

879309⁷
25



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 879309
FACULTAD DE DERECHO

***Excusa a la Excluyente de Responsabilidad
por Cuantía Mínima en el Delito de Robo***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

MARIO ALBERTO CAMPOS BARRON

CELAYA, GTO., 1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

274598



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
DEDICATORIAS	
PROLOGO	
CAPITULO I	
DELITO EN GENERAL	
1.1 EL DELITO EN GENERAL	1
1.2 CONCEPTO DE DELITO	3
1.3 EL DELITO ENFOQUE FORMAL Y REAL	17
1.4 LA SOCIOLOGIA Y EL DELITO	20
1.5 EL DELITO COMO ENTE JURIDICO Y FORMAL	22
1.6 CONCEPCION JURIDICO SUSTANCIAL EL DELITO	23
1.7 CONCEPTOS TOTALES Y ANALITICOS SOBRE EL DELITO	24
1.8 EL DELITO: SU CONFIGURACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA	25
CAPITULO II	
ELEMENTOS DEL DELITO	
2.1 LA CONDUCTA	27
2.1.2 EL SUJETO PASIVO	29
2.1.3 OBJETO DEL DELITO	30
2.2 LA TIPICIDAD	32
2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD, ELEMENTOS DEL TIPO Y CLASIFICACION	33
2.2.3 AUSENCIA DE TIPO TIPICIDAD	35
2.3 ANTIJURIDICIDAD. DEFINICION, FORMAL, MATERIAL, AUSENCIA.	36
2.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	40
2.4 IMPUNIDAD	41
2.4.1 CULPABILIDAD	41
2.4.2 LA RESPONSABILIDAD. ACCIONES LIBRAE IN CAUSA	44
2.4.3 LA CULPABILIDAD, DOLO CLASES DE CULPAS	45
2.5.1 LA PRETER INTENCION	50

2.5.2 LA INCULPABILIDAD	50
2.5.3 LA PUNIBILIDAD. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD	51
CAPITULO III	
CLASES DE DELITOS	
3.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS	53
3.2 POR LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL ACTIVO	54
3.3 POR EL RESULTADO	55
3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN	56
3.5 POR SU DURACION	56
3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	57
3.7 POR LOS ACTOS EN QUE SE CONSUMAN	57
3.8 POR LA CANTIDAD DE SUJETOS QUE PARTICIPAN	57
3.9 POR LA FORMA DE PERSECUCION	58
3.10 POR LA MATERIA	58
4.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN LOS CODIGOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE GUANAJUATO	59
CAPITULO IV	
DELITO DE ROBO	
4.1 LA PROPIEDAD COMO DERECHO ESENCIAL DEL HOMBRE	62
4.2 DELITOS QUE AFECTAN LA PROPIEDAD	69
4.2.3 DELITOS QUE AFECTAN LA PROPIEDAD SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	90
4.3 EL DELITO DE ROBO	107
4.3.1 CLASES DE ROBO	118
CAPITULO V	
EXCUSA A LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR CUANTIA MINIMA EN EL DELITO DE ROBO	
5.1 LA REPARACION DEL DAÑO	134
5.2 EL ARTICULO 270 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	145
5.3 ALTERNATIVA PROPUESTA	151
CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFIA	178

D E D I C A T O R I A S

A DIOS TODO PODEROSO: *Por ser fuente inspiradora de amor, perfección y esperanza.*

A MI FAMILIA: *Por llenar mi mundo, por darme un motivo para darle sentido a mi vida.*

A MIS PADRES: *Porque nunca podré compensar todo el amor que me brindaron.*

A ROCIO RIVERA: *Para que juntos empecemos la mejor etapa de nuestras vidas.*

A TODOS LOS DEMÁS: *Para que vean que solo es cuestión de tiempo....!*

P R O L O G O

Siempre que nace una tesis, siento que con ella nacen nuevas esperanzas que conllevan la factibilidad de crear un orden social mas justo y legal. Es tiempo de crear soluciones que cuenten con la virtud de ser aplicables al corto plazo a la problemática que se vive.

La inminente entrada a un nuevo milenio nos obliga a reflexionar ocasionando necesariamente el deseo de hacer una visión retrospectiva de todo lo que se esta viviendo y de todo lo que se hace para afrontar los retos de la vida moderna.

El Derecho, como base y guía para la existencia de la sociedad, debe hoy más que nunca, actualizarse y alcanzar el ritmo que la realidad nos impone; junto con el progreso y las innovaciones científicas se actualizan en forma paralela, las diversas formas del delito la tecnología, la ciencia, la cibernética, la informática amén de ser factores de modernidad, lo son también para las actividades delictivas, ahora no solo delinque el humilde con un machete, también lo hacen personas “preparadas” usando computadoras o redes de Internet.

Tal pareciera que la delincuencia en su conjunto, agobia y sobrepasa el esfuerzo de los encargados de hacer de las leyes. La carga de trabajo, la existencia de delitos “pequeños” y delitos “Importantes” dan pie a que los legisladores tiendan a desaparecer ciertas formas del delito- (Verbigracia: Las injurias en el D.F. dejaron de ser delito) alegando que en su caso, significan un daño casi inapreciable y que quitan tiempo a los encargados de administrar justicia.

En el caso de nuestro Estado y su marco legal punitivo; llama poderosamente la atención el hecho de que se elitice la acción penal en el caso del robo; resulta que ahora si alguien sin antecedentes penales por robo, sustrae algo ajeno sin autorización del dueño y ese algo vale menos de lo que en dinero representan 20 salarios mínimos, no será castigada su conducta; pudiera hasta cierto punto aceptarse que esto significa que los Ministerios Públicos y los Jueces dejaran de atender “casos sin importancia” para atender asuntos verdaderamente relevantes. Sin embargo, cabe hacerse las siguientes reflexiones:

1. ¿Es procedente esa disposición aun cuando el robo es uno de los delitos más frecuentes incluso a nivel nacional?

2. ¿Es justa esa postura cuando la gran mayoría de los Guanajuatenses son de bajos recursos económicos y ganan en no pocos casos, uno o dos salarios mínimos diarios?
3. ¿Que pasará a una persona pobre cuando sepa que no se castiga a quien le robó porque las cosas que le fueron quitadas injustamente valen poco?
4. Acaso el patrimonio no debe ser garantizado de igual forma para todos?
5. El derecho de la propiedad es una garantía esencial del hombre; ¿Esa disposición se adapta a tan importante concepto?

Desde luego que se hace evidente la respuesta a los cuestionamientos a supralíneas; No, esa disposición (Art. 270 Cod. Penal del Estado de Guanajuato) va en contra de toda lógica jurídica y que no decir del aspecto justo de esa situación; tan robo es aquel donde el botín es cuantioso como lo es aquel donde el objeto vale menos de doscientos cincuenta pesos, la conducta viola, rompe, destroza, pisotea la esfera jurídica del pasivo de la conducta ante la complacencia (hasta ahora) de la autoridad.

Con el presente trabajo, buscamos dar una solución práctica, viable y real pretendemos que la justicia no distinga clases sociales ni cuantías para actuar o abstenerse deseamos que la justicia se

aplique provocando la confianza y la credibilidad de la gente en las instituciones encargadas de imponer la ley.

Cierto es que toda regla tiene su excepción, pero no es valido que a cada regla se le agreguen cada vez más excepciones. La conjunción de un procedimiento “sumario” con las disposiciones de un nuevo artículo 270; dan la pauta para que ahora se sienta más fuerte la existencia de leyes y su aplicación justa en beneficio de todos porque ese es el principio más importante de la ley; que sea igual para todos.

CAPITULO I

1.1. EL DELITO EN GENERAL.

A lo largo del tiempo, se ha procurado encontrar una concepción genérica de lo que ha de ser entendido por delito, recordamos que desde la antigüedad se buscó el castigo para las conductas negativas del hombre, se llegó a establecer una especie de reacción generalizada para quienes se apartaban de las reglas establecidas, el castigo; como respuesta a las conductas dañosas, fue la salida más adecuada para controlar la conducta de los hombres.

Algunos propagaron la idea de que el delito era creación natural circunstancial al hombre (Garófalo) Es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”¹. Hoy sabemos que esta teoría cae por si sola, decir que el hombre es malo por naturaleza es un error irrefutable; de ser cierto no habría un solo ser humano que no fuera delincuente.

¹ Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa. México 1971.

En otra de las ideas difundidas en los inicios del estudio del delito, Carrara,² (Escuela Clásica) lanza su concepto del delito como “ente jurídico” mencionando: “La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Sobresalen de esta concepción factores como una infracción a la ley, que esa ley es dictada por el Estado, se refiere a la seguridad de los ciudadanos, existe una violación actualizada a través de una conducta externa. (Considerando al hombre como único ser racional dotado de voluntad), se cita la imputabilidad moral, y se refiere concretamente a un hecho dañoso.

Según se desprende la idea de Carrara consiste en afirmar que el delito no es un hecho sino una infracción, un ente jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, además de ese aspecto formal, pretende sentar criterios para valorar la propia ley sancionadora sujetando esta a postulados racionales deducidos de la Ley Natural proveniente de Dios. Esta definición se va más a un concepto filosófico que a describir el concepto buscado.

² Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Porte General, Edit. Porrúa, S.A. Tercera Edición 1995, México, D.F.

Cuello Calón; hablaría sobre la complejidad de un concepto universal de delito al señalar atinadamente “. . . pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer se tuvo como delito, hoy sea lícito y viceversa.

Es pues inútil buscar una noción del Delito en sí”³.

Estas afirmaciones son muy certeras y encierran alto grado de verdad, es indudable que para el caso es difícil establecer una idea general y única sobre el delito; sin embargo también es cierto que todas las ideas y posturas de la doctrina generaron conceptos que han sido adoptados en las legislaciones actuales dados los aciertos que permiten su aplicación par diversos casos típicos de cada sociedad.

1.2 CONCEPTO DE DELITO

Aun en la actualidad no existe en doctrina alguna definición que colme la idea de lo que debe entenderse por delito. A

³ Cuello Calón, Porte General Volumen Y, Editorial Bosch, Barcelona 1975.

continuación citaré algunas maneras con las que se ha querido concentrar en un todo universal al concepto en estudio.

- A) “. . . la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso (FRANCISCO CARRARA. Esc. Clásica)”⁴
- B) “Rafael Garófalo, define al delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de propiedad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”⁵
- C) Mezger señala “... el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”⁶
- D) “Delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”. (Cuello Calón)⁷.
- E) “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. (Jiménez de Asúa)⁸.
- F) “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”⁹.
- G) “Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”¹⁰.

⁴ Castellanos Fernando. Lineamientos Elemental de Derecho Penal 1ª Edición Porrúa 1959. México. p. 125.

⁵ Ob. cit. p. 126

⁶ Ob. cit. p. 129

⁷ Ob. cit. p.p. 129 y 130.

⁸ Ob. cit. p. 130.

⁹ Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para la República en materia del Fuero Federal Delgadillo Mais. Luis Daniel. Editorial Delma México p. 3.

Veamos ahora las conclusiones que se pueden obtener de las definiciones citadas, desde luego que no descubriremos el hilo negro, pero de alguna forma vamos a justificar el porqué tomaremos una de ellas como piedra angular en el desarrollo de esta propuesta.

A) En cuanto a la primera definición, se habla del delito como una infracción a la ley del Estado, esto es; se dice que es el hecho de quebrantar los mandamientos Estatales que se diseñaron para proteger la seguridad de los ciudadanos.

En la primera parte de la definición, se va más a la cuestión teleológica de la ley, que a definir propiamente al objeto: además, no concreta señalar a cual de las seguridades de los ciudadanos se refiere, no olvidar que en la actualidad se habla de Seguridad Social, Seguridad Pública, Seguridad Jurídica, etc. etc.; todas ellas áreas o actividades a cargo del Estado y que han sido creadas para beneficio y protección de los integrantes de la sociedad en su sentido más amplio. El concepto analizado, hasta aquí; es confuso, sin embargo la parte complementaria es más adecuada al enfocarse el autor al aspecto intrínseco del delito; así menciona que se trata de un acto externo del hombre positivo (acción) o negativo (omisión) moralmente imputable y políticamente dañoso.

¹⁰ Vargas R. Rafael. Editorial Orlando Cárdenas. Código Penal para el Estado de Guanajuato. 1991. Irapuato, Gto. México p. 5.

No escapan a nuestra atención las palabras “moralmente” y “políticamente” antepuestas a los conceptos imputable y dañoso; en el derecho punitivo como lo conocemos hoy; no se considera si los actos sancionables carecen o abundan en moralidad o si son o no, causa de daño a situaciones políticas. Entendemos la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el Campo del Derecho Penal,¹¹ el activo pudo ser una persona “moralmente” intachable pero si su acción actualiza la hipótesis normativa y deseo y pudo hacer lo que hizo: cometió un delito y por ello deberá pagar.

Así mismo la moralidad nunca será presupuesto o condición esencial para la existencia de la imputabilidad, en nuestro Código Penal, este aspecto se trata en función del estado mental, físico y psicológico del autor de la conducta, más nunca se declara a nadie imputable o inimputable en razón a la moralidad de sus actos, basta ver las siguientes disposiciones del Código Sustantivo Penal de nuestro Estado.

“Capítulo VI, IMPUTABILIDAD, Art. 35 No es imputable quien en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental

¹¹ Fernando Castellanos. ob. cit. p. 218.

que perturbe gravemente su conciencia de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

El tribunal oyendo la opinión médica...

ARTICULO 37. La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 35 y 36 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error; en caso contrario se considera al agente imputable.

ARTICULO 39. No es imputable quién en el momento de hecho sea menor de dieciséis años”¹².

En resumen, se entiende que la imputabilidad se maneja en función de aptitudes y capacidades del activo, incluso se considera

¹² Código Penal para el Estado de Gto.. p. p. 17, 18, 19.

hasta la edad como condicionante a que opere, más nunca se le antepone como requisito la “moralidad” del infractor.

Por lo que hace a lo “políticamente” dañoso, creemos en que el espíritu de la ley que sustenta el poder coercitivo del Estado simplemente se aplica como respuesta a una infracción concreta, no importando (cual debe de ser) los impactos políticos que con ella se hayan dado, por lo citado; no ocuparemos esta definición como base para el tema.

B). La segunda opción que define el delito “natural” como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad; hemos de decir, que esta concepción del positivista Rafael Garófalo; cae por sí misma al ubicar al delito como una conducta que si bien se da dentro del ámbito de la naturaleza, no es un producto “nato” de ella; cabe aquí recordar el análisis del maestro Fernando Castellanos quien apunta “. . . Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser esa la materia de estudio de su definición dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo,

pues las variantes del delito, debían traducirse en variabilidad de sentimientos afectados. . .”

De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir al delito como un hecho natural que no lo es . . . cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza¹³ . “Por las razones descritas, continuamos a la búsqueda de la definición a utilizar.

C). Analizando ahora el modelo de Mezger podemos ver que su propuesta era indicado que “El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”. Vemos aquí una noción más centrada y concreta, se habla de una acción, de un “hacer” de movimiento que afecta en forma material las cosas del mundo externo, trae a la definición la idea del “tipo”, entendiéndolo nosotros como “la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”¹⁴ continua construyendo el concepto integrándole la antijuridicidad (aceptando a ésta como.

¹³. Castellanos Fernando. ob. cit. p.p. 126, 127, 128

¹⁴ Castellanos Fernando. ob. cit. p. 165

. . una violación al Derecho entendiendo en su totalidad como organismo unitario.”¹⁵ . Dando a saber que la conducta tendrá que ir contra los principios jurídicos, contra el Derecho; repunta su modelo al coronar su definición proponiendo como elemento del delito a la culpabilidad; esto a nuestro juicio es correcto pues sabemos que el delito se construye en totalidad cuando además de los elementos citados se hace evidente que el activo tuvo capacidad intelectual y deseo, como bases que lo inclinaron a realizar la acción delictiva; cito la definición de culpabilidad para dar a luz a lo expuesto. “Culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.”¹⁶ .Hasta aquí, se termina el intento de Mezger, sin embargo consideramos que dio con su definición, la pauta para la configuración de una idea más certera de lo que se debe entender por delito; desgraciadamente no fue más allá y olvido integrar a su modelo los conceptos de imputabilidad y punibilidad que hubiesen coronado su esfuerzo. Consideramos esta postura como apta pero incompleta para el fin que buscamos.

D) La definición de Cuello Calón señala que: “Delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”

¹⁵ ob. cit. p. 232.

¹⁶ ob. cit. p. 232.

En lo personal aceptamos en parte esta teoría porque por un lado; reconocemos que los elementos que consigna si son partes esenciales del concepto delito; pero por otro lado le falta considerar que también entra en el todo la imputabilidad.

No estamos de acuerdo con la postura del maestro Fernando Castellanos cuando señala que “la punibilidad (refiriéndose a la definición de delito que hace Cuello Calón) es una consciencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial de delito”.¹⁷

El concepto en sí reviste como elementos necesarios la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, el que actualiza la hipótesis delictiva se hace merecedor de una sanción, es sujeto del reproche estatal; el hecho de que existan EXCUSAS ABSOLUTORIAS, no destruye al todo ni le quitan una parte a lo conocido como delito; para nosotros las excusas absolutorias o las causas de justificación son los medios de que el propio Estado se vale para autolimitarse en el ejercicio de su facultad castigadora. Toda conducta calificada como delictuosa debe ser sancionada, si no se sanciona es por que el órgano sancionador así lo decide, más el concepto delito con todas sus características

¹⁷ Castellanos Fernando ob. cit. p.

esenciales incluida la punibilidad no se altera permanece unido y firme.

Creemos que, sí todas las conductas delictivas por necesidad son punibles; también reconocemos la existencia útil de las EXCUSAS ABSOLUTORIAS, pero no como antítesis de la punibilidad, sino como un medio de hacer la facultad sancionadora del Estado un ejercicio justo. Para nosotros la punibilidad si es un elemento esencial de delito.

E) En su definición Jiménez de Asúa, enuncia que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁸

Cómo puede apreciarse, aquí subsisten y aparecen como elementos del delito (en comparación con la definición anterior) de una manera reiterativa, la acción, el tipo, la antijuridicidad, la culpabilidad, la punibilidad (al citar en la definición . . . “y sometido a una sanción penal.”); se agregan aquí dos elementos que son la imputabilidad (capacidad de querer y entender dentro del Derecho Penal) y lo que llama “Condiciones objetivas de penalidad”.

¹⁸ Castellanos Fernando ob. cit. p.132.

Por lo que hace a la inclusión aquí de la imputabilidad como elemento esencial; estamos de acuerdo por las razones expuestas; sin embargo en relación a las “Condiciones Objetivas de Penalidad.” Consideramos que adolecen por si mismas de un efecto de eventualidad, esto es; que pueden darse en unos casos y en otros sencillamente no aparecer; para catalogarlas como elementos esenciales del delito, deberían ser “necesarias” constantes, inseparables más; no lo son por el hecho de que solo en algunos casos son consideradas para acreditar la imposición de una pena.

Sirva de soporte a esta idea los comentarios que hace Fernando Castellanos en cita al maestro Villalobos al referir “Las condiciones objetivas de punidad (Cuya naturaleza aún no ha sido satisfactoriamente precisada) tampoco constituyen, en nuestro criterio; elementos esenciales del delito; solo por excepción son exigidas por el Legislador como condiciones para la imposición de una pena. Villalobos dice al respecto; “Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, solo como efecto de un prejuicio arraigado.”¹⁹

¹⁹ Castellanos Fernando. ob. cit. p. 132

En resumen, la definición comentada denota grandes avances en cuanto una idea firme de lo es el delito; pero adolece de algunas apreciaciones que no lo hacen aceptable a nuestro juicio; reconocemos sus avances al reconocer como integrantes esenciales a la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, pero integró innecesariamente “Las condiciones objetivas de penalidad”, manejando además el tema de la sanción penal como condición para que el delito exista, siendo que la pena no es parte del delito, sino respuesta y reproche contra una conducta que va en contra del mandamiento Estatal.

