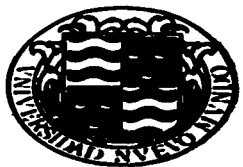


878509
17

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**"EL ROBO ENTRE CONYUGES COMO CONDUCTA
SUCEPTIBLE DE SER SANCIONADA SEGUN EL ARTICULO
293 FRACCION III DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO
DE MEXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL PEREZ CRUZ

ASESOR: LIC. JULIO ANTONIO RAMIREZ CHELALA

NAUICALPAN DE JUAREZ. ESTADO DE MEXICO. 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

TRIPES CON
FALLA DE ORIGEN

A DIOS, por estar siempre conmigo y colocarme en el Camino y con la gente correcta, para poder dar este paso En el aspecto profesional y personal.

A MI MADRE, por lo que eres y seguirás siendo mi vida, Ya que tu has sido ejemplo para mí, y te debo lo que soy y lo que Podré ser, ya que este paso en mi formación profesional nunca Hubiera sido posible de no ser por ti, gracias mamá.

A MI PADRE, por tu ejemplo como hombre y la educación que me has Dado, puedo decir, que tengo las bases para poder sobresalir en la vida, tanto En el aspecto personal como profesional, y gracias a esos valores que me fueron Inculcados pudo llegar este momento de superación profesional.

A MIS HERMANOS, ELIZABETH Y SERGIO, por estar siempre conmigo Tanto en los buenos momentos como en los malos, por el cariño que me tienen y que Es correspondido, solo puedo decirles gracias y espero nunca defraudarlos.

A MI FAMILIA, quisiera poder mencionar a todos, pero por el temor de poder omitir A algún miembro de la familia, hago mis agradecimientos extensivos a todos y cada uno de los integrantes de mi familia, ya que gracias a ellos, he podido forjar mi carácter que me ha Podido llevar por el camino de la vida sabiendo que el día que pueda necesitar de alguien, mi Familia estará junto a mí para ayudarme.

A NANCY, ELIZA Y TANYA, por su forma de ser y apoyo hemos podido comenzar una relación mas estrecha, aunque falte aún mas por conocernos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MAURICIO Y MARIO (PACHIS), que mas que amigos yo les
Llamaría hermanos, por que ustedes son de esas personas que hay que agradecer
A Dios y a la vida, por darme la oportunidad de conocerlos, ustedes son parte importante
En la culminación de esta etapa de formación gracias.

A MIS AMIGOS, que son parte importante de esta etapa de formación que yo diría, que
fue mas humana que profesional, ya que con tantos amigos que he conocido como son
JORGE, ERNESTO, MAURICIO, MARCELA, NORMA, FABIOLA, EDUARDO,
LIZZETTE, WENDY, PACO, y muchos mas solo puedo decir que si ustedes la universidad
No hubiera sido tan especial como lo fue.

A LOS LICENCIADOS EN DERECHO, LOPEZ RUISECO, GIFFARD SANCHEZ,
OROZCO CANO, LEÑERO BORES, les agradezco infinitamente su ayuda en mi formación
Profesional y humana ya que con sus conocimientos, ejemplo de profesionistas, puedo decir
Que tengo un buen ejemplo a seguir para poder llegar a ser un buen abogado.

AL LICENCIADO, JULIO ANTONIO RAMIREZ CHELALA, por su valiosa ayuda en
La realización de esta Tesis, ya que si no fuera por él, hubiera quedado en un proyecto y no
la culminación de este proyecto de Tesis.

AL LICENCIADO, ARTURO VLADIMIR TOLEDO, por sus aportaciones y grandiosa
ayuda en la elección del tema de Tesis, que hoy puedo ver realizado y también por su
ejemplo
Como abogado.

A NELLY, gracias por tu amistad y sinceridad en tu forma de ser, ya que llegaste a mi vida
En un momento difícil, pero que tu me has ayudado a seguir , ya que como persona vales
mucho gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**“EL ROBO ENTRE CONYUGES COMO CONDUCTA
SUCEPTIBLE DE SER SANCIONADA SEGÚN EL ARTÍCULO
293 FRACCION III DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
MÉXICO”**

I N D I C E.

Introducción	1
I CAPITULO I	
1.1.- Distinción entre hurto y robo.	2
1.2.- Los fueros municipales y cartas pueblas	10
1.3.- Las siete partidas	12
1.4.- El hurto en la américa precolombina	14
1.5.- Código Penales Mexicanos	18
1.6.- Concepto de robo	23
1.7.- Naturaleza jurídica de robo	31
II.- CAPITULO Elementos del Delito de Robo	
2.1.- El apoderamiento	39
2.1.1.- Algunas tesis que hacen referencia al apoderamiento como elemento Del delito de robo.	43
2.2.- Cosa ajena muebles	49
III. CAPITULO 3 Estructura del Delito	
3.1 Antijuricidad	57
3.2 Conducta	61
3.2.1 Lugar y tiempo de la conducta	67
3.3 Tipicidad	71
3.4 Imputabilidad	80
3.5 Culpabilidad	82
3.6 Punibilidad	87

TRCIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. CAPITULO EL robo dentro del matrimonio como conducta susceptible de ser sancionada.

4.1 Matrimonio	90
4.1.1 Antecedentes en los pueblos de la antigüedad	91
4.1.2 Matrimonio en el derecho civil	93
4.1.3 Semejanzas y diferencias entre ambos regímenes matrimoniales	96
4.2 Patrimonio	97
4.2.1 Propiedad	98
4.3 El robo dentro del matrimonio	99
4.3.1 Bien Jurídico	100
4.4 La conducta susceptible de ser sancionada según el código penal del estado de México	110
4.4.1 Proporción entre delitos y las penas	110
4.4.2 Penas	112
4.4.3 Como se evitan los delitos	113
V.-	
Artículo 239 fracción III	115
VI. Conclusiones	117
VII.- Bibliografía	120

IMPRESO CON
PAJILLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

Investigando para la realización de este trabajo, me encontré con que en varios países de Latinoamérica así como de Europa ven la figura del robo como una especie del genero hurto, que se agrava por la utilización de medios comisivos especiales como son fuerza en las cosas o violencia en las personas.

Entendiéndose por fuerza en las cosas toda energía, biológica, mecánica, química o eléctrica que puede producir en una cosa su destrucción, deterioro, descomposición u otro daño o transformación o que aún dejándola inalterada cambie su destino es decir se impida o modifique la utilización, el desarrollo o el crecimiento violentando las condiciones ambientales. Y aunque la mayoría de los autores consideran que el robo requiere la existencia de un daño como consecuencia del empleo de fuerza, hay casos en que naturalmente ella no lo produce, como cuando se ejerce la fuerza sobre los animales para poder detenerlo.

Mientras que la violencia física en las personas puede ser llevada a cabo antes, durante y después del apoderamiento, para que se pueda procurar la impunidad, tiene que existir el despliegue de una energía física, real o simulada que utiliza el ladrón para vencer la resistencia que la victima podría oponer al apoderamiento.

CAPITULO I

1.1.- DISTINCIÓN ENTRE HURTO Y ROBO.

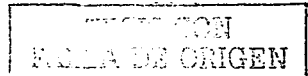
La definición de hurto es "el acto de apoderarse ilegítimamente de cosa mueble ajena, substrayéndosela a quien la retiene, sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas".¹

De acuerdo con la última frase de que debe llevarse a cabo sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas es donde se diferencia radicalmente con el delito de robo el cual es caracterizado en esencia por cometerse mediante la una u otra de las modalidades fácticas o con el concurso de ambas.