F) Toca el turno de análisis al concepto manejando por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del orden común y para la República Mexicana en materia del orden federal; el ordenamiento establece en su artículo 7º (séptimo) que: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”²⁰ Diferimos de esta concepción basándonos en las observaciones siguientes:

- a) Sancionar un acto o una omisión con una pena; no es exclusivo para los delitos.

²⁰ Ob. cit. p. 133

- b) Existen delitos sobre los que operan las excusas absolutorias. (Entonces no siempre se sancionan).
- c) Existen otro tipo de faltas (Administrativas) que son sancionadas por la ley y no son delitos.
- d) No se enuncian en la definición, elementos del objeto definido.
- e) No expresa el porque son sancionables los actos o las omisiones.

En lo manifestado anteriormente recurrimos a la opinión que al respecto manifiesta el maestro Fernando Castellanos ²¹. Y estamos completamente de acuerdo con sus apreciaciones por lo que afirmamos que esta definición peca de sintética cuando se exige por la naturaleza del tema conocer un concepto inconfundible y certero; que “muestre” sus características individualizantes ante cualquier requerimiento de la práctica.

G) Finalmente vamos a considerar el concepto manejado por el Código Penal para el Estado de Guanajuato que además consideramos el más apto para basar en él nuestro estudio; así se menciona en el artículo 11 (once) del ordenamiento citado que

²¹ Ob. cit. p. 133.

“Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.”²²

Aceptamos esta postura porque creemos que el delito se forma de una acción (conducta), que ese actuar encuadra en la descripción que el Estado hace de sus preceptos penales en su creación legislativa, (tipicidad) que la conducta deberá ser por necesidad también contraria al Derecho (antijurídica) será un actuar regido por el deseo del activo cuando entienda y quiera el resultado de su acción, (imputabilidad), que el sujeto busque con su accionar un desprecio por el orden jurídico y los mandatos estatales que se actúe conociendo intelectualmente y emocionalmente lo que se puede “obtener” como resultado de lo hecho, (culpabilidad) finalmente que “ese acto” merezca la aplicación de un castigo es decir que haya “un merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”.(punibilidad)²³ .

En ese orden de ideas, creemos que el delito descrito así, se acerca en mucho, con la realidad social que se vive. Antes de tomar el siguiente punto aclaremos que el Código Penal para el Estado de Guanajuato no se olvida de la “omisión” como sentido contrario del concepto acción, efectivamente no podemos ignorar que se puede

²² Ob. cit. p. 135.

²³ Castellanos Fernando Ob. cit. p. 267

delinquir no solo con una acción positiva sino; también podemos caer en el presupuesto de un ilícito cuando debiendo actuar no lo hacemos, la omisión; es también acción solo que en sentido opuesto. El Código Punitivo Guanajuatense habla de la omisión en su artículo 12, (doce) presentándolo como una de las dos formas en que puede ser realizado un ilícito penal.²⁴

1.3 EL DELITO. ENFOQUE FORMAL Y REAL

En un sentido formal, el delito puede entenderse como la acción legalmente punible, y el delito en sentido real, se entiende como la acción que ataca en forma grave al orden jurídico, provocando como necesaria reacción una sanción o pena que deberá ser proporcional al daño causado. El delito es un mal que debe generar una respuesta que casi siempre consiste en otro mal esto; con la finalidad de la conservación del orden jurídico, de esta apreciación nace la idea de CIVOLI quien señala “El delito es punible porque es un hecho injusto por ser punible”²⁵

Remitiéndonos a los conceptos hitóricos, tenemos que delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera

²⁴ Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato. Colección. Leyes y Códigos. Anaya Editores. México. D.F. 1996. p. 10.

²⁵ Civoli, Citado por Rodríguez Camarena, José Alvaro. La necesidad de tipificar como delito el tráfico de Infantes, dentro de Nuestro Código Sustantivo de Guanajuato. 1991. Tesis pag. 9

merecedora de pena en determinado contexto histórico, esta apreciación lleva consigo el testimonio de la experiencia, ésta nos enseña que la idea de “lo moral” cambia con el tiempo y en cada lugar, por ello la dificultad de establecer un valor o concepto único y universal.

Hablar de moral requiere una necesidad de un alto criterio de valoración que permita distinguir el bien del mal, tomar los extremos nos llevaría a decir que todo es malo o que todo es bueno, por lo anterior; es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir de del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón, salir del “ser” e introducir en el “deber ser”, o sea buscar los valores ideales.

Pensar así nos indica que casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión que produce daño o peligro a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad, siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad debieran ser.

No se trata de una valoración existencial sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de derecho. Sólo

así es posible pasar de lo empírico a lo filosófico o sea a un valor universal.

Garófalo al citar la máxima romana “*Quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis*” (Algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) muestra que el verdadero delito es el delito natural, o sea, el delito no creado por la ley, sino el reconocido universalmente solamente y conforme a la recta razón, por todos difundida.²⁶

Recordemos que Garófalo, pudo determinar el contenido universalista del delito natural diciendo que este era la “ofensa” a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable.

Tales son los sentimientos altruistas de la benevolencia y justicia, en otras palabras la piedad y la probidad; vista así, la teoría se debilitó ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera a todo ser civilizado.

En realidad Garófalo no se ocupó del delito en su esencia específica, situó la figura de un delito natural; frente y en oposición

²⁶ Ob. cit. pag. 11

al delito positivo, pero entendió mal la naturalidad al buscar en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de concepto histórico.

La acción delictuosa es siempre contraria a toda moral, los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el delito es todo acto que ofende al orden ético y exige expiación vía la pena.

1.4 LA SOCIOLOGIA Y EL DELITO

En el clima del positivismo, se pretendía demostrar que el delito era un fenómeno o hecho natural resultando necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Garófalo decía que el delito era “La violación de los sentimientos altruista y de probidad” no estudio en sí al delito, se abocó más a los sentimientos, de haber noción sociológico del delito no sería una noción inducida de la naturaleza que permitiera definir al delito como hecho de ella misma, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los ordenamientos legales.

Garófalo hacia una distinción entre el Delito Natural y Delito Artificial o Legal siendo estos, los delitos políticos los que rompen el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego la idea del delito natural provocó severas críticas. Sebastián Soler expone: Los sentimientos de piedad y probidad defieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De que nos sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para unas culturas significan una cosa mientras para otras significan cosa distinta.

* Al respecto Villalobos señaló: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de valoración de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social de justicia, de orden, de disciplina, de convivencia humana etc.

Por tanto, no se puede investigar que es la naturaleza del delito, por que en ella y por ella sola no existe; se debe buscar y apreciar esas normas de valoración de los criterios conforme a los

cuales una conducta. ha de considerarse delictuosa. Cada delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

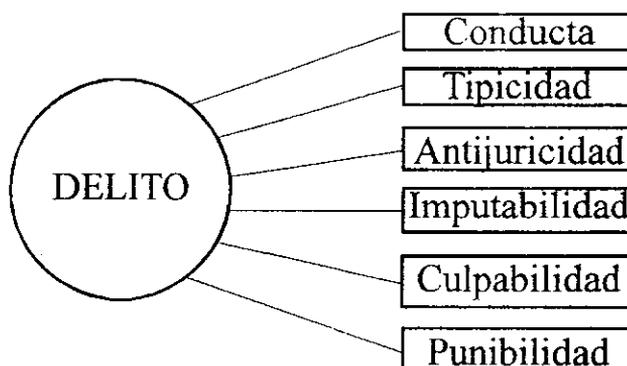
1.5 EL DELITO COMO ENTE JURIDICO FORMAL.

Es convicción generalizada entre los estudiosos del derecho la idea de que la verdadera noción formal, es la que se encuentra en la ley positiva, la misma señalo una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el delito.

Edmundo Mezger decía que el delito es una acción punible y para nuestro código penal el delito es “El acto u omisión que sancionan las leyes penales” (refiriéndose al Código Penal Federal); aún así, nos damos cuenta, que no se incluyen en esas definiciones los elementos esenciales del delito, fundan su criterio en “lo punible” de la conducta; el delito es por tanto toda conducta moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando este prescrita en la ley y contenga la amenaza de una pena.

1.6 CONCEPCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO

Tras los análisis ya realizados en este capítulo, podemos afirmar con seguridad cuales son los elementos sustanciales por esencia del delito, así y en forma de corolario entendemos que de todas las definiciones manejadas se desprenden las siguientes características del delito:



La conducta debe provenir de un sujeto imputable (capaz de querer y entender el resultado) solo será delictuosa, si se encuadra exactamente con el modelo descrito por la ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad) y si cuenta con sanción anunciada (punibilidad).

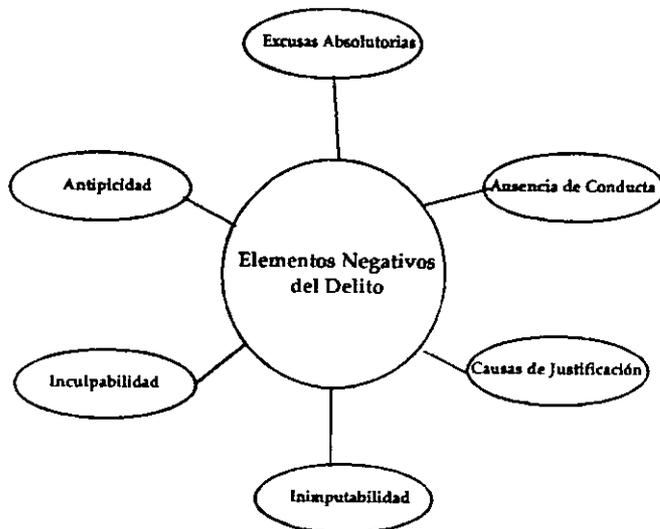
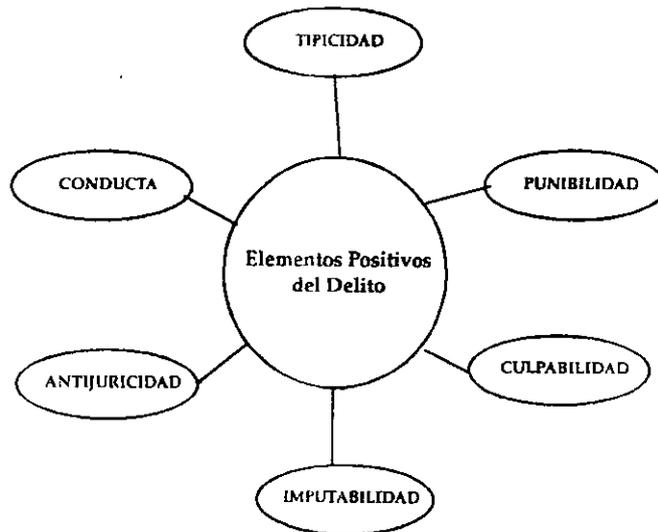
Siendo honestos diremos que no existe un criterio general sobre cuales son los elementos esenciales del delito, sin embargo; los que señalamos son los que más se apegan al espíritu de la ley punitiva.

1.7 CONCEPTOS TOTALES Y ANALITICOS SOBRE EL DELITO

Desde un punto de vista totalizador o unitario se entiende al delito como bloque monolítico, imposible de dividir en elementos, se dice que el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

La concepción analítica, lo estudiará siempre a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin rogar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.8 EL DELITO, SU CONFIGURACION POSITIVA Y NEGATIVA



Porte Petit, precisaba la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del delito, (no importa el orden de aparición) en virtud de estos concurren simultáneamente , al no perderse de vista su unidad. También rogaba la prioridad lógica, pues la existencia del delito requiere de sus elementos y ellos guardan entre si un determinado orden lógico no existe prioridad necesario en ese aspecto.

Lo correcto según afirmó es hablar de prelación lógica, habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra el delito debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza misma de la conducta delictiva.

Por otra parte la noción clásica de la estructuración de los elementos del delito ha sufrido modificaciones. Doctrinalmente se le como la “Teoría del Finalismo del Delito, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra de Hanz Welzel ²⁷ , que establecía que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin.

²⁷ Welzel Hanz, citado por Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Porte General Cardenas Editores, 29 Edición, México 1988, p. 349

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS DEL DELITO

2.1 LA CONDUCTA

Dentro del Derecho Punitivo; se ha manejado este concepto a veces equiparado con otros como acto, hecho, acción, etc. Jiménez Huerta expresó al respecto: “. . . tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista¹ .

Jiménez de Asúa afirmó: “La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda”² . Aporte esencial nos indica esta definición al implicar que la conducta puede contener una acción positiva o negativa, es decir, que puede darse un “actuar” o bien el abstenerse de obrar (recuérdese que pueden cometerse delitos por acción o por omisión).

¹ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977. Segunda Edición p. 106.

² MSUA y Omega, Derecho Penal, Editorial Reus, España 1929.

Porte Petit, se inclina más por los términos conducta y hechos para nombrar al elemento objetivo del delito: “Pensamos no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, este lo basa en las opiniones de Cavallo Battaglini; Para Petit el hecho es un sentido técnico es el conjunto de “Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido”, mientras que para Battaglini, el hecho “. . . en sentido propio es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado”.

Concretando entendemos que si el delito es mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica o normativa. Petit afirmó que la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí sola colma el tipo, como por ejemplo en el caso de los delitos de acción, que carecen de resultado material (difamación, adulterio, calumnias, etc.) La conducta es un elemento de hecho cuando la descripción del tipo, precisa una alteración en el mundo material (Daños, robo, despojo, etc.); es decir un resultado material.

Por lo visto; la conducta puede definirse como:

El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es un elemento psíquico interno basado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

Considerando así, el concepto, conducta, implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

2.1.2 EL SUJETO PASIVO

Se define así el receptor de la afectación consecuencia de la conducta delictiva, el ofendido.

Es diferente del sujeto pasivo del daño, el sujeto pasivo del delito “es el titular del derecho violado jurídicamente protegido por la norma” generalmente es la persona física que recibe el perjuicio directo en su propio ser o en sus bienes jurídicos tutelados; también tienen ese carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales como las sociedades mercantiles. Los sujetos pasivos del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violentado reciben el perjuicio generando por la acción delictiva.

En no pocas ocasiones convergen las dos circunstancias en una misma persona (Lesiones injurias, etc) pero en otros los pasivos son radicalmente distintos (Homicidio).

2.1.3 OBJETO DEL DELITO

Doctrinalmente se distinguen dos tipos de objeto;

a) El objeto material.

b) El objeto jurídico.

El objeto material, es la persona o la persona sobre la que recae el daño, el peligro o la acción.

El objeto jurídico, es el bien tutelado por la ley y que precisamente lesionado por el hecho o la omisión. (bienes jurídicos tutelados son: la libertad personal, la propiedad, etc).

2.1.4 ELEMENTOS DE LA ACCION Y DE LA OMISION.

“Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad”. La manifestación de voluntad y una actividad corporal. (Porte Petit).

Jiménez de Asúa estima que los elementos son tres:

- a) Manifestación de voluntad
- b) Un resultado y
- c) Una relación de causalidad.

Porte Petit, habla de conducta o hecho porque para él la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y el anexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mando exterior. ⁽³⁾

Por lo referente a la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en “no hacer”, se deduce entonces que los elementos de la omisión serian:

- a) voluntad
- b) Inactividad (Ausencia de acción)

Franz Von Liszt; la definió como “. . . no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera hacerse efectuado. Se excluye cumplir con el deber jurídico de actuar.

³ Porte Petit. Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. De. Jurica Mexicana, D.F. 1969
Vol. Y. Primera Edición p. 301

2.2 LA TIPICIDAD

El Derecho Penal se justifica al ser el instrumento idóneo para tutelar los bienes fundamentales de los ciudadanos garantizando la armonía dentro de la vida en sociedad, por tal virtud; sus preceptos contienen hipótesis normativas consideradas como dañosas conminan su actualización con las respectivas penas. El Derecho Penal establece en forma entendible, cuales son aquellas conductas consideradas como delictuosas

Por lo dicho, aparecen entonces las ideas del tipo y la tipicidad.

Tipo: es la figura abstracta por la ley la hipótesis normal descrita por la ley, se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otra forma, tipo es creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún

por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.

Por tipicidad establece la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en lo abstracto. La tipicidad exige, para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la abstracta establecida en la ley.

2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD, ELEMENTOS DEL TIPO Y CLASIFICACION

Admitiendo que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, se le atribuye un carácter de gran importancia, ya que se entiende que no habrá delito sin tipo.

Los elementos del tipo son:

- a) El sujeto del delito: Es la persona física que desarrolla la conducta delictuosa, sin que esto ignoren que pueden participar en la comisión de un delito dos o más personas.
- b) Modalidades de la conducta: El tipo penal con frecuencia alude a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución.

- c) Objeto material: El tipo también alude al objeto material de la conducta, es decir, a la persona o a la cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.
- d) Elemento objetivo: Son aquellos que se perciben por el conocimiento.
- e) Elementos normativos: Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración especial concepto. así por ejemplo el término “honestidad” empleado por el legislador al configurar la hipótesis del Estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.
- f) Elemento Subjetivo: En éste, la conducta del autor solamente cobra importancia típica cuando se dirige en determinado sentido finalista. El delito de abusos deshonestos, no constituye delito sino se hace afines eróticos.

Los tipos pueden ser:

- a) Normales: Involucran elementos puramente objetivos. (Lesiones, Homicidios, etc).
- b) Anormales: Incluyen componentes de índole subjetivo. (fraude, injurias) o normativo, (Estupro, rapto, etc).
- c) Básicos y Especiales: contienen elementos descriptivos, son el fundamento esencial de los tipos especiales. Los delitos de

infanticidios y parricidio constituyen tipos especiales por tener como base la privación de la vida de personas con relación filial específica. (Homicidio)

d) Complementados y privilegiados: El tipo básico, sin afectar su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer ciertas circunstancias. Estos se llaman tipos complementados, como los homicidios calificados; en otros casos, la penalidad del tipo básico es atenuado entonces tenemos que los tipos privilegiados como el homicidio en riña, el duelo o el homicidio en legítima defensa.

2.2.3 AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD

Cuando una conducta no congrega todos los elementos descriptivos de la hipótesis normativa, aparece el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, esta se define como la responsabilidad de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, no será delictuosa.

Puede distinguirse la ausencia de tipo, de la tipicidad; la primera existe el tipo, pero no se amolda a la conducta que a su criterio debería ser considerada como delito, La ausencia de tipicidad surge cuando si existe el tipo, pero no se amolda a la

conducta presentada. Puede decidirse que en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho concreto no encuadra exactamente en la descripción legal, simplemente no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden ser:

- a) Falta de la calidad o número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo.
- b) Falta del objeto material o jurídico.
- c) Falta de las circunstancias temporales o especiales del tipo.
- d) Falta de los medios comisivos preestablecidos.
- e) Falta de elementos subjetivos y
- f) Falta de la antijuridicidad especial.

2.3 ANTIJURIDICIDAD. DEFINICION, FORMAL, MATERIAL. AUSENCIA

El delito implica necesariamente conducta humana, pero no toda conducta humana es delito, para ello; debe ser además; típica, antijurídica y culpable.

La antijuridicidad puede definirse como todo aquello que es contrario al Derecho.

Los primeros estudios sobre este concepto los vio Carlos Binding en 1872. Carrara constante defensor de la Escuela Clásica, había señalado ciertamente que el delito en todo “lo contrario a la ley”.

Binding, rechazó esta tendencia y puntualizó que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta a ella, el Código Penal, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas.

El delincuente quebranta la norma que esta por encima de la ley, violando entonces la norma prohibitiva. (No mataras, no robaras, etc). esas normas ético-prohibitivas son las que rompe el delincuente al actualizar la descripción hecha por la ley. La norma crea lo antijurídico y la ley crea la pena. Por lo tanto no se debe hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma,-anormalidad.

Como respuesta, Ignacio Villalobos refiere:

“El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público, es el mismo que señala los actos que deben reprimirse y por

ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato y una prohibición que es la sustancial y lo que resulta violado por el delincuente”. Cuando la ley anuncia o previene una sanción a los homicidios o a los robos se entiende que prohíbe el homicidio y el robo, es ilógico concebir que quien comete homicidio no viola la ley o se ajusta a ella.

“Las normas de cultura” de Max Ernesto Maye, apoyaban las ideas de Binding; éste concluía que el orden jurídico es en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, lo antijurídico es la infracción a las normas de cultura establecida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas ordenes o prohibiciones que constituyen las normas de cultura recibidas por el Derecho. Las críticas de esta teoría no fueron distintas a las que recibió Binding.

Por otra parte, sabemos que la antijuricidad puede ser formal y material, aún avanzado cuando se le concibe en un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Franz Von Liszt, creo una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico cuando represente contradicción a los intereses colectivos Cuello Calón por su parte establece que hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La

rebeldía contra la norma jurídica (formal y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía material). Para Villalobos, la infracción de las leyes una antijuridicidad formal y el quebramiento de las normas de las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. La sociedad se organiza formalmente para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama leyes donde da forma material a las normas.

Pasamos ahora a tocar el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, veamos el caso de la ausencia de juridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta.

La eliminación de este elemento esencial del delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se dá cuando asi lo determina la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, no por constituir elementos formales, sino como lo afirma Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

2.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION

Estas se traducen en autorizaciones legales para cometer la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por esta, estas causas de justificación deben estar expresamente señaladas por la ley.

Son causas de Justificación:

- a) La legítima defensa. Consiste en el acto de rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente, o cuando estando presente no interviene. Comprende no solo la defensa de la persona, también incluye a los bienes y al honor del afectado.
- b) Estado de necesidad. Situación que implica peligro actual sobre los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro medio que la violación de intereses ajenos para proteger los propios.
- c) Cumplimiento del deber. Prefiere a la causa de justificación derivada de la acción ejecutada en estricta observancia de una obligación impuesta por el Derecho en determinadas situaciones, no obstante que esta clase de conducta puede originar la producción de un delito, la misma será impune.

- d) Ejercicio de un Derecho. Es la acción autorizada por la ley que, particularmente lesionan bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquiera que sea el precepto y cuerpo normativo al que pertenezca.
- e) Impedimento Legítimo. Cualquier circunstancia susceptible de afectar la imparcialidad con que los jueces y los funcionarios judiciales, en general deben de poseer en el ejercicio de sus cargos, y que los obliga legalmente a inhibirse en el caso particular.

2.4 IMPUTABILIDAD

Es la capacidad atribuible a un sujeto que le permite cometer cualquier clase de delito; es la capacidad de un sujeto para ser objeto de sanción penal. La imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

2.4.1 CULPABILIDAD

La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es: Cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Se puede decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos formas genéricas;

- a) **El dolo:** Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de la conducta.
- b) **La Culpa:** Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica con la capacidad en el Derecho Civil; cuando se habla de que un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa. La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer un delito, en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones de sus acciones contrarias a la ley punitiva.

Dentro del rol que juegan los elementos del delito, se ha discutido con interés la posición de la imputabilidad en nuestro país.

Porte Petit, se aferra a la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del delito. Mezger la ubica dentro del contexto de lo esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella. además del dolo y la culpa. Nos dice “. . . el dolo y la culpa son tan solo elementos de culpabilidad, y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor”.

Para ser culpable un sujeto, es necesario que primero sea imputable, si en la culpabilidad intervine el conocimiento y la voluntad, se requiere también la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y requiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de decidirse a actuar en función de lo que conoce, luego la aptitud;

(Intelectual y volitiva) forma el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por ello la imputabilidad (Calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se debe estimar como cimiento de la culpabilidad no del delito.

Se dice que la imputabilidad “Es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente”.

También se cita con frecuencia que se trata de la “Capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos consignados en la ley punitiva que traigan aparejadas sanciones.

Lo más concreto es afirmar que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

2.4.2 LA RESPONSABILIDAD. ACCIONES LIBRAE IN CAUSA.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por sus actos.

Se usa el concepto responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contra-Derecho si es culpable: así las resoluciones judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo el proceso.

Las acciones “*Librae in Causa*”; la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del acto, en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable causando en esas condiciones el delito.

Si el actuar un sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosamente, se dá el fundamento a la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declararlo así.

2.4.3 LA CULPABILIDAD. DOLO. CLASES DE CULPAS

La imputabilidad - como ya se dijo - funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el Derecho Penal; corresponde ahora,

delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino que además deberá ser culpable. Cuello Calón afirmó que cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe serle jurídicamente reprochable.

Jiménez de Asúa, señaló que en amplio sentido puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende delitos culposos.

Villalobos afirma que la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandamientos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos de culpa.

La culpabilidad puede ser:

- a) Por Dolo
- b) Por Culpa

En el dolo el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado previsible; existe descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culpa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Cuello Calón estableció que el dolo es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente la intención de ejecutar ese derecho.

Por lo general se entiende por dolo el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado delictuoso.

El Dolo tiene dos elementos:

- a) Elemento ético
- b) Elemento volitivo (Interno y Emocional)

El Elemento ético consiste en la conciencia de que se quebranta un deber.

El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del actor de quebrantar el orden jurídico.

Clases de Dolo puede haber:

- a) **Dolo Directo:** Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad para actualizar la conducta y quiere el resultado.
- b) **Dolo Indirecto:** Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente pero aún previendo su realización, ejecuta el acto.
- c) **Dolo Eventual.** Se dá cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del derecho, aceptando sus consecuencias.

En ausencia del dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra. Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. (Cuello Calón), actúa culposamente quien infringe

un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado pudo prever (E. Mezger).

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá, el primer elemento; es decir, un actuar voluntario, (positivo o negativo); en segundo término que esta conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser culpables previsibles y tipificarse penalmente; por último una relación de casualidad entre el hacer o no hacer inicial y el resultado no deseado.

La culpa puede ser de dos clases:

- a) Consciente con previsión
- b) Inconsciente sin previsión

La culpa consciente existe cuando el agente ha previsto el resultado, pero no solo no lo quiere sino que abriga la esperanza de que no ocurra, La culpa inconsciente existe cuando se prevé un resultado que era previsible.

2.5.1 LA PRETER INTENCION

Según el Código Penal del Distrito Federal, aparece la preterintención como una tercera forma de culpabilidad, (Fracción III, Artículo 8º) la define así; “Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia” (Párrafo III, artículo 9º). Aquí se afirma que la preterintención no solo es dolo ni solo culpa; sino suma de ambas, esto inicia en forma dolosa y termina culposamente.

2.5.2 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: El conocimiento y la voluntad. En estricto sensu, las causas de la inculpabilidad serían el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas elementos constitutivos.

Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o por la falta de ambos.

2.5.3 LA PUNIBILIDAD. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de una sanción. En concreto la punibilidad se forma de:

- a) El merecimiento de una pena
- b) La conminación Estatal de imponer sanciones dados los presupuestos de la ley
- c) Aplicación fáctica de la penas señaladas por la ley.

La ausencia de punibilidad es posible en función de las excusas absolutorias, esto forma el aspecto negativo de la punibilidad.

Se consideran como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinados actos por razones de Justicia o Equidad, de acuerdo con los principios generales del Derecho.

En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen intactos, solo desaparece la posibilidad castigar.

CAPITULO III

3.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Aun cuando el delito implicará siempre la existencia de una conducta que va contra el derecho, que es imputable a alguien, que conyeva la aplicación de una pena por ser generadora de culpa; es también cierto que puede haber circunstancias especiales que bien diferencian un delito de otro. Ahora vamos a conocer cuantas clases de delitos se manejan en los ámbitos del Derecho Punitivo.

Los delitos se clasifican segun:

- a) Su gravedad
- b) Por la forma de la conducta del activo
- c) El resultado
- d) El daño que causan
- e) Su duración
- f) El elemento interno ó culpabilidad
- g) Los actos en que se consuman (Unisubsistentes, Plurisubsistentes)
- h) La cantidad de sujetos que intervienen
- i) La forma de Pesecusión

j) La materia

Por su gravedad: Se clasifican en:

1. **Crímenes;** que son aquellas infracciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.
2. **Delitos;** son aquellas contravenciones que atacan derechos derivados del contrato social. (Verbigracia: Delitos contra el Estado).
3. **Faltas o Contravenciones;** Las conductas que contravienen a los reglamentos de Policía y buen gobierno.

3.2. POR LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL ACTIVO; PUEDE HABER DELITOS

1. De Acción; cuando hay actuación, acción, hechos positivos utilizados para cometer el ilícito.
2. De Omisión; Cuando no se actúa temiendo el deber y la obligación de hacerlo, más cuando la ley así lo dispone. Estos delitos se subdividen en los de simple omisión y los de comisión por omisión.

Los de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo el de la madre que no alimenta a su hijo recién nacido para provocarle la muerte.

En los delitos de simple omisión hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

3.3 POR EL RESULTADO; LOS DELITOS SON:

- a) Delitos formales, cuando la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo perceptible a los sentidos.(Verbigracia: Injurias).
- b) Delitos materiales; Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material externo. (Ejemplo: Daños).

3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

- a) De lesión; Los que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como el homicidio, aborto, etc.
- b) De peligro: Los que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídico tutelado. (Amenazas).

3.5 POR SU DURACIÓN

- a) Instantáneos; Los que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. (Ejemplo infanticidio).
- b) Permanentes; Son aquellos en los que la acción que los consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico tutelado. La característica esencial es la persistencia de la acción y el resultado (Rapto).
- c) Con efectos permanentes; Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. (Ejemplo: Homicidio).
- d) Contínuos; En los que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. (Ejemplo; robo "Hormiga", el que desea robar 50 kilos de azúcar y se lleva kilo a kilo hasta completar los 50).

3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

- a) Doloso; Cuando se actua con voluntad consiente a la realización del delito.
- b) Culposos no se requiere el resultado penalmente tipificado, más éste se dá por actuar sin cautela y sin las precauciones que exigía el caso. (Ejemplo: Los delitos de daños y/o lesiones causadas por conductores de vehículos de motor).
- c) Preterintencional; Cuando el resultado va mas allá de lo que el sujeto activo deseaba hacer. (Ejemplo; el que usa una pistola para amenazar a otro matandolo por accidente).

3.7 POR LOS ACTOS EN QUE SE CONSUMAN

- a) Unisubsistentes; Cuando se da en un solo acto
- b) Plurisubsistentes; Cuando el resultado se genera como consecuencia de varios actos naturalmente separados, bajo una sola figura.

3.8 POR LA CANTIDAD DE SUJETOS QUE PARTICIPAN

- a) Unisubjetivos: Actua una sola persona.

- b) Plurisubjetivos: El delito es cometido con la concurrencia de 2 ó más personas (Ejemplo. Adulterio, Asociación Delictuosa).

3.9 POR LA FORMA DE PERSECUSIÓN

- a) Privados o de Querrela: Solo se les puede perseguir con la previa queja del o los afectados o de sus respectivos representantes. (Verbigracia; Abuso de confianza, allanamiento de morada).
- b) De oficio: Son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, ésta obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos (Homicidio, Lesiones graves, etc.).

3.10 POR LA MATERIA

- a) Comunes; los que componen el cuerpo normativo de leyes locales. Esas leyes provienen del congreso de la Unión.
- b) Del orden Militar: Los referidos y consignados en la legislación Castrense.
- c) Políticos: Los que ofenden a la propia organización del Estado.

4.1 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN LOS CÓDIGOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

La clasificación de la ley Punitiva Federal es la siguiente:

- a) Delitos contra la seguridad de la Nación.
- b) Delitos contra el Derecho Internacional.
- c) Delitos contra la Humanidad.
- d) Delitos contra la Seguridad Pública.
- e) Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- f) Delito contra la autoridad.
- g) Delitos contra la salud.
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i) Revelación de secretos.
- j) Delitos cometidos por servidores públicos.
- k) Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- l) Responsabilidad Profesional.
- ll) Falsedad.
- m) Delitos contra la economía pública.
- n) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

- o) Delitos contra el estado civil y bigamia.
- p) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- q) Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- r) Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- s) Delitos contra el honor.
- t) Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.
- u) Delitos contra las personas en su patrimonio.
- v) Encubrimiento.
- x) Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

**Por su parte el Código Penal del Estado de Guanajuato enumera
como delitos. . .**

- a) Delitos contra el Estado.
- b) Delitos contra la Administración Pública.
- c) Delitos contra la Administración de Justicia.
- d) Delitos contra la sociedad.
- e) Delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia.
- f) Delitos contra la fé pública.
- g) Delitos contra la moral pública.
- h) Delitos contra el orden familiar.

- i) Violación de las leyes de inhumación y exhumación.
- j) Delitos contra la vida y la salud personal.
- k) Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.
- l) Delitos contra la libertad sexual.
- ll) Delitos contra el honor.
- m) Delitos contra el patrimonio.
- n) Delitos en materia electoral.
- o) Delitos contra la ecología.

C A P I T U L O I V

DELITO DE ROBO

4.1 PROPIEDAD COMO DERECHO ESENCIAL DEL HOMBRE.

Estamos convencidos de que la propiedad desde cualquier punto de referencia que se quiera ver, ha sido, es y será un derecho inseparable de todo ser humano; el hombre, desde su concepción reclama un tiempo y un espacio donde desenvolver su capacidad intelectual y su trascender espiritual.

Siguiendo éste orden de ideas pasaremos a tratar el concepto “PROPIEDAD” con la finalidad de entender la manera en que se ha manejado este aspecto en el Derecho Positivo Mexicano y el porqué lo consideramos un derecho esencial del hombre.

Al hablar de propiedad como garantía específica, podemos decir . . . “La garantía de propiedad deriva de la manifestación de que la Nación ha tenido y tiene el Derecho de transmitir el dominio

de ellas (tierras y aguas) a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”¹

“La propiedad de la Nación debemos entenderla como la potestad que tiene el Estado sobre su territorio, pues no se concibe un Estado que no lo tenga; pero de ninguna manera podemos asimilarla al concepto de propiedad del Derecho Civil (sic).”²

En el Derecho Romano, la propiedad es entendida como . . . “derecho subjetivo privado, destacando 3 características esenciales: JUS UTENDI (uso de la propiedad), JUS FRUENDI (usufructo de la misma) y JUS ABUTENDI (nuda propiedad) propiedad que da la facultad de disponer de la cosa ejercitando actos de dominio; concepto que es concretamente aplicable al Derecho Civil pues en lo esencial sigue vigente la idea romana sobre el particular. La propiedad, así concebida sugiere una oposición ante los demás individuos diferentes al propietario, incluso es oponible al Derecho de Propiedad del mismo Estado, pues, este; tiene la obligación de respetar este concepto cuando el particular lo esgrime como Garantía Individual.”³

¹ Ramírez Fonseca Francisco Manuel de Derecho Constitucional 4a. Edición Editorial PAC. 1985 México p. 168.

² Ramírez Fonseca Francisco ob. cit. p. 169.

³ Ramírez Fonseca Francisco ob. cit. p. 169.

Por lo anterior manejamos que la propiedad puede ser definida como “El derecho o facultad de usar y disponer de cualquier bien material o abstracto con la exclusión del ajeno arbitrio.”⁴

Efectivamente, la propiedad es un derecho del hombre; y lo es tal, que se encuentra consagrada dentro de las Garantías Individuales del ciudadano mexicano, teniendo además, reconocida su naturaleza como uno de los principales Derechos Humanos.

Ignacio Burgoa, al referirse a los Derechos Humanos señala: “. . . se concluye que los derechos humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o de ente autoteleológico. En otras palabras, tales derechos nacen de la naturaleza que la conciencia interpreta iluminada por la razón . . . no provienen de la ley positiva sino de lo que Cicerón reputaba como la “NATA LEX” y pertenecen al mundo del Derecho Natural . . . son anteriores y superiores a la “SRIPTA LEX” que los órganos legislativos del Estado crean, los cuales tienen el deber ético político de reconocerlos como fundamento a la vida pública y social.

⁴ Apuntes del autor

Ahora bien, como imperativos de carácter moral y filosófico, los derechos humanos asumen positividad a virtud de dicho reconocimiento. Esta asunción les otorga obligatoriedad jurídica al convertirlo en el contenido de los derechos subjetivos públicos que son un elemento esencial integrante de las garantías individuales o del gobernado. Por lo consiguiente merced a tal conversión adquieren coercitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del Estado y la cual, por esta razón se torna coercible. De estas afirmaciones se infiere la relación entre los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las citadas garantías.

Los primeros por su imperatividad ética, condicionan la previsión constitucional de los segundos que a su vez se implican en las garantías del gobernado.

Por lo que el objeto de la preservación de las garantías estriba en los consabidos derechos humanos ya convertidos en derechos subjetivos públicos de todo gobernado como elementos inherentes a las propias garantías.⁵

⁵ Burgoa Ignacio las Garantías Individuales. 27a. Edición Editorial Porrúa. México 1995 p. 55.



fig. 1

La propiedad, reconocida como “derecho del hombre”, no es privativa de las doctrinas actuales, por ello vamos a conocer la forma en que este aspecto se fue dando a través de la historia.

En la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano (1789) se podía leer “La Asamblea Nacional, constituida por los representantes del pueblo francés considerando la falta de atención y de ignorancia hacia los derechos del hombre expuso en una solemne Declaración de los Derechos, naturales, inalienables y sagrados del Hombre para que estuviera siempre presente entre los miembros del poder Legislativo y Ejecutivo para defenderlos, respetarlos y para mantener la Constitución y la felicidad de todos los hombres.

En consecuencia la Asamblea General reconoce y declara en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los Derechos siguientes del hombre y de ciudadano. (sic.):

ARTICULO 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”⁶

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (O.N.U. 1948) aparece el artículo 17 que textualmente señala.

ARTICULO 17: Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectiva.

“Nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad.”⁷

En la Constitución Política de 1917, se dan los siguientes conceptos. “Años después de 1910 se empezó a generalizar la opinión a favor de poner de práctica nuevas leyes, sobre todo de carácter social derivadas de un nuevo texto constitucional. En 1916 Venustiano Carranza convocó a elecciones para diputados que integran un Congreso Constituyente y procedió a dar su proyecto para las reformas de la Constitución por el Congreso Constituyente.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. S.A. de C. V. México 1994 p. 98.

⁷ Ob. cit. p. 99.

La Constitución de 1917 hace frente a los problemas graves del país e intenta poner remedio al acaparamiento de tierras a la enajenación de los recursos naturales del país y a los conflictos entre la Iglesia y el Estado. En términos Generales la Constitución de 1917 es la expresión de los ideales de los grupos participantes en la Revolución Armada, iniciada en 1910, pero sobre todo, del grupo constitucionalista en sus vertientes moderada y radical.

Se consagra el principio de la propiedad privada como base fundamental de nuestra regulación jurídica, derivado del pensamiento liberal, democrático y pequeño burgués de los grupos dirigentes de la Revolución Mexicana.

En la Constitución de 1917 quedan plasmados los artículos 27, el cual le asegura a la nación el dominio de su territorio, y el 123 que le concede derechos a la clase obrera y le da al Estado el papel de arbitro que va a solucionar los conflictos entre patrones y obreros.”⁸

En resumen y tratando de concretar las ideas ya expuestas, creemos firmemente que la propiedad si es un derecho esencial del hombre, lo demuestran los antecedentes referidos, en ellos, vemos

⁸ Constitución Política Ob. cit. p. 6-A.

su justificación histórica y la innegable necesidad del hombre por tener el ámbito material y abstracto que le garantice bienestar y oportunidad de desarrollo, la propia constitución protege y tutela el cumplimiento de lo que ella misma garantiza; los derechos que son consustanciales al hombre mismo.

4.2 DELITOS QUE AFECTAN LA PROPIEDAD

Para desahogar este punto, recurriré a las bases legales establecidas primero, en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Federal; en seguida se analizarán las disposiciones del Código Penal para el Estado de Guanajuato; la idea es recoger las bases y fundamentos de los ordenamientos que rigen la aplicación de la ley punitiva a nivel Federal y Estatal.

Con ello, se pretende abarcar conceptos comunes e ideas que nos permitan concretar cuales son, porqué y de que manera se han manejado las situaciones en las que el individuo ha visto dañada su propiedad y por ende su patrimonio.