Por lo tanto debemos de considerar que la distinción entre el hurto y el robo, como delitos sui generis, empieza desde la época del Derecho Romano Imperial, ya que es durante el periodo del Imperio cuando apareció el delito de hurto como una figura delictiva autónoma, que se separa de otras análogas como son el peculatus, o hurto cometido por funcionario público, el plagium, o hurto de una persona libre, el sacrilegium o el hurto de cosas sagradas, el stellionatus o fraude criminal, la violati sepulcri, o despojo de cadáveres, el abigeatos, o hurto de ganados, y por último la rapiña o hurto violento.

Mientras que la rapiña o el hurto con violencia sobre las personas, se

¹ Diccionario Jurídico Mexicano; UNAM, tomo P-Z, 8ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1995



contrapone al simple hurto, toda vez que al arrebatarse una cosa a la fuerza y abiertamente se opone a la sustracción clandestina y oculta.²

Por lo que toca a el Derecho Germánico, se mantuvo la distinción entre el hurto clandestino o en sentido propio (diebstahl) y el violento o robo (raub, robaria).

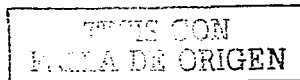
Dentro del Derecho histórico español también conocido como las Partidas españolas en el periodo de Alfonso X, suscribió el Código de Alfonso X, conocido como el monumento legislativo sin precedente en la Edad Media, en el cual es recogido el pensamiento romano difundido por la por la Universidad de Bolonia a través del Maestro Irnerio, que consagra las características de uno y de otro tipo penal, que subsiste hasta nuestro días dentro de la legislación hispánica, en el preámbulo del título XIII y la ley 1ª del título XIV de la partida séptima, la cual declara que "Furto es malfetría que fazen los omes que toman alguna cosa mueble ajena en cubiertamente sin plazer de su señor, con intención de ganar el señorío o la posesión, o el uso de ella".³ Dentro del preámbulo del título XIII de la misma partida, establece que el "Robo es una manera de malfetría, que cae entre furto o fuerca".

Hay que tomar en cuenta que dentro de las legislaciones vigentes, ven a las figuras del hurto y del robo en forma separada, como tipo *sui generis*, pero dentro de los delitos en contra de la propiedad o del patrimonio tales son los casos de los siguientes países:

- Código Penal Español; (título XIII, capítulo 1º y 2º)
- Código Penal Alemán (título 19 y 20 de la segunda parte, §§ 242

² MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, Volumen V, 3ª edición, Editorial Temis, 1989, página 3.

³ V. Los Códigos españoles concordados y anotados, t. 4 página 363, Imprenta de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra, Madrid, 1848



y siguientes y 249 y siguientes);

- Código Penal Argentino (capítulo 1° y 2° del título VI, libro II);
- Código Penal Boliviano (capítulo 1° y 2° del título III, libro III);
- Código Penal Brasileño (capítulo 1° y 2°, título II, Parte Especial);
- Código Penal Colombiano (capítulo 1° y 2°, título XVI, libro II);
- Código Penal Costarricense (capítulo 1° y 2°, título XIII, libro II);
- Código Penal Cubano (capítulo 1° y 2°, título XIII, libro II);
- Código Penal Chileno (párrafos I, II, III y IV, título IX, libro II);⁴
- Código Penal Ecuatoriano (capítulo 1° y 2°, título X, libro I)
- Código Penal Guatemalteco (párrafo I y II, título XIII, libro II)
- Código Penal Hondureño (capítulo 1° y 2°, título XIV, libro II);
- Código Penal Nicaragüense (capítulos 1°, 2°, 3° y 4°, título XII, libro II);⁵
- Código Penal Panameño (capítulo 1° y 2°, título XIII, libro II);
- Código Penal Venezolano (capítulo 1° y 2°, título X, libro II).⁶

Mientras que dentro de otras legislaciones no admiten la distinción entre robo y hurto y bajo el mismo nombre de robo, incriminan las hipótesis de substracción de cosa mueble tanto cuando se efectúa con violencia o intimidación en las personas y fuerza en las cosas, como cuando se lleva a cabo sin hacer uso de ellas, reglamentando comúnmente las primeras como tipos especiales calificados del tipo fundamental o básico simple.

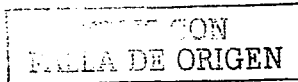
- Código Penal Francés (artículo 379-401);
- Código Penal Belga (artículo 461-469);

⁴ En el artículo 432, párrafo I, título IX, libro II del Código Penal Chileno de 1874, se establece categóricamente: " El que sin voluntad de su dueño o con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en

las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito de califica de hurto"

⁵ El artículo 468 de este código es una exacta transcripción del artículo 432 del Código Penal Chileno de 1874.

⁶ Cfr. Legislaciones penales americanas, Luis Jiménez de Asúa y Francisco Carsí, Código Penales Iberoamericanos, 2 volúmenes, Caracas 1946



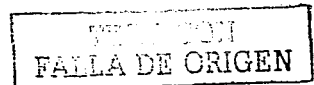
- Código Penal Italiano (artículo 624-628);
- Código Penal de la República Dominicana (artículo 379-399 y 401);
- Código Penal Haitiano (artículo 324-330 y 333);
- Código Penal federal Mexicano (artículo 367-381);
- Código Penal Paraguayo (artículo 385-391);
- Código Penal Peruano (artículo 237-239);
- Código Penal Puertorriqueño (artículo 426-432, 437 y 444)

De acuerdo con el Código de Uruguay, donde se acusa claramente el gran influjo sobre el pensamiento del Doctor José de Irueta Goyena ejerció el Código Rocco Italiano de 1930, donde expresa en su capítulo I del título XIII, libro II en sus artículo 340-343, donde da el nombre de hurto a las subtracciones sin el uso de la violencia en las personas, mientras que en su capítulo II, en específico en el artículo 34, retoma el viejo nomen iuris de "rapiña, para denominar, erigiéndolas en delito autónomo, las subtracciones de cosas muebles, ejecutadas con violencia y amenazas".⁷

Por lo que toca al Código Penal de la República Federal Socialista Soviética Rusa de 1926, en donde en una revisión profunda el Parlamento dispone la promulgación en diciembre de 1958 de los principios federales a que las 15 Repúblicas integrantes de la U.R.S.S. debían de someterse al momento de ser reformados sus códigos punitivos y procesales penales, va a regular la figura de robo en su capítulo VII de su parte especial en relación con los Delitos contra el Patrimonio en donde lo define

como la substracción clandestina de bienes ajenos, mientras que al robo lo describe como "el ataque manifiesto contra una persona con empleo de violencia que

⁷ Código Penal de Uruguay, capítulo 2º, artículo 34, 2001



ponga en peligro la vida o la salud de la víctima con el propósito de apoderarse de bienes ajenos".⁸

En el Código Penal de la República Federal de Yugoslavia de 1951, existe también una diferencia dentro del capítulo XX de su Parte Especial con respecto a las infracciones contra el patrimonio social y contra el patrimonio de los particulares, mientras que el hurto simple y el pillaje, son una forma especial calificada y con nomen iuris diverso del primero, que se caracteriza por la aplicación de la violencia sobre una persona o amenazándola de un ataque inminente a su vida e integridad corporal.

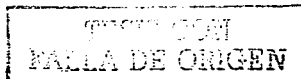
Resulta incuestionable desde un correcto punto de vista dogmático que en las legislaciones donde la diferencia sea tomada con el máximo rigor indicado, toda vez, que una y otra figura se van a tener, a todos los efectos, incluyendo el de la responsabilidad de los coparticipes de su ejecución los cuales son autónomas e independientes, sin que exista conexión alguna entre si, aparte de la de constituir atentados patrimoniales con elementos constitutivos, comunes a los principales y distintos de otros, los cuales no son accesorios pero carentes sin embargo de una acusada trascendencia.