Francisco González de la Vega en su obra "Derecho Penal Mexicano, aborda el tema "Delitos contra las Personas en su

Patrimonio” y nos indica “183. El Título XXII del libro Segundo del Código Penal vigente, (se refiere al Código Penal Federal) bajo la denominación genérica de “Delitos contra las personas en su patrimonio enumera en capítulos especiales los siguientes:

- I. Robo
- II. Abuso de confianza
- III. Fraude
- IV. Delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso, actualmente delitos de quiebra; (sic).
- V. Despojo de cosas muebles o de aguas; y
- VI. Daño en propiedad ajena

184. Para comprender los momentos relevantes de la moderna designación, Delitos contra las personas en su patrimonio - se requiere un breve análisis de su alcance jurídico.

La denominación es certera y clara; desde luego nos recuerda que las personas tanto físicas como morales; pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya numeradas, y también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el

activo patrimonial de una persona. En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio es el conjunto de derechos y de cargas de una persona, apreciable en dinero.

Como hace notar con su acostumbrada claridad, Marcel Planiol, existe una liga íntima entre la persona y el patrimonio. La noción de patrimonio es indispensable de la noción de persona en Derecho. precisa recordar esta capitular idea jurídica, porque los atentados que enumera el título que estamos comentando no se cometen lesionando una entidad abstracta, como lo es el patrimonio aisladamente considerando, sino se realizan directa y únicamente contra las personas; salvo que en sus bienes patrimoniales. (sic).

185. El robo, que en esencia es el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena, puede cometerse en perjuicio no sólo del posible propietario, sino de cualquier otro tenor de derechos patrimoniales sobre la cosa en la que se da el delito; . . .

De la misma manera, el abuso de confianza- disposición indebida y perjudicial del bien mueble que se ha recibido a título de

precaria tenencia-, puede efectuarse en perjuicio de persona no propietaria del bien, como cuando un comodatario, con permiso del comodante, concede a otras personas el uso de la cosa, de la cual dispone este ilícitamente. En lo que concierne al fraude. . es más fácil apreciar que la tutela penal no se limita al derecho de propiedad que ahora sufre tan intensa evolución, sino que se extiende a toda clase de derechos patrimoniales; basta que, por medio del engaño o del aprovechamiento del error, el agente del delito se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido para que se integre un fraude perfecto. Estas observaciones son también aplicables a los delitos de despojo y de daño en propiedad ajena. ¹

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para la República Mexicana en materia del Fuero Federal, trata los delitos que afectan la propiedad de la siguiente manera:

“TITULO VIGESIMOSEGUNDO”

DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO SEGUN EL CODIGO PENAL FEDERAL

¹ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México 1985. p.p. 153 y 154.

ARTICULO 367. Comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

ARTICULO 368: Se equiparán -----

ARTICULO 369: Para la aplicación -----

ARTICULO 369 Bis: Para establecer la cuantía -----

ARTICULO 370: Cuando el valor de lo robado -----

ARTICULO 371: Para estimar la cuantía -----

ARTICULO 372: Si el robo se ejecutare -----

ARTICULO 373: La violencia a las personas se distinguen en
física y moral.

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

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

ARTICULO 374. Para la imposición de la sanción -----

ARTICULO 375. Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces del salario, sea restituido por el infractor

espontáneamente y pague esto todos los daños y perjuicios; antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. (Texto vigente según decreto de diciembre 23, 1981 D.O. 29 1981).

ARTICULO 376. En todo caso de robo -----

ARTICULO 377. Derogado -----

ARTICULO 378. Derogado

ARTICULO 379. No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

ARTICULO 380. Al que se imputare el hecho de hecho tomado una cosa ajena sin consentimiento, del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le inquirió a ello. Además pagará al

ofendido como repartición del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

ARTICULO 381. Además de la pena que corresponde a -----

ARTICULO 381 Bis. Sin perjuicio de las sanciones -----

ABUSO DE CONFIANZA

ARTICULO 382. Al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena inmueble que se le haya transmitido la tendencia y no él dominio, se le sancionará con -----

Si excede -----

Si el monto -----

ARTICULO 383. Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

- I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño se le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositarlo

judicial, o bien si la hubiera dado en prenda y la conserva en su poder como depositario virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo y

III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad condicional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.

ARTICULO 384. Se repunta como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor, o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entregue a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley.

ARTICULO 385. Se considera como abuso de confianza y se sanciona ---- a quien disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente relacionado con delitos por tránsito de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo el caso.

CAPITULO III

FRAUDE

ARTICULO 386. Comete el delito de fraude el que engañado a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de Fraude se castigará ----

ARTICULO 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

XVI. Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas.

ARTICULO 388 Bis. Al que se coloque en estado de insolvencia ----

ARTICULO 389. Se equipará el delito de fraude ----

ARTICULO 389 Bis. Comete el delito de fraude el que por si o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al infraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la

posesión o cualquier otro derecho sobre un terrero urbano o rústico,
propio o ajeno ----

C A P I T U L O III Bis.

EXTORSIÓN

ARTICULO 390. Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o probar algo obtenido un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial se le aplicará de dos a ocho años de prisión ---

Las penas se aumentarán hasta” ----.

CAPITULO IV

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

**DE LOS DELITOS COMETIDOS POR COMERCIANTES
SUJETOS A CONCURSO**

ARTICULO 391. AL 394. Derogados (D.O. 14 de enero de 1985).

CAPITULO V

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS

ARTICULO 395. Se aplicará la pena de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

- I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uno de él, o de un derecho real que no le pertenezca.
- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante y

III. Al que en términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena es aplicable ----

ARTICULO 396. A las penas que señala ----

“Aquí se evidencia la intención especificista y casuística del Código Penal Federal, enuncia varias características que debe reunir una conducta para ser considerada delictiva. A contrario sensu, el Código Estatal ya no menciona en su hipótesis tales medios comisivos.

CAPITULO VI

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

ARTICULO 397. Se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona.

- II. Ropas, muebles u objetos, en forma que puedan causar graves daños personales.
- III. Archivos públicos o notariales.
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos y
- V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

ARTICULO 398. Si además ----

ARTICULO 399. Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de terceros, se aplicarán las sanciones de robo simple.

ARTICULO 399 Bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida, cuando sean cometidos por un ascendiente. . .

“Los delitos de abuso de confianza daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de parte ofendida. Así mismo, se perseguirá a petición de parte ofendida el fraude, cuando su motivo no exceda el equivalente a quinientas veces de salario mínimo general, vigente en el lugar y en el momento que se cometió el delito

y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos.

Se perseguirán ----”²

Como pudo apreciarse, el ordenamiento punitivo de la federación cumple cabalmente con la denominación que le asignó al Título Vigésimo Segundo al llamarlo “DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO”, pues no solo se habla de castigar el ataque sobre el derecho de propiedad, sino también sanciona la transgresión a otros derechos y figuras legales que pueden formar parte del patrimonio de la persona, así las cosas; se menciona categóricamente esos delitos establecidos que son:

- a) El robo
- b) El abuso de confianza
- c) El fraude
- d) La extorsión

² Delgadillo Maiz Luis Manuel. Código Penal para el D.F. en materia del Fuero Común y para la R.M. en materia del Fuero Federal. Sexta Edición, Ediciones Delma. S.A. de C.V. 1994 México p.p. 143 y 156.

e) El daño en propiedad ajena. Como ya se dijo en toda oportunidad de figura “Delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso” no es ya considerada como delictiva, pues las disposiciones que la contenían fueron derogadas (Art. 391 al 394 C.P.F.) por virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de la fecha 14 de enero de 1985.”³

Aporte esencial de este estudio es la definición que el Maestro González de la Vega cita sobre lo que debe considerarse como patrimonio (. . .es el conjunto de derechos y de cargas de una persona apreciables en dinero). Además, nos queda claro que los derechos a los que se refiere incluyen, necesariamente, el derecho de propiedad.

Dicho lo anterior sentamos como firmes nuestras posturas de que los delitos enunciados si afectan al derecho de propiedad aunque en diversas formas, por ejemplo; en el caso del robo, se habla de un apoderamiento sobre cosa ajena sin derecho y sin el consentimiento de la persona que legalmente podía disponer de ella, se puede ser sujeto de robo cuando nos es quitado un objeto material de nuestra plena propiedad pero, también opera el delito cuando son sustraídas de nuestra esfera de dominio objetos que aun cuando no teníamos

³ Ob. cit. p. 154.

sobre ellos la posesión; son dispuestos por el activo dándoles otros fines a los que originaron el hecho de que se les hayan entregados por virtud de confianza (Abuso de confianza).

Mención especial que requiere el artículo 375 del Código Penal Federal, tal parece que es el origen y base del correspondiente en nuestro Código Penal /Artículo 270); aquí; el legislador establece la posibilidad del no ejercicio de la acción penal pero establece las condiciones concretas e inconfundibles que habrán de darse este beneficio opere en cuanto al infractor; así se menciona que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario y el infractor pague los daños y perjuicios y devuelva espontáneamente lo robado; no se impondrá sanción alguna siempre y cuando la autoridad no haya tomado conocimiento del ilícito y el robo no haya incluido el ejercicio de la violencia.

Aquí queremos suponer que el referirse a la “AUTORIDAD” el legislador federal habla del Ministerio Público quien en todo caso es el indicado para tomar conocimiento de cualquier delito en su primer momento; el artículo es confuso en esta parte, y es que ¿Cómo puede decidir la “autoridad” el aplicar una sanción o no aplicarla si antes no tuvo conocimiento del delito?.

Queda ahí la cuestión y veremos su tratamiento en líneas siguientes, por lo que respecto a las circunstancias referentes a la reparación del daño, a la espontaneidad de la devolución del objeto materia del hurto y a la ausencia de violencia (física o moral) en su comisión, no hay lugar a duda y es plenamente comprensible que humanamente cabe el perdón al infractor. Este artículo y el 270 de nuestro Código Penal, serán materia de reflexiones posteriores dentro de este trabajo.

Tocando ahora el punto del Abuso de confianza se dice que se trata de una disposición de cosa mueble ajena, con perjuicio de alguien, que la misma sea para sí . . . o para otro y que se aproveche la tenencia (no el dominio) que del objeto se nos había hecho.

El delito se configura cuando aprovechando la confianza y el crédito que otra persona tiene sobre el activo, éste dispone de un bien que le había sido puesto en tenencia más no en dominio (que es una característica de propiedad); sin embargo la acción del delincuente no le afecta su patrimonio en sí, pero si afecta la propiedad de la persona que le confirió la tenencia del objeto, el pasivo en uso del derecho de propiedad, (y sólo así) la confiere al activo, se la cede en tenencia por la credibilidad y confianza que le tiene; este dispone ilegítimamente de ella, con su hacer, afecta la

propiedad y el patrimonio de quien confío y se la puso a su disposición para que fungiera como tenedor solo y únicamente.

Cuando se habla del hecho de disponer de cosas el propio dueño si le han sido embargadas, cuando éstas se encontraban en poder del depositario judicial, se protege el cumplimiento de la ley y se trata de resarcir con bienes del dueño embargado, los daños patrimoniales que con sus actos causó a un tercero (acreedor). La propiedad, en este caso, es usada también para proteger la propiedad de otro (acreedor).

Lo mismo se aplica para el caso de que los depositarios judiciales dispongan de cosas que les han sido asignadas por la autoridad, entenderemos que no se sanciona al depositario por lesionar bienes del Estado; con su acción lesionó la fé que la autoridad depositó en él, pero el daño lo causa a la persona que movió la maquinaria judicial para recuperar a resarcir los perjuicios a su patrimonio con el ejercicio del derecho, la autoridad con embargo de bienes al deudor, garantiza la reparación de los daños y perjuicios a un pasivo. Esto es evidente ya que se tiene al delito de abuso de confianza como uno de los delitos que afectan al patrimonio de las personas y no; en los delitos contra la Autoridad o contra la Administración de Justicia.

Nos ocupamos ahora del fraude; delito que se refiere como el hecho de hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido utilizando como medios comisivos el engaño o el aprovechamiento del error en que se encuentre alguna persona.

Es muy clara la ley al establecer que el objeto materia del delito es “una cosa”, necesariamente entendemos que esa cosa es quitada a alguien, que el objeto salió del poder de una persona que la poseía en calidad de dueño o la detentaba en virtud en alguna situación del derecho. El daño es directo, la acción tiene desde un principio el objeto de perjudicar de afectar la propiedad, la posesión (o ambas) en agravio de alguien y con la finalidad de incrementar el patrimonio propio (del activo) o bien alcanzar un lucro, un beneficio, una ganancia personal aunque de manera indebida. El fraude afecta el derecho de propiedad; esto se consolida de manera indubitable cuando citamos el artículo 387 del Código Penal Federal ⁵ que señala; en su fracción XVI: “Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas.” ⁶

Así mismo el artículo 389 referido, señala con relación al fraude “comete el delito de fraude el por que si o por interpósita

⁵ Ob. cit. p. 148.

⁶ Ob. cit. p. 150.

persona, causa perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o cuando existiendo éste no se haya satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará . .

.. 7

La referencia al derecho de propiedad en el caso de objetos materiales y bienes abstractos (derechos) es palpable a todas luces creo que no hay lugar a dudas por lo que al delito en cuestión se refiere.

La Extorsión; entendida como la acción de obligar a otro (sin derecho) a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para si o para otro, o causando un perjuicio patrimonial; no presenta otra forma de ataque, al derecho de propiedad. Al igual que los casos anteriores, el objeto del delito puede ser un bien material, o un derecho sobre determinadas cosas; de cualquier manera se habla de causar perjuicio patrimonial; es decir; se afectan los haberes, bienes o derechos de una persona de una manera ilícita y con la intención de lucrar; por fuerza se afecta la propiedad del pasivo ya sea cosas materiales o sobre “derechos” (bienes abstractos)

⁷ Ob. cit. p.p. 152 y 153.

propiedad del pasivo, en unos casos o detentados por él en otros tantos.

Tomando el tema del Despojo de cosas Inmuebles o de Aguas, se habla de un apoderamiento de ellos requiriéndose para la comisión los presupuestos de violencia, furtividad, amenaza o engaño. Los objetos materia del delito pueden ser un inmueble ajeno, el uso de él; o bien un derecho real (propiedad) que no pertenezca al activo.

La Ley Federal habla también en los casos en que el activo realiza la acción sobre bienes de su propiedad cuando estos se encontraban en poder de otro por disposiciones de la ley o bien cuando lesiono derechos legítimos del ocupante. Finalmente el delito se configura también al ser objeto del mismo las aguas (nacionales suponemos).

El último de los ilícitos referidos en el Código Penal Federal en relación al patrimonio es el denominado "Daño en propiedad Ajena".

Aquí en un primer término se nombran inmuebles como edificios, viviendas donde se encuentran personas; en un segundo

plano se habla que el daño recae en ropas, muebles y objetos que puedan causar daños personales, en tercer lugar se habla de Archivos Públicos o notariales, en museos, templos, escuelas, edificios y monumentos públicos y finalmente se dice que el daño puede obrar sobre montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Hay la especificación de que el daño puede causarse mediante incendio, inundación o explosión.

No cabe mayor ahondamiento, la propiedad en esta hipótesis normativa es el núcleo, la esencia el centro de tratamiento; no queda nada fuera del contexto, se tutela la propiedad privada, la propiedad colectiva y hasta la propiedad de la nación. Aquí como en ningún otro artículo se ve que si se trata de una protección al innegable derecho del hombre a la propiedad en el más extenso de los sentidos.

4.2.3 DELITOS QUE AFECTAN LA PROPIEDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

La ley Penal de nuestro Estado se refiere al patrimonio en su parte especial TITULO QUINTO al señalar los DELITOS

CONTRA EL PATRIMONIO ⁸, la denominación es concreta y a diferencia del Código Penal Federal, no incluye la parte “delitos contra las personas en su -----” que entendemos claramente pues existe el presupuesto de que sólo las personas (físicas o morales) pueden tener patrimonio.

Vamos a iniciar el estudio del tratamiento que los legisladores Guanajuatenses hacen sobre las conductas lesivas del derecho de propiedad de las personas, hacemos al igual que en el caso anterior; un enumeramiento de las hipótesis normativas relacionadas al tema para luego analizarlas brevemente en función de la afectación que se prevé sobre la propiedad y el patrimonio de la gente.

Así tenemos que el Código Penal de Guanajuato en su parte especial, enumera los siguientes “DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.” ⁹

1. Robo
2. Robo de ganado
3. Abuso de confianza
4. Fraude

⁸ Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato. Colección de Leyes y Códigos. Editorial Anaya Editores México. 1996 p. 73.

⁹ Ob. cit. p.p. 73-a-80.

5. Usura
6. Despojo
7. Daños
8. Extorsión

Ahora vamos a conocer los conceptos que se manejan en cada una de las hipótesis para luego, sintéticamente, hacer un análisis de las mismas en relación con la propiedad y el patrimonio.

“TITULO V. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

CAPITULO I ROBO:

ARTICULO 265. Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella.

ARTICULO 265 Bis. Al que se le imputare el hecho de haber tomado cosa ajena, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal, para uso inmediato y no para apropiársela o enajenarla, se le aplicarán hasta tres años de prisión y de tres a veinte días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla si fue requerido para ello.

ARTICULO 266. Cuando el valor de lo robado no exceda

ARTICULO 267. Para estimar la cuantía del robo

ARTICULO 268. Se considera calificado el delito de robo cuando:

- I. Se ejecute con violencia en las personas.
- II. Se comete quebrantando la confianza o seguridad derivada de alguna relación de servicio, trabajo u hospitalidad.
- III. Se cometa en aposento, casa-habitación, sus dependencias o en lugar cerrado.
- IV. Se cometa aprovechando la falta de vigilancia, el desorden o confusión que se produzca por incendio, inundación, accidentes de tránsito de vehículos o de cualquier siniestro;
- V. Se ejecute con intervención de dos o más personas, y
- VI. Objeto robado sea un vehículo de motor.

En los casos de robo calificado, las sanciones correspondientes al robo siempre se aumentarán en prisión hasta de tres años.

ARTICULO 269. Se aplicarán las cuatros quintas partes de las sanciones del robo siempre al que se apodera de una cosa propia, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra.

ARTICULO 270. Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción no será punible la conducta. No se aplicará esta disposición cuando el activo reitere su conducta o cuando hubiere sido condenado por delito patrimonial doloso.

ARTICULO 271. El robo cometido por un ascendiente

“Hasta este punto se dirige la acción punitiva hacia el ataque a las “cosas” más usuales para la mayoría de la gente; sin embargo y como podrá notarse, a continuación el Código Penal del Estado aborda el aspecto del robo cuyo objeto material resultan ser animales de provecho directo del hombre, es decir, el robo de ganado que tanta polémica desata hoy en día debido a que cada vez disminuye más esa conducta como consecuencia del abandono progresivo de esa actividad por la gente”.

CAPITULO II

ROBO DE GANADO

ARTICULO 272. Comete delito de robo de ganado el que se apodera de una o más cabezas de ganado ajeno, cualquiera que sea su especie, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, independientemente del lugar donde se encuentren y de que formen o no hato.

ARTICULO 273. El robo de ganado se

ARTICULO 274. Las mismas penas se aplicarán al que a sabiendas adquiera ganado robado, carne o piel de igual procedencia, teniendo en cuenta el valor intrínseca de lo que adquiera.

ARTICULO 275. Al que a sabiendas transporte ganado, carne o pieles.

ARTICULO 276. Son aplicables al delito de robo de ganado .
.

C A P I T U L O I I I

ABUSO DE CONFIANZA

ARTICULO 277. Se aplicarán de tres días a siete años de prisión y de cinco a doscientos días de multa, al que con perjuicio de tercero se disponga de una cosa mueble ajena, de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio.

ARTICULO 278. Se aplicarán las mismas sanciones previstas en el artículo anterior al dueño que teniendo en su poder una cosa mueble o inmueble que le haya sido embargada disponga de ella en perjuicio del embargante.

ARTICULO 279. Estos delitos sólo se perseguirán por querrela del ofendido y en lo conducente es aplicable lo dispuesto por el artículo 271.

CAPITULO IV

FRAUDE

ARTICULO 280. Comete el delito de fraude el que, engañando a uno aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Este se sancionará con las mismas penas señaladas para el robo simple.

ARTICULO 281. Las mismas penas se aplicarán:

- I. Al que enajene una misma cosa dos o más veces.
- II. Al que simulare un hecho o acto jurídico con perjuicio de otro.