De acuerdo con el maestro Jiménez de Asúa, en su libro de Tratado de derecho penal, explica que cuando los Códigos como el Español y el Italiano hacen la diferencia entre hurto y robo en la forma en que se a expresado, van a integrar delitos independientes autónomos, pero considerando que con una buena técnica legislativa el robo debería de configurarse como un tipo calificado del básico de hurto.⁹

"Cuando existe la distinción se va a limitar al iuris y al robo como el tipo especial calificado del básico fundamental del hurto, o tomando en cuenta este último aspecto, aquellas consecuencias en orden a los codelincuentes, ya que se vinculan a uno de los

⁸ JIMENES DE ASÚA, I., Derecho Penal Soviético, Buenos Aires, 1947, páginas 254 y siguientes.

⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, 2ª edición, título 3, página 906 y siguientes



problemas más discutidos dentro del derecho penal¹⁰ y que únicamente se pueden resolver en función de la construcción dogmática y la interpretación de cada una de las legislaciones en particular, y por esto se escapa a los límites de este estudio.

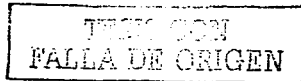
Por lo tanto no podemos negar nuestra preferencia con respecto a la "lege ferenda, por el sistema unificador con que cuenta el hurto y el de robo en cuanto a la nomen juris legal"¹¹ y que por lo tanto se les trata en un solo capítulo o apartado.

Maggiore expresa que desde que existe la propiedad privada el hurto era sancionado con penas privativas, llevado a cabo desde las más antiguas legislaciones de Oriente en la que abundaban los castigos en contra de los ladrones. Mientras que en Grecia el hurto era castigado tanto por la ley atenienses como por las espartanas; aun que solo se pretendía que los lacedemonios solo castigaran el hurto cuando el sujeto era sorprendido infraganti o descubierto de cualquier otra manera.

Por lo que toca a Roma a la propiedad privada se le tenía en gran consideración, por lo cual el hurto fue uno de los delitos cuya configuración jurídica fue una de las mejor elaboradas por la jurisprudencia. De acuerdo con la ley de las Doce Tablas es donde se establece por primer vez la distinción entre el *furtum manifestum* o flagrante y el *furtum nec manifestum*, el primero era castigado con la esclavitud para los hombres libres, mientras que los esclavos eran despeñados desde una roca y el segundo se castigaba con el pago de una multa por el duplo del valor de lo substraído. Dentro de la figura del hurto se distinguieron como especies el interceptado, combatido e impedido. Pero con el paso del tiempo estas figuras fueron desapareciendo, por lo cual el hurto se convirtió en un delito privado el cual tenía que castigarse con sanciones pecuniarias, por lo tanto la víctima podía elegir entre la *actio poenalis exfurtum* y la *conditio furtiva*,

¹⁰ Con respecto a los problemas que mencionamos en la párrafo anterior nos referíamos al del principio de la accesoriedad o subsidiariedad con respecto a la participación delictiva, a este respecto Jiménez de Asúa menciona "La orientación moderna de la noción de autor de la infracción y de la participación". Por lo que toca al problema de la subsidiariedad dentro de la participación en los casos de comisión por el autor o autores directos de acciones previstas en un tipo especial frente a un tipo básico, cuando en las personas o en los actos de los coparticipes no se reunieran las condiciones características del primero.

¹¹ La cual debería ser el genérico de hurto y no el de robo que emplean varios códigos sudamericanos.



que estaban encaminadas a recuperar las cosa que habían sido hurtadas.

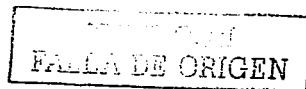
Debemos recordar que fue en la época del Imperio donde se regula la figura del hurto como una figura delictiva de carácter autónomo, ya que se le diferenciaba del peculado, el plagio o secuestro, el sacrilegio, el abigeato, etc., es entonces cuando se delineó, en toda su pureza ontológica, el delito de hurto de acuerdo con la definición expresada por Paulo: *furtum est concrectatio fraudolosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejes possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittiere*".¹²

Justiniano sostiene la regla clásica de que no puede haber hurto sin que no exista la substracción, es decir, el hurto como substracción fraudulenta, sin violencia, castigando el delito con penas que no fueran las de mutilación ni la muerte.

Dentro del Derecho Germánico se consideraba al hurto como la substracción de cosas muebles ajenas, diferenciando de lo que es el hurto no violento o propio y el robo. En estos casos los pena iba a consistía comúnmente en pecuniaria, graduándose según el valor de lo robado, pero si existían circunstancias que agravaban y estaban minuciosamente previstas se recurría a la pena capital, la cual era aplicada al reincidente y de modo preciso al sujeto que cometiera su tercer hurto.

Por lo que corresponde al Derecho canónico se va a basar en la distinción romana del *furtum manifestum* y *nec manifestum* que se separan de la tradición romanista al juzgar al primero menos grave que el segundo, además tomando en consideración el alto grado la intención del agente y estableciendo como una circunstancia atenuante, el obrar cuando sean por impulso de hambre o de desnudez en los casos de hurto de alimentos y vestido, además de la restitución de la cosa

¹² Magglore, op. cit página 8



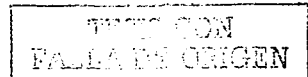
sustraída.

Durante la Edad Media las leyes y los jueces así como el Derecho Penal Europeo común hasta la llegada de la ilustración y el Humanitarismo Penal se llegó a tener una máxima represión en contra del hurto, ya que en sus formas más agravadas se castigaban con la amputación de la nariz o las orejas. Por lo que toca en el Derecho Lombardo el castigo consistía en que si era la primera vez que cometía el ilícito perdía un ojo, si era la segunda se le amputaba la nariz, y si era la tercera.

Mientras que en los celebres establecimientos, que eran sancionados por el Rey de Francia mejor conocido como San Luis esto en el año 1270, antes de que partieran a las cruzadas en Tierra Santa, se permitía que todo noble que tuviera el poder de la baja justicia, a que aprehendiera y juzgara in continenti al ladrón que fuese encontrado en sus tierras y podía mutilarlo, ahorcarlo e incluso arrastrarlo. Mientras que el hurto del caballo del señor era castigado con la muerte, el castigo para las mujeres que ayudaban a la realización de este ilícito o encubrían al autor eran enterradas vivas.

En la Alemania Feudal la horca era considerada como el suplicio ordinario de los ladrones, pero si el valor de la cosa sustraída era menor el castigo consistía en quemarle alguna cosa y romperle cualquier miembro.

En Inglaterra con las antiguas leyes sajonas se hacían acreedores a la pena capital aquellos que cometían el delito de hurto grave, que era aquel en que se excedía en doce peniques, dichas leyes aún se encontraban vigentes a comienzos del siglo XIX, donde se puede tomar en cuenta que en ese momento doce peniques tenían un valor inmensamente menor que hace ochocientos años en tiempos del rey Atheistan. Con el paso del tiempo se elevo a cuarenta chelines el valor que debía



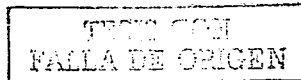
tener el objeto que hubiera sido hurtado, pero una ley de 1827, atenuó considerablemente la penalidad conservando la pena de muerte solo para el robo.

Mientras que en los pueblos de la antigua Iberia, entre los que se encontraban los Vacceos, en donde el hurto de la cosecha se ponía en común y era castigado con la muerte, pero todo indica que no fue sometido a represión por parte del poder social, esto de acuerdo con noticias concernientes a Extremadura y Lusitania el hurto y el robo eran considerados como asunto privada entre el ladrón y el perjudicado mientras que las conductas eran consideradas como de guerra o de cacería más que como actos criminales y deshonorosos.