ARTICULO 282. Los delitos previstos en los artículos anteriores solo se perseguirán por querrela de parte, salvo que afecten el patrimonio de entidades públicas.

CAPITULO V

USURA

ARTICULO 283. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de tres a doscientos días de multa, al que aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia o pretoria inexperiencia de una persona, obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionadas.

Este delito se perseguirá por querrela.

CAPITULO VI

DESPOJO

ARTICULO 284. Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de tres a cincuenta días de multa, al que sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo.

- I. Se poseione materialmente de un inmueble ajeno haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.
- II. Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer o usar de él por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima, y
- III. Distrajere o enviaré un perjuicio de otro el curso de aguas que no le pertenezca

ARTICULO 285. La sanción será aplicable aunque el derecho o la posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio.

ARTICULO 286. Si el despojo se ejecutare por tres o más personas, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución de cuatro a ocho años de prisión y de cinco a ochenta días multa.

CAPITULO VII

DAÑOS

ARTICULO 287. Se impondrá prisión de un mes a cinco años de uno a ochenta días multa, al que cause daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

En lo conducente se aplicará lo previsto por el artículo 270 de este código.

ARTICULO 288. La prisión de aumentará hasta ocho años y de cinco a cien días multa, si el daño se causare en museos archivos o bibliotecas públicas.

ARTICULO 289. Cuando el daño se cause por incendio, inundación o explosión, la pena será de uno a diez años de prisión y de cinco a doscientos días multa.

ARTICULO 290. Los delitos previstos en los artículos 287 y 288 cometidos culposamente sólo se perseguirán por querrela del ofendido, salvo que fueran cometidos por conductores de vehículos en el momento de prestar un servicio público, o servicio remunerado de transporte de personas, o por conductores de vehículos que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

C A P I T U L O V I I I

EXTORSIÓN

ARTICULO 291. Al que para obtener un provecho indebido obligue a otro por medio de la violencia a realizar un acto u omisión en su perjuicio o en el de tercero, se le aplicará de uno a diez años de prisión y de veinticinco a doscientos cincuenta días multa.

CAPITULO IX

ARTICULO 291 Bis. Tratándose de delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte, procederá el perdón judicial siempre que se haya cubierto íntegramente la reparación del daño y que el acusado tenga un modo honesto de vivir y, en su caso, previo el pago de la multa impuesta.

El trámite del perdón se llevará a cabo como incidente no especificado, en el que será parte también quien tenga derecho a la reparación del daño, será procedente hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria y situará los efectos señalados en el artículo 112 de este código.”¹⁰

La forma en que nuestros legisladores han manejado la configuración de las hipótesis normativas comentadas en líneas anteriores, no dejan lugar a duda, se trata de proteger el patrimonio de las personas, se contemplan “las formas” de afectación patrimonial e incluso se plantean algunas “circunstancias especiales” en que aún cometiéndose el delito se da la vía del no ejercicio de la acción penal. Las conductas enunciadas señalan categóricamente las circunstancias y condiciones que una conducta

¹⁰ Ob. cit. p.p. 73 a la 80.

debe conllevar para ser considerada delictiva y para que se entienda que va destinada a lesionar los bienes patrimoniales de los pasivos; redundando en el tema, si se habla de patrimonio creemos que implícitamente se habla de los derechos de propiedad y de la propiedad misma cuando es lesionada a una persona por un infractor.

A manera de comentario final al capítulo I de este trabajo; solo haremos una comparación sencilla de los delitos que afectan el patrimonio según el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal y de los que se han considerado con el mismo fin en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Según el Código Penal Federal; los “Delitos en contra de las personas en su patrimonio son:

1. El robo
2. El abuso de confianza
3. El fraude
4. La extorsión
5. El despojo de cosas inmuebles o de aguas.

6. El daño en propiedad ajena.”¹¹

(Se derivan también “los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso; pero los artículos que los contenían - 391 a 394, fueron derogados según el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985.”¹²

El Código Penal para el Estado de Guanajuato habla de “delitos contra el patrimonio y señala como tales los siguientes:

1. El robo
2. Robo de ganado
3. Abuso de confianza
4. El fraude
5. La usura
6. El despojo
7. La extorsión.”¹³

Como puede verse, la similitud entre ambos ordenamientos es enorme, uno concentra el ROBO en un solo concepto mientras el otro trata aparte el robo de ganado.

¹¹ Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Común De. Delma Mex. 1994 p.p. 143 a 156.

¹² Ob. cit. p. 154.

¹³ Código Penal para el Estado de Guanajuato De. Anaya Mex. 1996. p.p. 73 a 80

En el Código Federal, se habla de despojo de inmuebles o de aguas, mientras que en Guanajuato se generaliza con “El Despojo”.

Lo que si marca una diferencia es que en la legislación Penal de Guanajuato se crea la figura del delito de USURA, dando ese concepto a la acción de obtener lucros excesivos mediante intereses o ventajas económicas desproporcionadas, esto; aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia o la notoria inexperiencia del sujeto pasivo.

No es de nadie desconocido la existencia de “prestamistas” que al dar créditos en dinero a otras personas; las obligan a pagar intereses altísimos o a exigir “Garantías” que en mucho valen más que la cantidad prestada. El legislador Guanajuatense se ocupa de estos casos procurando proteger el patrimonio de los que menos tienen y se ven en la imperiosa necesidad de conseguir dinero “prestado”, aunque al final de cuentas se cobran intereses sobre intereses (capitalización del interés) o incluso perdiendo hasta bienes de mucho más valor. Es halagador contar con este medio de freno, pues los que contratan en desventaja no tienen en realidad poder económico para acudir a un banco.

Siendo estrictos, las diferencias entre los códigos no son esenciales, pues dentro de todo el tratamiento que dan a los delitos sobre el patrimonio de las personas se incluyen conceptos y situaciones muy semejantes solo que uno incluye dos o más preceptos en un solo tema y otro les da tratamiento individual creando otras figuras de una hipótesis principal.

En el siguiente capítulo se hará un estudio más a fondo sobre todo del delito de ROBO que es una de las ideas centrales del presente trabajo.

Como corolario a este capítulo hacemos las observaciones siguientes:

- a) Queda establecido un concepto de delito que contiene - a nuestro juicio - las características esenciales de toda conducta para ser considerada como delictiva, el robo es un delito (lato sensu) por ende, era necesario primero establecer que idea se manejaría para comprender el concepto, así adaptamos la hipótesis que maneja nuestro Código Penal en su artículo 11.
- b) Buscamos también la forma de establecer que el robo como concepto en general al ser realizado, afecta directa o

indirectamente al patrimonio de las personas concluimos en este punto que de una forma u otra el delito en cuestión es un ataque real y certero en agravio del Derecho de Propiedad de las personas. Tal es verdad lo dicho que el Estado protege la propiedad individual, colectiva y hasta la propiedad federal.

- c) Por final, se mencionan también los delitos que afectan la propiedad según las clasificaciones que se hacen en los Códigos Penales Federal y del Estado.

4.3 EL DELITO DE ROBO

Tocaremos ahora uno de los puntos fundamentales en el estudio que se realiza, recordando que se han conocido ya los principales conceptos manejados tanto en la Legislación Federal como en la Estatal; ahora, a manera de sencillo pero analítico estudio; trataremos de estampar las esenciales características del robo atendiendo primero la definición del Código Penal Federal y, posteriormente el tratamiento que nuestro Código Punitivo dá al delito en cuestión.

Necesariamente buscaremos las bases históricas que el Derecho Romano fincó para lo que hoy conocemos en términos generales como robo. Así tenemos que se habla en Roma de “Las diferentes sustracciones de la propiedad (FURTUM)”¹. Y además tomando las ideas al respecto de “Las Legislaciones Francesa y Española, la primera referente al delito de robo y la segunda en relación al hurto y al robo”.²

¹ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición México 1985. p. 165.

² Ob. cit. p. 166

En el Derecho Romano se llamaba “furtum” a los delitos que se referían al hecho de apropiarse de las cosas ajenas “dándose por lo tanto 6 clases de hurto:

1. Hurto en general y sobretodo de bienes privados;
2. Hurto entre cónyuges;
3. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (Sacrilegium.) o al Estado (peculatum);
4. Hurto de cosechas;
5. Hurtos calificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de los ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.) y
6. Hurto de Herencias; el hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de furtum se consideraba como un delito de coacción.”³

Se estableció también que los elementos del furtum eran:

- a) La cosa que debería ser mueble, incluyendo los objetos desprendibles de los muebles ... ciertos hombres libres por estar sometidos a potestad doméstica...

³ Ob. cit. p. 166.

- b) La contraeictio, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa...
- c) La difamación, consiste en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo tomándose la idea de enriquecimiento en sentido amplio...
- d) Por último al perjuicio; la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño a los bienes de otro...”⁴

Comentario importante de González de la Vega es el referente a su cita “El Hurto en Roma era, en términos generales, un delito privado; la acción de llevar a los tribunales al autor se concedía únicamente al perjudicado, pudiendo ser este el propietario, el poseedor o el que tuviere interés en que no se distrajera la cosa.”⁵

Contraste significativo representa el enfoque romano con la idea actual sobre el robo; podemos decir que efectivamente; en la antigüedad se procuraba atender “la contingencia” en un nivel personalísimo, directo a nivel privado ahora en las legislaciones modernas, existe la persecución del delito incluso de modo oficioso; aunque subsiste también los casos concretos de los robos que se

⁴ Ob. cit. p. 167.

⁵ Ob. cit. p. 167.

persiguen por querrela (Robo entre cónyuges cuando interviene alguna otra persona, y en el caso del robo cometido por el suegro contra su yerno o nuera, por estos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o por un hermano contra su hermano.- Art. 271 Código Penal del Estado de Guanajuato).

Por lo que respecta al Derecho Francés que se ve seriamente influenciado por la doctrina romana, no definía en un principio con claridad el concepto de robo confundiéndolo realmente con otros delitos de distinta naturaleza. Fue hasta 1810 cuando se tipifica claramente el robo distinguiéndolo del abuso de confianza y las estafas que se referían más concretamente a la apropiaciones indebidas.

“El Código Napoleónico divide los delitos que llama contra las propiedades en tres grupos: el primero constituido por el robo; el segundo incluyendo las estafas, las quiebras y otros fraudes, y dentro de estos el abuso de confianza; el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.”⁶

⁶ Ob. cit. p. 167.

El Artículo 379 del código Francés citado describe el delito de robo así: “Cualquiera que sustrae violentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo.”⁷

Podemos afirmar que el concepto francés limita la concepción romana del *furtum* que era más genérica pues condiciona la configuración del delito a la existencia de un acto violento que entendemos consistía en sustraer la cosa sin consentimiento del propietario o poseedor utilizando fuerzas de coacción traducidas en actos físicos o en presiones psicológicas. (violencia física y/o violencia moral).

“El Sistema Francés difiere del Mexicano especialmente porque el concepto de sustracción es más restringido que el elemento apoderamiento de nuestro código. En efecto, entre nosotros, para la consumación del robo es suficiente que el ladrón realice la aprehensión, el manejo o la maniobra sobre la cosa, y en segundo lugar el “enlevement”, o sea el desplazamiento de esta, su movilización, que da por resultado la consumación del cambio de la posesión del legítimo detentador al autor del delito.”⁸

⁷ Ob. cit. p. 167.

⁸ Ob. cit. p. 167 y 168.

La Legislación Española menciona en forma individual al delito de robo y al hurto mostrándolas como dos infracciones distintas basándose en que se usan procedimientos distintos para apropiarse de las cosas, “Son los reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia e intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas (Art. 493 Código Penal Español). Son los reos del hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad del dueño (Párrafo Primero del Artículo 505 del mismo Código Penal Español)”⁹

Continuando con los acertados conceptos del autor en cuestión, veremos el tratamiento que se da al delito de robo en la Legislación Mexicana:

“La Comisión Redactora del Código de 1871, queriendo acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó admitiéndose en la redacción de la ley únicamente la denominación de robo. El Código Vigente, conservó el mismo sistema. Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento

⁹ Ob. Cit. p. 168.

de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. (Art. 367 del Código Penal Vigente igual al Código Penal de 1871).

206.- Los elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal son: I. Una acción de apoderamiento; II. De cosa mueble; III. Que la cosa sea ajena; IV. Que el apoderamiento se realice sin derecho y V. Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley...”¹⁰

En este orden de ideas, queda plenamente establecido el concepto aceptado por la Legislación Federal; vamos ahora a conocer los términos que se encuadran en el delito de robo dentro de nuestro Código Penal Estatal, ello nos dará luz para fincar un criterio certero sobre lo que debe ser entendido como robo en términos generales; En Guanajuato el delito de robo se define así:

Art. 265 (El delito de robo) Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente puede disponer de ella.”¹⁰

¹⁰ Ob. cit. p. 168 y 169.

Por lo tanto tenemos que en la legislación local se establecen como elementos esenciales del robo:

“(367) Los elementos del tipo descrito en este precepto son los siguientes:

- a) El apoderamiento;
- b) Cosa;
- c) Calidad mueble de la cosa;
- d) Sin consentimiento.”¹¹

1) Analizando estos conceptos quedará establecido que por apoderamiento entendemos la acción del activo de la conducta por la que se hace de una cosa mueble, esto le permite arrancar del dominio del pasivo un objeto mueble que no le pertenece y sobre el cual no tiene ningún derecho o que aun teniéndolo; por virtud de disposición legal no puede en ese momento, realizar actos de dominio sobre el mismo. Apoderamiento en palabras del Maestro Sebastián Soler. Implica un ataque directo a “La esfera de vigilancia y de poder”¹² del pasivo en el acto de robo. Aquí volvemos a citar comentarios que ya se han vertido sobre el caso

¹¹ Arizmendi Cerdona Enrique, Rodríguez Ijeda Cuauhtemoc. Código Penal Comendado del Estado de Guanajuato. Tercera Edición. Orlando Cárdenas Editor S.A. de C.V. Irapuato, Gto., Mex. 1996. p. 683.

¹² Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. Ob. cit. p. 685.

del apoderamiento por ello damos por entendido el concepto con los comentarios que aquí se hacen.

- 2) La cosa: Al hablar de este término queremos dejar sentado que para efectos del robo nos referimos a “la cosa” como aquellos objetos que pueden ser susceptibles de apoderamiento físico, hecha excepción del robo que se realiza sobre derechos o acciones y documentos que contienen obligaciones cuantificables en dinero, por ello se estableció que la cosa debe ser “mueble” susceptible de transportarse, de ser llevada de un lado a otro.

“En términos generales la movilidad del objeto es lo que dará características de mueble para los efectos del Derecho Penal, no importa que la cosa esté incorporada a un inmueble, si como consecuencia de la acción humana es posible el desprendimiento de la misma.”¹³

- 3) Ajeneidad de la cosa: El objeto del robo también deberá ser ajeno, es decir, la cosa deberá pertenecer a otra persona distinta al activo de la conducta. No debemos olvidar que se dan casos en que el propietario de la cosa ___ por voluntad propia ___ o por virtud de figuras jurídicas del Derecho Civil o Mercantil, pone

¹³ Ob. cit. p. 698.

en propiedad de otros sus propiedades y; que eso le restringe el pleno goce de sus derechos como propietario. El caso es que cuando se realizan actos de dominio sobre un bien inmueble de nuestra propiedad en manos de otros por las circunstancias señaladas, se cae en la comisión de otros delitos (Ejercicio arbitrario del propio derecho Art. 172 Código Penal para el Estado de Gto. y/o Despojo Art. 284 Código Penal del Estado fracción II.) mas no se estará en presencia de un robo.

- 4) Sin consentimiento; El activo del robo tomará la cosa sin la autorización (tásita o expresa) del legítimo dueño "... el consentimiento elimina la antijuricidad de la conducta." ¹⁴

Debe entenderse que el activo sustrae la cosa sin el permiso del dueño, no hay consentimiento el pasivo, ve violada su esfera de derecho y consecuentemente su patrimonio por un acto ilegítimo de parte del activo.

“JURISPRUDENCIA. Robo, delito de. Para que exista el delito, se requiere entre otros elementos, que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta del agente y si se halla en

¹⁴ Ob. cit. p. 700.

poder de este por cualquier concepto cuando se adueña de ella, podría existir otro delito, pero no el de robo.

Apéndice al Semanario Judicial de la federación. 1917-1965.
5a. Época, Tesis 272, pag. 545.”¹⁵

“(378) Hemos visto ya que para la existencia del delito de robo se requiere de manera indispensable que la cosa sea ajena, de tal suerte que si la conducta típica incide sobre una cosa propia, obviamente no existe robo. Hemos asentado también que no obstante lo anterior quien quebranta una posesión ajena tomando o apoderándose de una cosa propia no puede quedar exento de responsabilidad, por cuanto su actuación es a todas luces indebida.

De ahí la necesidad de estructurar la figura que ahora comentamos (Art. 269 robo en cosa propia Código Penal para el Estado de Guanajuato.) y que como también afirmamos, ya el Derecho Romano conocida como *furtum reipropiae*.”¹⁶

Queremos dejar entendido que necesariamente la acción del infractor es ilegítima desde el momento en que no contando con la autorización del dueño o detentador de la cosa se hace de ella, en tal

¹⁵ Ob. cit. p. 701

¹⁶ Ob. cit. p. 714

virtud; entendemos que en los elementos señalados como esenciales al delito de robo no se “agregue” el de que la conducta deba ser legítima, pues si no hubo consentimiento del pasivo, el apoderamiento sobre la cosa por parte del activo carece de toda base legal y es de hecho ilegítima.

4.3.1 CLASES DE ROBOS.

Aun cuando ya hemos dejado establecido el concepto a manejar y que hemos visto cuales son los requisitos o elementos esenciales que deben concurrir a la conducta para considerar actualizada la hipótesis normativa, vamos ahora a conocer en forma sintética las “variantes” o clases de robos que se puedan tener por aceptadas. Es verdad que pueden concurrir al “acto central” otras circunstancias que marquen situaciones especiales al momento de calificar la conducta.

Así tenemos por ejemplo que en el Código Penal Federal se establecen los siguientes tipos de robos:

- a) “ARTICULO 265 Bis (Delito de Robo de Uso). Al que se le imputase el hecho de haber tomado cosa ajena, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla

tomado con carácter temporal para uso inmediato y no para apropiársela o enajenarla, se le aplicará hasta...., siempre que justifique no haberse negado a devolverla si fue requerido para ello. (368)”¹⁷

Esta figura finca su base en el hecho de que el actor haya “tomado” el objeto con la finalidad de usarlo temporalmente mas no con el fin de quedarse con el o disponer del mismo por cualquier forma, la figura condiciona _ tratando de reafirmar la condición del activo _ lo calificativo al hecho de que el ladrón no se oponga a devolver el objeto cuando le sea requerido.

“(368) Esta figura tiene similitud con el robo simple o básico. Requiere también del apoderamiento de una cosa, mueble, ajena y sin consentimiento de quien pueda disponer del objeto.

La diferencia radica tan solo en el ánimo del activo; en el robo existe un ánimo de apropiación y en el uso, un ánimo de uso temporal. El primero implica un animus utendi, o sea el propósito de asumir la posesión solo por el tiempo requerido para el “uso inmediato” de la cosa...”¹⁸

¹⁷ Ob. cit. p. 701

¹⁸ Ob. cit. p. 701.

- b) “ARTICULO 367. (ROBO SIMPLE). Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”¹⁹
- c) Robo en grado de tentativa. Aun cuando no existe concretamente una figura que se llame así, creemos que es un caso especial de robo, una clase de robo “sui generis” que implica la no realización del hecho por causas completamente ajenas al activo, aun cuando este realizó todos los actos preparatorios para lograr el apoderamiento del objeto.

El Código Penal Federal habla de este caso en su artículo 267 segundo párrafo y lo refiere en relación directa al criterio para fijar la cuantía del robo.

En los casos de tentativa de robo cuando no fuere posible determinar su monto, la pena será de tres días a cuatro años de prisión o de tres a veinte días de multa.”²⁰

- d) Robos Calificados. Hablamos de calificativas al ocurrir circunstancias especiales que hacen más grave de la conducta principal. No es igual pensar en un robo simple, cuando una persona toma un objeto ajeno sin el consentimiento del dueño y

¹⁹ Ob. cit. p. 701.

²⁰ Ob. cit. p. 705

lo hace de manera espontanea sin causar “daños extras” al pasivo, que hablar de un robo con violencia donde se ataca y lesiona al pasivo. Un robo será calificado cuando a la conducta principal se le acumulan conductas que se traducen en actos preparatorios, en planear el robo, buscar la ocasión para cometerlo, hacer uso de la fuerza (física o moral), aprovechar la confianza que el pasivo guarde al activo, o bien abusando de las relaciones de trabajo o amistad que hagan más fácil la comisión del delito por el actor.

A continuación citaré las hipótesis establecidas como Robos Calificados, así tendremos más luz en este punto en comentario.

“ARTICULO 268. (robos calificados). Se considera calificado el delito de robo cuando:

I. Se ejecute con violencia en las personas.

Para los efectos de esta fracción solo se considerará la violencia moral cuando se coaccione a la víctima con un mal presente o inmediato; (371)

II. Se cometa quebrantando la confianza o seguridad derivada de alguna relación de servicio, trabajo u hospitalidad; (372)

- III. Se cometa en aposento, casa habitación, sus dependencias o lugar cerrado; (373)
- IV. Se realice aprovechando la falta de vigilancia, en desorden o confusión que se produzca por incendio, inundación, accidente de tránsito de vehículos o cualquier siniestro; (374)
- V. Se ejecute con intervención de dos o más personas; (375)
- VI. Recaiga en expediente o documento. con afectación de una función pública.
- VII. El objeto robado sea un vehículo de motor (377)

(Adicionado por decreto 169, P.of. 13 de noviembre 1984 en vigor cuarto día de su publicación).

En los casos de robo calificado, las sanciones correspondientes al robo simple se aumentarán con prisión hasta de tres años.”²¹

Pasamos a comentar cada una de las fracciones para tratar de entender cual es la razón para que fueran consideradas como calificativas aplicables en el caso concreto del robo; así tenemos que:

²¹ Ob. cit. p.p. 706 y 707.

FRACCIÓN PRIMERA: Vemos que es agravante del robo el hecho del que el activo utilice la violencia ya sea física o moral en la comisión del delito.

La violencia física; implica una forma de vencer la posible resistencia del pasivo, debe ser necesariamente un medio de amedrentarlo para poder lograr el objetivo; no debe implicar daños a la salud ni a los objetos.

La violencia moral; significa la existencia de un “medio comisivo”²² que permita la realización de la conducta, implica la existencia de una amenaza, de un mal grave, futuro o inmediato, esto lleva la intención de obligar al pasivo a no oponerse a las intenciones del activo.

FRACCIÓN SEGUNDA: Cuando el robo se comete aprovechando la confianza o seguridad derivadas de una relación de trabajo o de hospitalidad, se considera el delito como calificado; el ladrón aprovecha la confianza y la fe que el pasivo deposita en él y comete la falta; al referirse a hospitalidad; entendemos que se dan los casos en que inquilinos o personas que son invitadas a vivir en

²² Ob. cit. p. 707.

casa ajena; en no pocas ocasiones roban a sus anfitriones, se abusa de la gentileza de las personas para despojarlas de sus bienes.

FRACCIÓN TERCERA: Se da la calificativa en virtud de que el activo demuestre un grado determinado de peligrosidad, esto se debe a que se decide a cometer el robo aun cuando eso le implique penetrar en aposentos o casas habitación. La ley señala que cuando el robo se cometa en dependencias o anexos de la vivienda, la calificativa se aplica; incluso deja abierta la posibilidad de considerar calificado el robo cuando este se realice en un “lugar cerrado”.

Un ladrón que toma la decisión de actuar sabe perfectamente las consecuencias de su determinación y esta dispuesto a llevarlas a cabo aún cuando tenga que introducirse a cualquier parte sea vivienda o anexo de la misma; esto implica peligrosidad del agente que no respetará la privacidad y la seguridad personal de las víctimas.

FRACCIÓN CUARTA: El activo aprovechará las circunstancias del desorden generalizado que se den por virtud de contingencias naturales o desastres provocados intencionalmente para delinquir. Es lo que conocemos en el lenguaje coloquial como

“rapiña”. Lejos de actuar “humanitariamente” el activo ve la oportunidad de robar sin importarle otros aspectos importantes generados por el desastre.

Cuando el robo se materializa en documentos o expedientes producto de funciones públicas, se dará también la calificativa ya que se corta de tajo el trámite legal de que se trate, Esto implica perjuicio a las partes y a los propios destinatarios de los actos contenidos en los documentos el activo pretende sacar ventaja de el hecho y aprovechar el tiempo que se pierde en la reposición en su beneficio directo.

FRACCIÓN SEXTA: Se da por robo calificado el que tiene por objeto la sustracción de un vehículo de motor. Esta fracción responde a la demanda de la sociedad que ve claramente como en los últimos tiempos el robo de vehículos ha cobrado gran preferencia por parte de los delincuentes. Desgraciadamente no solo se roban vehículos estacionados en las calles o pensiones en gran parte de los atracos, la violencia y el homicidio se cometen con la finalidad de robar los autos. Es excelente medida agravar esta figura, desgraciadamente poco efecto causa ante la creciente frecuencia de este delito.

Continuando con las clases de robo tenemos que....

e) “Art. 269 (Robo de cosa propia). Se aplicará las cuatro quintas partes de las sanciones del robo simple al que se apodere una cosa propia, si esta se halla por cualquier título legítimo en poder de otro.”²³

f) “Art. 272 (El delito de robo de ganado). Comete el delito de robo de ganado el que se apodera de una o mas cabezas de ganado ajeno, cualquiera que sea su especie, sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ellas, independientemente del lugar donde se encuentren y de que formen o no hatos.”²⁴

A este aspecto queremos agregar el comentario siguiente:

“También con los romanos encontramos la designación tradicional para ese delito, toda vez que no consideraban correcto decir que cuando la cosa robada es un animal, la sustracción no se realiza por contractatio sino que se realiza por abactatio (de abigere), es decir, echando las bestias por delante, para conducir las arreándolas.”²⁵

²³ Ob. cit. p. 714.

²⁴ Ob. cit. p. 718.

²⁵ Ob. cit. p. 718

En términos coloquiales esta clase de robo es también conocido como ABIGEATO.

“Art. 274 (Penalidad para los adquirientes de ganado robado) (Robo recepticio)”²⁶. Las mismas penas se aplicarán al que a sabiendas adquiera ganado robado, carne o pieles de igual procedencia, teniendo en cuenta el valor intrínseco de lo que adquiera.” (384).²⁶

La doctrina establece al respecto que no se trata de un robo, sino más bien de un “encubrimiento por receptación”, aquí el que recibe las cosas robadas obtendrá mayor lucro con menos riesgo que el ladrón.

Nosotros sabemos que esta figura deriva de una principal que es robo, sin embargo aunque el que recibe lo robado no la sustrajo directamente si alienta la continuidad de esas acciones en los ladrones, fomenta el robo al ser vía segura para deshacerse del producto del ilícito.

En tal virtud sentimos que es una participación muy “sui generis” en el propio acto de robar; por lo tanto avalamos la idea de

²⁶ Ob. cit. p. 723

que se trata de un robo por recepción y no de un encubrimiento como lo maneja la doctrina.

Por otra parte consideramos que el delito de transportación de ganado robado debiera también considerarse como una hipótesis independiente y no como un “encubrimiento por favorecimiento”²⁷.

Al decir de Enrique Cardona y Cuahutemoc Ojeda; encubrir es favorecer, cubrir, tapar bajo cubierta al delincuente, para que no sea descubierto; el hecho de transportar los productos robados no encubre, ayuda a perfeccionar el delito, facilita el desaparecimiento de la evidencia pero después de que ya se ha consumado la conducta principal; el transportista (como el que compra) no participaron en el robo, no ayudaron a la consumación del delito ni le facilitaron la realización del mismo al activo; su participación era una nueva figura que tiene tiempo, espacio y circunstancias propias y diferentes al delito principal.

De manera sintética pero entendible; vamos a enumerar las clases de robos que se manejan en el Código Penal Federal. Tales “formas” de robo son a nuestro juicio, las siguientes:

²⁷ Ob. cit. p. 724

- a) El robo simple; contenido en el artículo (367) ²⁸ del Código Penal Federal cuyo contenido y comentarios ya se han agotado en este trabajo.
- b) El robo en una cosa propia. Contenido en el artículo 368 fracción I. ²⁹ que señala; “se equiparán al robo y se castigarán como tal:
- I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble; si esta se haya por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no mide consentimiento, y...”
- c) El robo de energía y/o fluidos: Se contiene en la fracción II, del artículo citado en líneas anteriores y se describe así:
- II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.
- d) Robo con violencia: Lo establece el artículo 372 del Código Federal cuando señala;

²⁸ Código Penal Federal en materia del fuero Común y para la República en materia del Fuero Federal, Delgadillo Maiz Luis Daniel, Sexta Edición, Ediciones Delma. México D.F. p. 143.

²⁹ Ob. cit. p. 143.

³⁰ Ob. cit p. 144

“Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregará de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.”³⁰

Lo que se debe entender por violencia ya se estableció con anterioridad.

e) El robo de Famélico: Contenido por el artículo 379 del Código Penal Federal que se establece:

No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera de una sola vez de los objetos estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.”³¹

El robo de uso: El Código Penal Federal lo refiere en el artículo 380 al señalar “Al que se el impute el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse

³¹ Ob. cit. p. 145

negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.”³²

Aquí sobresale el hecho de que el ánimo del activo fue siempre el haber tomado la cosa con carácter “temporal”, el legislador establece que el delincuente no tenía la intención de disponer de la cosa en ninguna forma de enajenación, que solo la tomó por un tiempo y que siempre estuvo dispuesto a devolverla; es una apreciación en exceso subjetiva que creemos peca bastante al tratar de presuponer la forma de pensar del ladrón; se darían los casos de que consumado el robo y se le sorprenda, simplemente diga que no la quería para toda la vida sino que simplemente se la apropió por un momento. Es absurdo pensar que realizó todos los movimientos y maquinaciones para lograr su objetivo con la intención de devolverla después: Quedarían abiertas infinidad de suposiciones como aquella que nos llega a la mente y que consiste en reflexionar: ¿Que pasaría si nadie le reclama la cosa? ¿Que pasaría si nadie se dio cuenta de que él fuera el responsable del robo?. Es lógico pensar que nunca devolvería la cosa y el robo quedaría impune.

³² Ob. cit. p. 145.

Damos por hecho que esta disposición favorece la impunidad y la no aplicación de la justicia.

El Código Penal del Estado, contempla este presupuesto en su artículo 265 Bis.³³ . Los comentarios vertidos se aplican también a este caso.

f) Robos agravados o calificados: El Código Penal Federal no hace esta “clasificación textualmente” pero si da un tratamiento especial a los robos que se cometen en determinadas circunstancias de lugar, tiempo y modo.

Así tenemos que son robos agravados o calificados los contenidos en el artículo 381 en sus fracciones de la I a la XV, además de los que se integran en el artículo 381 Bis del mismo ordenamiento.”³⁴

En obvio de repeticiones solo señalaremos que se agrava por el Legislador Federal el hecho de que se cometa el robo entre otros casos; en lugar cerrado por dependiente o doméstico, por huésped o comensal, por dueño en contra de los huéspedes, por dependientes,

³³ Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato Anaya Editores S. A. Colección Leyes y Códigos. México D.F. 1996 p. 73.

³⁴ Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato. Ediciones Delma Sexta Edición Ob. cit. p.p. 145 y 146

encargados o criados de empresas comerciales, sobre vehículo de motor, etc. etc.

CAPITULO V
EXCUSA A LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD
POR CUANTIA MINIMA EN EL DELITO DE ROBO

5.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Siendo este concepto parte fundamental de nuestro proyecto, vamos a realizar un análisis sintético de la forma en que la Ley Penal del Estado maneja esta figura Jurídica.

El término se encuentra plenamente contenido dentro del Título Tercero, Capítulo V del Código Penal de nuestro Estado dentro de la Temática denominada “La Sanción Pecunaria”, describiéndose así a las penas que implicarán menoscabo del peculio del obligado a reparar los daños en favor de la víctima del delito.

El Código Penal de Guanajuato señala claramente dos clases de penas pecuniarias (Art. 50 C.P.E. Gto.) *³⁵; estas son; La multa y la Reparación del Daño.

Hablar de la multa es referirse a las cantidades de dinero que se obliga a pagar a quienes resultan responsables de la comisión

³⁵ Código Penal y de Procedimientos Penales Colección Leyes y Códigos, Editores S.A. México. D.F. p. 19.

de un delito, cantidades que son destinadas a satisfacer las necesidades del Poder Judicial.

Por lo referente a la reparación del daño, que es el concepto que toma importancia en este trabajo; encontramos que la legislación punitiva estatal lo define como “Una sanción pública y general (Art. 54. C.P.E. Gto.) *³⁶; para todos los delitos”

La característica de pena pública ha generado discusión en torno a ese punto; al final de este análisis comentaremos las opiniones de los jurisconsultos mas importantes en este sentido.

Un aspecto más que también provoca comentario, lo es la disposición legal que permite obligar a cubrir la reparación de los daños a terceros en la relación procesal, es decir, personas ajenas a la conducta delictiva pueden ser obligados a responder por los daños causados, por un activo en perjuicio de las víctimas, este concepto se conoce como “Responsabilidad Civil” y queda comprendido en el libro III. PRIMERA PARTE, Título I, Capítulo V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al avanzar en este punto quedará mas claro lo referente a la figura y su relación con las conductas delictivas.

³⁶ Ob. cit. p. 21

Vamos a conocer sintéticamente las disposiciones del Código Penal en los aspectos más relevantes sobre el concepto en estudio.

Es este orden de ideas se establece en la ley punitiva que el Estado cuenta con facultades para asegurar bienes del obligado como una garantía de que pagará lo que resulte como consecuencia de sus actos amén de otras sanciones que se le puedan imponer. Este trámite nos permite un enlace Legal con la Legislación adjetiva civil.

Según nuestro Código Penal la reparación del daño puede consistir en: (Art. 55 C.P.E. Gto.) *³⁷

- a) La restitución de la cosa, sus frutos y accesorios, el pago de los deterioros y accesiones; el pago del precio si la cosa se pierde.
- b) El resarcimiento del daño material y moral que incluye el pago de terapias curativas para la recuperación de la salud de la víctima.
- c) La indemnización de los prejuicios ocasionados.

Pudiera pensarse que solo el responsable directo del delito tendría por necesidad, que ser el obligado a reparar el daño, no es así, nuestra ley señala los casos en que esta reparación es exigible a personas distintas al activo de la comisión del delito, por lo tanto

³⁷ Ob. cit. p. 21

pueden ser obligados a la reparación del daño; (Art. 56 C.P.E. Gto.)

*38

1. Los ascendientes por actos delictivos de descendientes bajo su potestad.
2. Los tutores o custodios por delitos de incapacitados que estén bajo su responsabilidad.
3. Las personas físicas o morales por los delitos culposos de sus dependientes, jornaleros, obreros, empleados, etc; con motivo del desempeño de sus servicios.
4. Las personas morales por los delitos de sus socios, agentes, directores, etc; y en general de toda persona que legalmente actúe en su nombre y representación.
5. Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas; por lo delitos que dolosamente se causen con el uso, tenencia o manejo de los mismos. (La Ley Penal exceptúa estos casos cuando existe compraventa con reserva de dominio o promesa de compraventa).
6. El Estado y los Municipios por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan con motivo de sus cargos en el desempeño de los mismos.

³⁸ Ob. cit. p.p. 21 y 22

Queda establecido en la ley que la reparación de los daños se puede exigir indistintamente o en forma conjunta al acusado o a terceros que en los términos de la propia legislación caigan dentro de los supuestos planteados expreso.

Por otra parte, se dice de manera inconfundible que los que tienen derecho a la reparación del daño son: El ofendido y sus dependientes económicos, este derecho se hace extensivo hasta para quienes demuestren tener derecho a recibir alimentos por parte de la víctima verbigracia la esposa (o), la concubina, descendientes y ascendientes en primer grado.

La cuantía de la reparación de los daños es establecida por el juzgador quien desprenderá su determinación de los datos que arroje al proceso y de las condiciones socio-económicas del obligado.

Por otra parte, con el ejercicio de la acción penal o con la formulación de conclusiones acusatorias, se entendera implícita la petición de aseguramiento de bienes y la condena del pago a la reparación del daño.

Cuando los responsables son varios estos; quedan obligados mancomunadamente, además de que esta obligación deberá cubrirse preferentemente a otras que contraigan con posterioridad.

Queda establecido que la reparación del daño se cubrirá preferentemente a la multa.

Cuando lo pagado para reparar los daños no es suficiente, lo obtenido se distribuirá proporcionalmente a los agraviados.

Cuando los favorecidos con el pago de los daños no lo reclamaren en un lapso de 6 meses, este se aplicará en favor del Estado quien a su vez lo destinará a satisfacer las necesidades del Poder Judicial.

Apegándose a la realidad social en que se encuadran la mayoría de los infractores; el Legislador Guanajuatense creó la posibilidad del pago en plazos, abriendo además la oportunidad de recurrir a la ley civil para garantizar a los ofendidos el resarcimiento o reposición de lo perdido, tal es el caso de que la resolución judicial que condena al pago se convierte en “Título Ejecutivo” plenamente valedero para ejercitar una acción civil.

Habiendo conocido las disposiciones más significativas de la Ley Penal en relación a la reparación del daño (ver. artículos comprendidos entre el 50 al 74 del Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato). *³⁹ podemos deducir algunos comentarios que surgen a la sazón de la diferencia que existe entre el “Ser” y el “deber ser” del concepto en la praxis; así; tenemos las siguientes cuestiones:

- I. El primer cuestionamiento surge de la misma aplicación de la reparación del daño en los casos concretos; por lo visto, se dan dos circunstancias;
 - a) Cuando la reparación recae sobre el propio delincuente se dice que es una pena pública y
 - b) Cuando la obligación de reparar recae en terceros ajenos a la conducta delictiva se le denomina responsabilidad civil.

“(88) Así, pues; la reparación que deba ser hecha por el delincuente tendrá carácter de pena pública, cuando tal reparación deba hacerse por terceros, lo tendrá de responsabilidad civil,

³⁹ Ob. cit. p.p. 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25

independientemente de la responsabilidad penal en los términos del Capítulo V, Título I del Libro III del Código Civil...”⁴⁰

Pensamos que la justificación a esta “Dualidad Jurídica”, obedece a que se busca ante todo procurar que los ofendidos, recuperen lo que les fue despojado o dañado; el espíritu de la ley en la mas pura aplicación de las bases romanas del derecho trata de “dar a cada quien lo suyo”, por eso, se vale en una primera fase del propio derecho penal incluyendo como sanción la obligación del delincuente de volver las cosas a su estado original. Avanzando en el mundo real y previniendo la genérica circunstancia de que en su gran mayoría los delincuentes o bien son de bajos recursos o son empleados de otros que si tienen capacidad económica; se crea en una segunda etapa; la figura de la “Responsabilidad Civil” que permite extender la obligación de reparar daños a terceros ajenos al delito.

Los obligados a reparar el daño son necesariamente las personas que cometen el delito, pero el artículo 32 * considera que existen otras personas llamados terceros a los que se debe obligar a

⁴⁰ Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodriguez Cuahutemoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Orlando Cárdenas Editores. Tercera Edición. Irapuato, Gto. México. 1996 p. 249.

cubrir dicha reparación tomando en cuenta la antigua teoría civilística del riesgo objetivo o riesgo creado,....” *41

El segundo cuestionamiento brota de la discusión que se genera al tratar de definir la naturaleza jurídica de la pena pecuniaria conocida como “La reparación del daño”

En una primera postura y aplicándose estrictamente el concepto contenido en el Código Penal del Estado; se establece que es una figura netamente derivada de la ley punitiva, es una penalidad en su variante de sanción pecuniaria (Art. 50. C.P.E. Gto.).⁴² esto es; se trata de un castigo que proporcionará detrimento del peculio del delincuente para hacerlo “pagar” literalmente los daños causados a su víctima. Visto así, el concepto es indudablemente una pena perfectamente encuadrada en la ley punitiva. (“Pena: Es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, C.B.Quiros). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. (Eugenio Cuello Calón)... Es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. (Franz Von Liszt). Nosotros por nuestra parte hemos dicho que la pena es el

⁴¹ Santana Oronoz. Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. S.A. México, D.F. 1990. p. 166.

* Se refiere al Artículo 32 del Código Penal Federal

⁴² Ob. cit. p. 243.

castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico”) * ⁴³

La segunda de las posiciones, basa sus argumentos en el hecho de que una pena no puede serlo en un caso y no serlo en otro, así tenemos que existe la teoría que establece que la naturaleza jurídica de la reparación del daño es la de una sanción civil.

“Es a nuestro juicio es indudable que la reparación del daño no es una pena pública, Desde un punto de vista técnico jurídico el estimarlo así, constituye un serio error.

Si fuera realmente pena pública se extinguiría o se alteraría por la substitución o conmutación, por la condena condicional, por la amnistía, el indulto o por la muerte.

Si fuera realmente pena pública, abarcaría o comprendería solo al delincuente (como corresponde a la naturaleza de toda pena), y no sería extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la ley penal por el ilícito cometido.

⁴³ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México D. F. 1983. p.p. 305 y 306

Una vez determinado que la naturaleza jurídica de la reparación del daño no es otra más que la de una sanción civil (Aunque la ley diga lo contrario), porque solo de esta manera puede aceptarse con tranquilidad el que se reclame a quienes no tengan responsabilidad penal, sino solo responsabilidad civil;....”⁴⁴

En este trabajo; estamos de acuerdo con la segunda corriente; agregaríamos también que la reparación del daño se aparta completamente del fin teleológico de las demás penas o sanciones; estas últimas son un camino utilizado por el Estado para corregir y castigar al delincuente; están pues; destinadas a modificar vía coerción de autoridad, la conducta de los infractores; no así la reparación del daño que aun cuando en casos concretos se dirige al malhechor, busca el beneficio y el apoyo a la víctima, realmente el ofendido al recuperarse lo perdido habla de que “se hizo justicia”, sin importarle en lo más mínimo si el activo recibió justo castigo por el hecho cometido en su agravio; mucho menos se enterará si el Estado logró su cometido de hacer ver al delincuente su fuerza sancionadora e intimidatoria.

⁴⁴ Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutemoc. Ob. cit. p.p. 247 y 248.

5.2 EL ARTÍCULO 270 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

En el Decreto número 318 publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 69, Segunda Parte, del 30 de Agosto de 1994; que entró en vigor a partir del 3 de Septiembre del mismo año; el nuevo texto del artículo 270 quedaba como sigue:

“Artículo 270: Cuando el valor de lo robado no excede de veinte días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. No se aplicará esta disposición cuando el activo reitere su conducta o cuando hubiere sido condenado por delito patrimonial doloso”⁴⁵

No obstante lo establecido en el nuevo artículo; resulta que la idea no es tan innovadora, realmente se trata de una adecuación del artículo 375 del Código Penal Federal al Código Penal de nuestro Estado; para probar lo anterior basta con transcribir dicho numeral tal y como está en la Ley Penal Federal;

⁴⁵ Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Orlando Cárdenas Editores. Tercera Edición. Irapuato, Gto. 1996 p. 716.

Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”⁴⁶

De lo conocido y que se deduce al analizar las dos posturas referidas al mismo caso, podemos afirmar que la teoría adaptada a nuestro código es muy poco afortunada, algunas razones para afirmarlo son las siguientes:

- a) Se habla en primer término de una condicionante pecuniaria... (Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo vigente...), esto es que se califica la conducta delictiva no para sancionar sino precisamente para no sancionar, es decir; aun cuando la conducta reúna todos los elementos esenciales del tipo penal **NO SERÁ REALMENTE SANCIONABLE**, entonces ¿Donde queda el trabajo doctrinario y de investigación que dieron como fruto la creación del concepto general del delito de robo si por otra causa completamente distinta a lo esencial (la cuantía) se decide no sancionar? Creo que no es válido ni lógico pensar en que se han establecido las características esenciales de

⁴⁶ Código Penal Federal. Ediciones Delma. Sexta Edición. México. D.F. p. 144

una conducta para tipificarla como delito y luego que se ve claramente que se ha colmado la hipótesis prevista; se argumenta otra circunstancia completamente ajena a lo esencial para determinar que la conducta no será castigada.

b) Temporalidad. Además de considerar la cuantía de lo robado, otra situación importante representa el tiempo en que se comete la falta; así sabemos que el valor de lo sustraído se fijará en base al salario mínimo vigente a la fecha del atraco; si ayer lo robado valía 10 y ahora vale 100, al ofendido se le restituirán solo 10 aunque a la fecha en que se le pretenda pagar lo que se le robo el objeto ya tenga un valor mas elevado, esto no resulta equitativo ni mucho menos justo.

c) La reparación del daño.- El artículo analizado menciona también que será una buena razón el hecho de que el ladrón repare el daño ya sea en la averiguación previa o en la instrucción (las dos primeras etapas del procedimiento penal recordar que las otras dos son el juicio y la ejecución), pues esto le permitirá al delincuente no ser castigado penalmente.

Lo cuestionable del punto es que persisten algunas dudas: ¿Como debe ser esa reparación del daño? ¿Es igual que el

delincuente repare el daño devolviendo lo robado espontáneamente o bien que las entregue al verse descubierto?

Se ofrece pensar que no se justifica el hecho de que la autoridad tome conocimiento de un delito de robo y luego con un sencillo “perdone usted aquí ésta lo que le robe” se decida dar por terminado el asunto en aras de la aplicación de este artículo.

Pudiera pensarse que se creó una antítesis al artículo 265 de la ley sustantiva penal del Estado, así, los fiscales que no quieran trabajar ministrando justicia en lugar de reunir los elementos del tipo penal, buscará que se den las circunstancias del 270 y con la ley en la mano decretara que la conducta no es punible.

En su párrafo final el cuestionado artículo cita; “No se aplicará esta disposición cuando el activo reitere su conducta o cuando hubiere sido condenado por delito patrimonial doloso”

No operarán los beneficios del 270 cuando el infractor sea descubierto como reincidente tampoco se dará marcha atrás cuando el sujeto activo cuente en su historial delictivo con alguna condena por delito patrimonial doloso.

Lo mencionado nos sugiere las siguientes reflexiones.

1. Con éste artículo se pretende dar al Ministerio Público o al Juez, excusas para no ejercitar acción penal o bien para no aplicar justicia según sea el caso.
2. Tal parece que con este artículo se crea la antítesis para la figura del robo.
3. Aplicar el Artículo 270 es una salida fácil que le quitará trabajo al fiscal y al juzgador que mas que preocuparse por castigar al responsable de un delito de robo, buscarán la forma de que opere el numeral cuestionado para cerrar los casos y no tener trabajo pendiente; esto es la forma mas pura y simple de cultivar la impunidad.
4. Lo más grave; quedan inmersos en un mar de impunidad los robos que caigan de golpe dentro de la hipótesis establecida y vigente; la tranquilidad la propiedad y la seguridad jurídica de quien menos tiene quedará sin protección.
5. Contemplar el último párrafo del desafortunado artículo en cuestión nos lleva a pensar en una inútil utilización de recursos humanos y técnicos, si después de iniciada la averiguación, consignada ésta al Juez; en etapa de instrucción se llega al punto de que el inculpado no tiene antecedentes de reincidencia en delito similar, que no ha sido sentenciado por delito patrimonial

doloso, que ha devuelto lo robado y que eso no valía más de veinte salarios mínimos, se decretará que no es punible la conducta y todo quedará ahí; se estará aplicando la ley pero también se estará fincando monumento enorme a la impunidad.

6. Este artículo es el claro ejemplo de que la ley muchas veces no es justa o que simplemente al crearse las leyes no se busca precisamente justicia.

Todavía es un poco mas aceptable al respecto el artículo 375 del Código Penal Federal; ahí, si se establece la indicación de que el actor devuelva la cosa espontáneamente, que pague los daños y perjuicios, que la autoridad no haya tomado conocimiento y además con la grande condición de que no se haya recurrido a la violencia, para cometer el robo, además de que la cuantía de lo robado no exceda en valor al importe de diez salarios.

En nuestro 270 lo que más importa es que no rebase la cuantía, la reparación del daño puede darse en cualquier forma, espontánea, obligada, bajo coacción, por tortura, etc.; además el delincuente tendrá todo el tiempo de la averiguación y de la instrucción para arrepentirse (Donde la ley no distingue, no hay porque distinguir).

5.3 ALTERNATIVA PROPUESTA

Siempre debe entenderse que el Derecho y su aplicación buscarán la más efectiva realización de la Justicia; el Derecho en si, contempla todo lo que pudiera darse en el mundo del “Deber Ser”, sin embargo la ley y los cuerpos normativos que la contienen, no deben estar divorciados de la realidad; en tal virtud propongo:

Reformar y adicionar el artículo 270 del Código Penal para el Estado de Guanajuato en los siguientes términos:

“Artículo 270. Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, el activo confiese su culpa y se repare el daño en forma espontánea durante las etapas de Averiguación Previa o Instrucción, se aplicarán al infractor las sanciones previstas por el artículo 265-Bis”, observandose las siguientes situaciones:

- I. Si la confesión y la reparación del daño se dan en la etapa de Averiguación Previa; el Ministerio Público deberá consignar al Tribunal Competente en forma inmediata.
- II. Cuando la confesión y la reparación del daño se den dentro de la instrucción; el Juzgador adoptará de oficio el procedimiento señalado por él artículo 143-Bis, del Código de Procedimientos

Penales vigente con la observación de los requisitos que ahí se señalan”.

En primer término con esta reforma la confesión y la reparación del daño, se convierten en verdaderas atenuantes que ayudaran a que las sanciones al infractor no le sean tan fuertes aún cuando si se le aplicaran.

Aquí deberán converger también como requisitos; que lo robado no rebase la cuantía establecida, la espontaneidad en la devolución voluntaria del objeto del robo, y la reparación también voluntaria del daño. (Entiéndase que debe evidenciarse un verdadero arrepentimiento de parte del ladrón, este se dará cuando, sin que nadie se lo exija, de mutuo propio; acuda ante la autoridad a confesar su falta, devuelva lo sustraído y repare los daños, esto último no solo significa que el pasivo recupere las cosas, implicará que sea también recompensado por los daños o detrimentos que haya sufrido la cosa o recibir los intereses o frutos que se generaron durante el tiempo que el objeto estuvo fuera de su dominio.

Recalamos la observación de que el arrepentimiento del activo debe ser auténtico; no es válido hablar de espontaneidad cuando en una práctica viciada del Ministerio Público simplemente

se argumenta a sí mismo que se reparó el daño, que el objeto no vale más de veinte días de salario mínimo y con un sencillo oficio decreta no ejercer acción penal ordenando la libertad inmediata del inculpado cuando en realidad el sujeto fue obligado a devolver la cosa y en ningún momento demostró arrepentimiento ni intenciones de disculpar su actuación.

No es fácil ver que los ladrones salen libres (cuando fueron capturados infraganti) debido a que se recuperaron las cosas robadas, el ofendido no quiere perder el tiempo en trámites engorrosos (En no pocas ocasiones se les indica a las víctimas que vuelvan después con sus testigos y que ya luego se verá que procede) en otros casos se le invita a retirarse sin presentar denuncia dado que “así es mejor para todos”. Esto aparte de representar una omisión en la administración de justicia, fomenta la impunidad, el activo sabrá que si roba cosas de poco valor tal vez lo atrapen, cuando eso suceda, las devolverá y simplemente lo dejarán de nuevo en la calle para que siga robando.

Al margen de los anteriores comentarios, paso a explicar desde mi punto de vista, cuales son las ventajas de la reforma y adición que se propone, estas serian las siguientes:

1. Se extingue una excusa más para no aplicar la ley cuando existen elementos suficientes para ejercitar acción penal. Es perfectamente entendible que toda regla tiene sus excepciones, mas no es posible que cada vez haya más excepciones que reglas; no se niega que algunas excluyentes de responsabilidad como la minoría de edad, la enajenación mental, el parentesco (como en el caso de robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por este contra aquél o por un cónyuge o concubino contra el otro- artículo 271 del Código Penal del Estado-) y algunos otros casos como el robo de famélico en el Distrito Federal - Artículo 379 del Código Penal Federal - Tienen una explicación tremendamente lógica y comprensible; en el caso de los menores de edad se entiende que por esa circunstancia cronológica y su capacidad mental, aún no son capaces de discernir éticamente sobre sus actos, se dejan llevar por su forma tan "sui generis" de ver la vida; por lo referente a la enajenación mental, siento que sobra el comentario; no se puede pretender castigar y reformar a una persona que no tiene conciencia de sus actos; en el caso del parentesco, no olvidar que en esos casos se afecta un mismo patrimonio de una familia, hecho que no entraña trascendencia social que afectara al Estado de Derecho; finalmente en el caso del robo de famélico, el que roba por hambre y lo que roba es acorde a su necesidad le puede proceder

una “causal de justificación” y solo por una vez, como lo establece atinadamente la ley punitiva federal; en este caso puede exculparse al activo del castigo del Estado.

Siento que la Ley Penal debe llenarse de preceptos que faciliten la aplicación de la justicia y no saturarse de salidas, excusas o eximientes que en poco tiempo la conviertan en un manual de “Cómo delinquir impunemente” cuando las exigencias de nuestro momento histórico requieren de la existencia y vigencia de leyes que sean verdaderos bastiones del Estado de Derecho.

2. Garantiza la aplicación de la justicia en los términos que la propia Constitución General de la República establece.

Conocidísima y usada hasta el exceso, la frase de la “Justicia pronta y expedita” puede realizarse claramente en el supuesto de la reforma que proponemos, el espíritu de la legislación federal estampada en ese sentido en el artículo 17 Constitucional en su párrafo segundo, “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito,

quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.”¹ no puede quedarse ahí, en verdad hay que hacer que la ley funcione y se materialice en beneficio y satisfacción del ciudadano.

Citamos también a colación lo que consagra el artículo 20 de la Constitución Federal en su fracción VIII, que dice . . . “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite un mayor plazo para su defensa.”²

Ambas disposiciones contienen una fuerte carga de ese deseo de hacer que la ley sea aplicada con prontitud y justicia, por ello es perfectamente válida nuestra apreciación de que la reforma y adición al artículo 270 de la ley sustantiva penal se sostiene en los mismos motivos que dieron origen a las disposiciones constitucionales que se comentan; el hecho de pasar hacia una vía rápida que nos lleve a la resolución legal de un caso criminal concreto obedece en todo momento a la obligación de todo organo judicial de procurar la administración de justicia en el menor tiempo posible.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección de Leyes y Reglamentos. Editorial. C.E.I.D. México. D.F. 1997. p. 13.

² Ob. cit. p. 16.

Desafortunadamente en el “mundo del ser” nos damos cuenta de que la aplicación de la justicia es lentísima, burocrática y complicada. No es desconocido el atraso en juicios criminales y mala integración de las Averiguaciones Previas que a fin de cuentas son factores que desembocan en autos de libertad por falta de elementos para procesar no sin antes haber transcurrido un tiempo bastante considerable entra la comisión de los hechos y la resolución.

Como se propone en este proyecto, en la primera parte cuando el activo confiese su culpa y repare el daño en forma espontanea, y todo esto suceda en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público deberá consignar de inmediato sus actuaciones toda vez que se han colmado los elementos del tipo penal del delito en cuestión esto se realiza debido a que como lo dispone el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales del Estado, basta con que el representante social eche mano de “cualquier medio probatorio”³ que señale la Ley Adjetiva Penal, para dar por integrados los elementos del tipo, que más pruebas que la confesión espontanea, la evaluación del objeto (Peritaje de valuación para saber que su valor no excede los 20 días de salario mínimo) además de que bien pueden

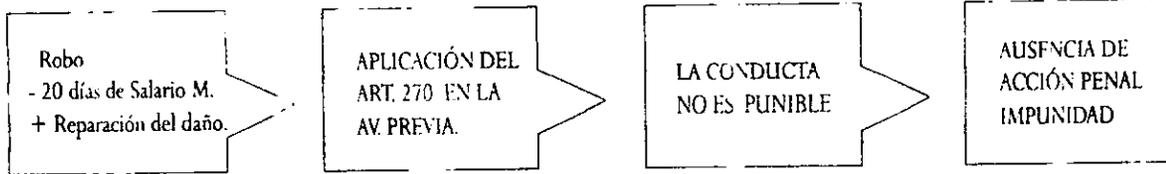
³ Código Penal y de Procedimientos Penales de Guanajuato. Colección Leyes y Códigos. Editorial Anaya Editores S.A. México, D.F. 1996. p. 54.

recabarse los testimonios de existencia y falta posterior, pruebas que están plenamente reconocidas por la ley.

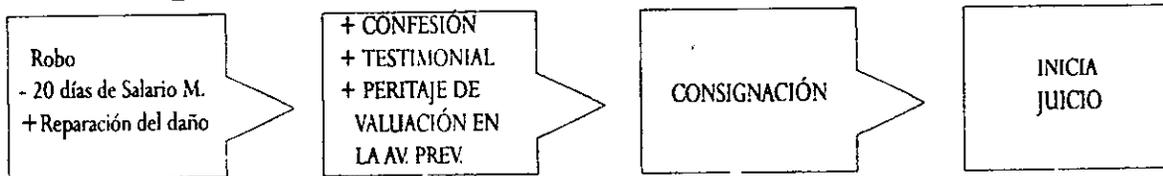
Junto con la confesión del inculpado también se dará la evidente enajenidad de la cosa objeto del robo por lo que no quedará lugar a dudas sobre la presunta responsabilidad del activo, con todo lo dicho; la consignación podrá hacerse a la brevedad provocando de inmediato el accionar de la mecánica judicial.

De llevarse a la práctica nuestra idea, el procedimiento así utilizado; garantiza al ofendido una aplicación real de la justicia en el corto plazo verá la tutela del Estado sobre sus bienes jurídicos, contará con una respuesta eficiente a la situación que por desgracia tuvo que afrontar. Quedará atrás el temor ciudadano de acudir ante una autoridad indiferente a la comisión de delitos y finalmente contará con una garantía de que será escuchado y atendido en sus reclamos. Graficamos la propuesta para ejemplificar su desarrollo y se vería así:

Con el Artículo 270 actual.



Operación del 270 Reformado y Aplicando la fracción I:



En el segundo caso cuando las circunstancias de nuestra propuesta se dan en la etapa de instrucción ante el juzgador; este no tendrá ninguna dificultad en la aplicación del Derecho, podrá ejercer la jurisdicción resolviendo sobre una averiguación completa y no tendrá problema para normar su criterio en cuanto al sentido en el que habrá de resolver.

Aquí recurriremos a esa “VÍA RÁPIDA” que en todos los Tribunales se conoce como “EL PROCEDIMIENTO SUMARIO” aun cuando no existe en la ley penal una figura que lleve ese nombre textual. Me refiero al procedimiento establecido por el artículo 143 - Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado que a la letra señala:

“Artículo 143 Bis. Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citará a la audiencia final de juicio, que celebrará dentro de los 10 días siguientes siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- I. Que expresen su conformidad el inculcado y su defensor y que ambos y el Ministerio Público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer;
- II. Que el inculcado se haya conformado con la acusación y se declare responsable de los hechos que se le imputen;
- III. Que la confesión se haga ante el Juez de la causa y reúna los demás requisitos del artículo 275 de este código y no pugne con otros elementos de prueba;
- IV. Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda imponer al inculcado no sea superior a cinco años, y
- V. Que a juicio del Juez haya quedado debidamente cuantificada o satisfecha la reparación del daño.

El inculcado o su defensor podrán solicitar, en cualquier tiempo, que se adopte este procedimiento.

La audiencia final del juicio comenzará presentando el Ministerio Público sus conclusiones e inmediatamente se recibirán las de la defensa. Ambas pueden formularse por escrito y oralmente. El juez dictará sentencia en la misma audiencia.”⁴

Para demostrar la compatibilidad y concordancia del proyecto con el precepto descrito, vamos a realizar un pequeño análisis comparativo con lo que se verá que se complementan de una manera viable y con lógica jurídica.

Así, tenemos que el primer párrafo del artículo 143 - Bis anuncia la forma en que se resolverá de plano el juicio criminal iniciado propiciando prontitud y economía procesal. Se señala un término de 10 días para la celebración de la Audiencia - Final de juicio contado a partir de la solicitud hecha por las partes de acogerse a este procedimiento.

En la Facción Primera: Se requiere de la aceptación de las partes por adoptar la vía y de la renuncia a presentar más pruebas. Recordamos que el 270 propuesto, habla de que el Ministerio Público consignará de inmediato incorporando a la indagatoria los elementos probatorios suficientes para acreditar la comisión del

⁴ Ob. cit. p. 48.

delito y la presunta responsabilidad del inculpado (Recordando que obrará ya su propia confesión), por ello y de darse completamente; tanto el inculpado y su defensor como el Ministerio Público; no tendrán objeción en renunciar al periodo probatorio procesal que resultaría ocioso y redundante.

La Fracción II: La condición de que el inculpado se declare responsable y conforme con la acusación; se daría en dado caso hasta en la misma averiguación; no habría problema alguno porque se ratificara como declaración preparatoria y una vez más al solicitar el procedimiento del 143 - Bis.

Por lo que respecta a la Fracción III: No está demás comentar al punto que para ser plenamente eficaz, la confesión; debe hacerse precisamente ante el Ministerio Público (como se propone en la fracción I del proyecto propuesto) o ante el Juez; (como el caso de la fracción II de la teoría) y reunir entre otros los siguientes requisitos:

- I. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa, y

III. Que no existan datos que, a juicio del tribunal la hagan inverosímil.”⁵

La fracción IV: Marca la forma en que se establece la media aritmética en relación a la pena privativa de libertad que pudiera imponerse al infractor, señalando que será condición para acoger el procedimiento que esa medio aritmético no sea mayor de 5 años, nuestra posición contempla la aplicación de las penas señaladas para el caso del artículo 265 Bis, (Robo de Uso). Así tenemos que las sanciones en ese caso van de “tres años de prisión y de tres a veinte días multa, . . .”⁶

La media aritmética de la pena privativa de libertad en el robo de uso sería de 1.5 años, por ello no rebasa los 5 años que marca la fracción IV del 143-Bis lo que da toda la viabilidad para que nuestro proyecto encuadre perfectamente con el 143-Bis.

La fracción V: Refiere a que criterio del Juez se haya cuantificado o cubierta satisfactoriamente la reparación del daño, esto también funciona con la propuesta, hay que recordar que la reparación del daño es presupuesto de nuestra idea y que la presencia del Ministerio Público o del Juez también deben darse en

⁵ Ob. cit. p.p. 79 y 80

⁶ Ob. cit. p.p. 73 y 74

relación al momento procesal en que se invoque el artículo 270 como lo proponemos.

Los puntos esenciales del 143-Bis reafirman las condiciones del proyecto de reforma y adición al 270 sustantivo se complementan y hacen operante la interrelación que se previene.

Los párrafos finales del 143-Bis remarcan la intención legislativa de la rapidez y economía procesal, incluso dejan abierta la posibilidad de invocar esta vía al señalar que podrán acogerse a este medio en cualquier tiempo o momento procesal.

Últimos actos lo son, la presentación de las conclusiones por las partes en forma oral o escrita y la facultad del Juez para dictar sentencia en la misma audiencia.

Una comparación gráfica entre las hipótesis normativas que pretendemos vincular (270 reformado y adicionado Código Penal y el 143-Bis del Código de Procedimientos Penales, ambos del Estado de Guanajuato) quedaría así:

ARTICULO 270 Reformado y Adicionado. (Cod. Penal. Gto.)

Para que opere requiere:

1. Confesión de culpa por el activo.
2. Reparación del daño (Previa Cuantificación).
3. La confesión y la reparación del daño se dan en la A. Previa.
4. La confesión y la reparación del daño se dan en la Instrucción.
5. La media aritmética de lo que se impondría como pena privativa de libertad es de 1.5 años.

ARTICULO 143-BIS. Actual (cod. de proc. Penales)

Para que opere requiere:

1. Que exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso (Necesariamente ambos supuestos se dan en la Instrucción)
2. Conformidad del inculpado y defensor de adoptar el 143-Bis.
3. Renuncia a periodo probatorio por las partes.
4. Que el inculpado sea conforme con la acusación.
5. Que exista la reparación del daño.
6. Reconocimiento de la responsabilidad.
7. Que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad excede de 5 años.
8. Que exista la confesión del inculpado.

Como puede verse, son evidentes los puntos de convergencia entre los numerales citados; la exigencia de que se den la confesión, el reconocimiento de la responsabilidad, la reparación del daño y hasta la cuantificación de la pena privativa de libertad están dentro de los márgenes de ambas proposiciones; los demás aspectos complementan y aclaran nuestra teoría y hacen del procedimiento del 143-Bis, el complemento exacto para nuestra propuesta.

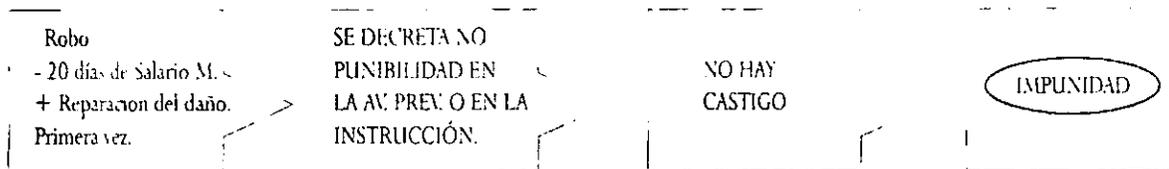
De esta manera, podemos hacer que una excluyente de responsabilidad deje de ser pretexto para no ejercitar acción penal; la proposición abre un camino para darle al procedimiento en cuestión con uso más provechoso, un robo aun cuando pudiera considerarse pequeño representa desde cualquier punto de vista un atentado contra la tranquilidad de las personas y una afectación innegable a su patrimonio. Hasta ahora se ha confundido al artículo 270 del Código Penal como una salida rápida para evitar el trabajo y no como una oportunidad para quien delinque en cosa simple y por primera vez.

El patrimonio, significa lo mismo para todos y representa nuestros más grandes esfuerzos materializados en bienes de nuestra propiedad, por ello no se debe dejar en el desamparo a quienes son objeto de un robo en su patrimonio por pequeño que este sea, de

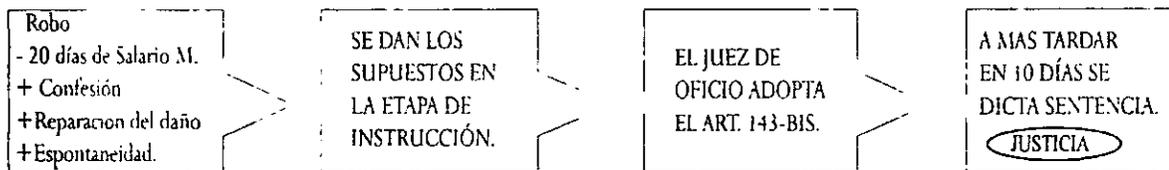
aplicarse nuestra hipótesis; se dará justicia para todos los que resulten comprendidos dentro del supuesto combatiéndose así la comisión de uno de los delitos más frecuentes en estos tiempos.

Graficación de la operatividad de la Fracción II del artículo 270 reformado y adicionado del Código Penal en comparación con su estructura actual.

Operación del 270 Actual.



Operación del 270 Reformado y Adicionado



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

Pareciera convertirse en práctica sistemática el atacar o ponerle peros a las leyes vigentes; sin embargo no hay que olvidar que la ley es perfectible y más que nada no debemos perder de vista que esta, ha de ser fiel reflejo de la realidad histórica que se vive. No pretendemos hacer sentir que los legisladores se equivocan o que trabajan fuera del mundo real; simplemente somos parte de la sociedad que vive en carne propia por un lado los vicios y peligros de la vida moderna y por el otro somos blanco de las reglas que los hacedores del Derecho van creando para propiciar y preservar la convivencia en sociedad.

Ante tal virtud y desde el punto de vista de un ciudadano que se mueve en el derecho queremos dejar claro que no es este trabajo una lucha cerrada en contra de lo establecido o una crítica estéril a los patrones normativos ya creados; buscamos el perfeccionamiento de la ley, queremos leyes que cada vez sean más justas; preparamos un espacio para que al corto tiempo; la sociedad, como producto del hombre gregario sea el sitio y el estado ideal para vivir en armonía bajo el amparo de la ley del hombre.

Hecho lo anterior, pasamos a las conclusiones que se derivan del estudio realizado para entablar un nexo lógico entre los temas que nos ayudará a llevar al punto ideal y al mensaje de nuestro esfuerzo; así pues, pasemos a las siguientes:

PRIMERA: Tratándose del análisis de un concepto tan importante como el delito de robo, damos por establecido que nuestra ley punitiva si cuenta con un término bien claro, y completamente definido era necesario realizar análisis comparativos con otras ideas para notar la ventaja y lo avanzado del concepto contenido en nuestra ley.

No se puede hablar de excusas al delito de robo sin definir objetivamente los conceptos del tema. En un primer capítulo se agotó con claridad una investigación que ahora nos lleva a tener la certeza de afirmar que el concepto de delito en nuestra ley; es uno de los más completos y que permite entablar una relación efectiva entre el propio cuerpo normativo y la realidad delincencial que se vive. Si hay en el derecho punitivo estatal una base jurídica inconfundible y real de lo que se entiende por delito; el concepto esta, entonces plenamente definido, lo que nos permite sin lugar a dudas, la posibilidad de encuadrar con certeza y eficacia las conductas

humanas que rompan el esquema legal dentro del sistema inquisidor del Estado.

Quedó también establecido que hay un nexo lógico y trascendental entre la naturaleza misma del hombre y el mundo de las cosas que le son necesarias (que no puede ser de otra manera) para su desarrollo total; no podemos concebir al hombre aislado de otros hombres; pero también es cierto que es utopía concebir al hombre desnudo siempre, sin techo sin ropa, sin bienes, etc. Desde el mismo momento en que el hombre por naturaleza nace dotado de la razón e inteligencia, nacen con él los espacios y los objetos que le ayudarán tanto a vivir bien como a trascender en el tiempo y en el espacio.

Queda aquí reconocido que uno de los derechos esenciales del hombre es la propiedad y que; precisamente, es uno de los conceptos más atacados en la realidad que vivimos señalando en forma inequívoca que una de las formas más usadas para ofenderlo ha sido y sigue siendo la figura delictiva conocida como robo.

Dicho que es lo que se entiende por delito y que la propiedad es un derecho esencial del hombre se mencionó también que esta es uno de los derechos más atacados; esos ataques se han traducido en

formas delictivas generalmente conocidas como los delitos que afectan la propiedad, concluyendo que estos caen en el concepto de las clases de robos más las figuras delictivas tipificadas como el despojo, la usura, el abuso de confianza, el fraude, los daños, la extorsión y el robo de ganado. Todas estas hipótesis normativas tienen su origen en la tutela del Estado hacia los bienes, patrimoniales del ciudadano, todas las conductas citadas implican en su actuación un ataque a la propiedad o a la posesión de los bienes que forman el patrimonio de las personas. por lo expuesto se deduce que efectivamente el robo sea cual fuere su magnitud implica un daño patrimonial a quien lo padece amen de los otros bienes jurídicos que pudieran verse afectados secundariamente cuando la conducta dirigida al robo conlleva la actualización de otras figuras delictivas (Robo con violencia, lesiones, amenazas, allanamiento de morada, etc.). Coronando estas apreciaciones sintetizamos que es imperativo sancionar el robo aun en su forma más simple y que es precisamente en la observación de la ley donde radica el hecho de que la justicia supere en todo a la impunidad.

SEGUNDA: Tema medular significó el tratamiento del robo como delito en si; por ello recurrimos a las bases históricas del derecho recorrimos los conceptos romanos y de las doctrinas francesas y españolas; hemos basado la idea del proyecto en las

aportaciones de los científicos más connotados de la materia; precisamente de todo ese cúmulo de grandes ideas y teorías concebimos que el delito de robo reviste una importancia trascendental; sabemos que hoy, es una de las conductas delictivas más frecuentes; ciertos estamos en saber que con el avance de la ciencia y de los propios progresos de la sociedad se han venido también modificando las formas del delito; hoy los robos implican violencia, asesinato, secuestro, amenaza, extorsión, etc; pero todo parece empezar con la simple idea del robo.

Por fortuna nuestra legislación local previene y establece sin lugar a dudas los elementos del tipo penal para el robo; ello deja abierto el camino para que las autoridades encargadas de la Procuración y Administración de justicia; lleven a cabo su función contando con un marco jurídico claro y preciso.

Así las cosas, es perfectamente válido exigir la aplicación de la ley cuando se han quebrantado sus preceptos reafirmamos que cualquier conducta que tenga como fin apoderarse de los bienes de otro sin que importe el valor de las cosas, merece; sin lugar a dudas; ser castigada; pues desde el momento mismo de su concepción es ya un acto contra derecho, el robo por pequeño que sea, debe ser castigado.

Ante la variedad de conductas que llevan como fin último el robo; fue que se dieron también en respuesta las “Clases de Robos”, estas nos ayudan a tener la base legal suficiente para sancionar el robo en sus distintas modalidades, creemos que se trata de un amplio campo de acción donde la ley puede trabajar en beneficio de los afectados por los delincuentes.

No solo para castigar se hizo tal “clasificación” es deber manifestar que ello también permite adecuar los castigos a la gravedad del robo cometido; como dijimos siendo robo debe castigarse, proporcionalmente pero debe castigarse.

Habiendo incluido en nuestra teoría la reparación del daño; habremos de decir que este concepto tiene peso específico propio; no solo se ha de pugnar por que las penas sean expiatorias y ejemplares para el delincuente; la pena también debe buscar el hecho de que los ofendidos vean recuperado el patrimonio perdido por la acción de la delincuencia; dióse la discusión de si es o no una pena la reparación del daño; en lo personal sentimos que manejada como pena o como sanción civil; lo importante de este concepto es que exista su base legal y que sea exigible tanto al culpable como a terceros ajenos al delito; creemos que la discusión no debería versar sobre la naturaleza jurídica de la sanción; más bien debería abrirse

debate para aplicar el importe de las multas a las cantidades cobradas por reparación de daños que no son reclamadas, en beneficio precisamente de aquellas víctimas a las que no se les ha podido cubrir ese concepto por la incapacidad económica de sus agresores; después de todo el Poder Judicial cuenta con presupuesto gubernamental.

Volviendo al tema de la tesis fincamos el hecho de que la reparación del daño para el efecto de la teoría propuesta, debe ser realmente voluntaria y espontánea. No está de más mencionar que en la realidad cuando se habla de que se han reparado los daños, se trata solo de una falacia bien armada no son pocos los casos en que se desanima a la víctima para que no siga adelante con la averiguación o con el juicio (según sea el caso) haciéndole ver que se de por conforme cuando ha recuperado sino todo por lo menos parte de lo que le habían robado. No es desconocido el método de hacer que la gente dé y dé vueltas por las oficinas hasta que se harte de los trámites y prefiera otorgar el perdón y darse por pagado en los daños cuando en realidad no se dio ni una cosa ni la otra.

La reparación del daño en fin; debe hacerse efectiva en beneficio de las víctimas, esa efectividad implica que realmente contenga todo lo que perdió el afectado del delito, que sea a su

satisfacción y que entrañe un sentimiento de que el Estado no solo existe para castigar sino para hacer cumplir hasta las normas más esenciales del Derecho, “dar a cada quien lo suyo”.

TERCERA: Nuestra propuesta no entraña un ímpetu erudito ni escéptico negativo; solamente conlleva la intención de aportar ideas nacidas de la vida y la práctica diaria del derecho; para hacer que la ley sea cada vez más acorde al momento social en que se genera; tal pareciera que la ley se reforma y al momento de ponerse en práctica ya la realidad la superó.

Con seguridad afirmamos que el actual artículo 270 de nuestro Código Penal Estatal debe ser modificado y adicionado para crear un verdadero mecanismo que permita una efectiva aplicación de la justicia. No es nuestro ideal (como pudiera pensarse) buscar que todo lo que sea robo o se le parezca sea castigado; deseamos que los robos que efectivamente presuponen una conducta delictiva, una conciencia de actuar, un desear el daño ajeno en beneficio propio; se castiguen sin importar cuanto vale el objeto que fue sustraído.

Con nuestra hipótesis operando; no solo acabamos con otra forma mas de no castigar; damos uso más amplio a disposiciones ya operantes (como lo es el caso del artículo 265 Bis y 143 Bis que se

interrelacionan en nuestro proyecto con la hipótesis propuesta) que están ya dentro del cuerpo normativo penal, pensamos que la ley debe modificarse no para crear caos sino para que se perfeccione en su aplicación al mundo real.

Sin otro afán mas que el de operar la propuesta se creará un camino rápido en la procuración de justicia que más depurado, podría dar base a grandes avances dentro de la mecanica procesal penal.

La excusa que hacemos a la excluyente de responsabilidad por cuantía que se hace en el actual artículo 270, está más que justificada; no se puede ser tan cerrado ante la comisión de un delito como el del robo si es importante la tutela de la vida y de la libertad; lo es también el derecho a la propiedad; de nada sirve ser libre y estar vivo si no cuentas con el espacio y con los bienes materiales que te permitan desarrollarte integralmente como ser humano. La propiedad y su respeto por terceros es el bien jurídico importante, en el caso concreto que importa si vale 10 o 20 salarios mínimos lo robado, esto es poco pero a contrario sensu, representa todo para la gran mayoría de los mexicanos; la ley penal debe castigar y procurar justicia en contra de quien robe para así proteger a quienes son víctimas de este tipo de atracos sin importar su nivel económico.

Por lo dicho, esperamos la reforma propuesta, para bien de todos y en aras de un mundo mas justo.

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

a) Legislación

- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para la República Mexicana en materia del Fuero Federal. Delgadillo Maiz Luis Daniel. Editorial Delma. México D.F. 1994.
- Código Penal para el Estado de Guanajuato. Editorial Anaya. México D.F. 1996. Colección Leyes y Códigos.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial SISTA. S.A. de C.V. México 1994.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Leyes y Reglamentos. Editorial C.E.I.D. México D.F. 1997.
- Civoli. Citado por Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de tipificar como delito el tráfico de infantes, dentro de nuestro Código Penal de Guanajuato, 1991. Tesis.

b) Otras Fuentes

- Arizmendi Cardona Enrique y Ojeda Cuahutemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Tercera Edición. Orlando Cárdenas Editores. S.A. de C.V. Irapuato, Gto. México D.F. 1996.
- Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 1a. Edición. Editorial Porrúa. México D.F. México 1959.
- Colín Sánchez, Código Penal Comentado Editorial Porrúa, México, D.F. 1977 Segunda Edición.
- Cortés Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Porte General, Editorial Porrúa, México 1971.
- Cuello Calón, Porte General Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975.
- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México 1985.

- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México D.F.
- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III. editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México. D.F. 1977.
- Labatut Glens Gustavo. Derecho Penal Mexicano.
- MSUA y OMEGA, Derecho Penal Editorial Reus España 1929.
- Porte Petit. Celestino. apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Juridica Mexicana. México D.F. 1969. Vol. I. Primera Edición.
- Ramírez Fonseca Francisco Manuel. Derecho Constitucional. 4a. Edición. Editorial PAC. México D.F. 1985.
- Santana Ornoz Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal para el Estado de Guanajuato. 1991. Irapuato, Gto. Penal. Editorial Limusa. S.A. México D.F. 1990.
- Vargas R. Rafael. Orlando Cárdenas. Editores. Código.
- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición 1975, México D.F.
- Welzel Hanz, citado por Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editores, Segunda Edición, México, D.F. 1988.