Durante el periodo visigótico el Fuero Juzgo establece en su libro VI "De los hurtos e de los engannos", donde el hurto va a ser sancionado con multas equivalentes a la cuantía del delito, la clase social del delincuente además de penas corporales. Latino declara con respecto al hurto "el pecado muere con el ladrón" sin embargo, si el sujeto dejaba bienes sus herederos debían de restituir el monto de lo que se había hurtado. Se consideraba como atenuante del delito la existencia de miseria ya fuera espiritual o material. Al cómplice se le eximía de la pena siempre y cuando denunciara al ladrón. De acuerdo con el maestro Jiménez de Asúa este código no tuvo plena vigencia toda vez que solo se aplicó en parte y para conocer el Derecho visigodo no basta con el leer estas disposiciones o las del breviario Alarico.

1.2.- LOS FUEROS MUNICIPALES Y CARTAS PUEBLAS.

Se da durante el periodo de la reconquista no se establecen bases seguras para hacer una distinción de los conceptos de robo y hurto, es aquí donde se van todos los años contra la propiedad privada, Zamora va a expresar que no se le pude llamar ladrón a la persona que delinca por primera vez sobre todo si tiene buena fama. Con motivo de la elevada existencia de estos delitos se tuvo que recurrir a la creación de



medidas especiales para que pudieran ser reprimidas, y es así como en la segunda mitad del siglo XVII en la Curia Regia de 1188-1194 que se le dio un plazo a todos los comprendidos dentro del concepto genérico de atentados a la propiedad para que se hicieran presentes bajo amenaza que de no llevarla a cabo se les declararía una inimicitia general es decir que perdería la paz general.

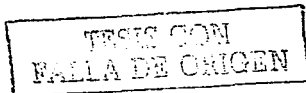
Hay que tomar en cuenta que la legislación foral era considerada como una de las que imponían las penas más crueles para la sanción de estos delitos; toda vez que el fuero de Palenzuela castigaba al ladrón con la pérdida de los ojos, mientras que la de Cáceres y la de Usagre castigaban con la horca a quienes robaran uvas en la noche; en el de Salamanca "comprendía a los ladrones y jugadores; por lo que toca al de Bejar contemplo en contra de ellos la muerte o la mutilación, estas penas también estaban contempladas en Madrid y se imponían básicamente a los ladrones moros. Otros solo se limitaban a imponer sanciones pecuniarias en contra de los atentados del dominio".¹³

En época de Alfonso X mejor conocido como el Sabio su reino se encontraba en la mayor anarquía legislativa, toda vez que sus ciudades y villas estaban regidas por los fueros, además de la fuente legal de mayor importancia estaba integrada por las fazañas o fallos por parte de los jueces o señores de la horca o cuchillo, por tal motivo Alfonso X tuvo que buscar la manera de poner remedio al caos originado así como también unificar la legislación por lo cual se promulga el Fuero Real de 1255 que fue corregido por las leyes del estilo, posteriormente lo es por el Especulo y las Partidas y finalmente por el Ordenamiento de las Tahurerías.¹⁴

De acuerdo con el "Fuero Real las penas que se imponían a los delitos en contra de la propiedad eran de carácter pecuniario, en caso de insolvencia se recurría a la mutilación y quien reincidía era objeto del suplicio capital, que era el castigo

¹³ JIMÉNEZ DE ASLÚA LUIS, Tratado de Derecho Penal, tomo I, página 653

¹⁴ Op. Ct. Pág. 670



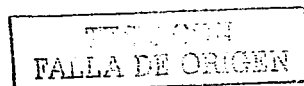
característico del salteador de caminos y del hurto sacrilegio".¹⁵

1.4.- LAS SIETE PARTIDAS.

Se considera como el Código de mayor importancia por medio del cual el Derecho Romano alcanza su mayor apogeo en España, pero con el inconveniente de que siglos después de haberse dictado entraron en vigor, pero se siguieron aplicando aun a principios del siglo XIX y mediaba en lo relacionado con el Derecho Civil, tras establecer las diferencias entre robo y hurto, que siguieron vigentes en el Derecho Español y en los que de él se derivaron, se expuso en las 30 leyes que comprendían el Título XIV de la séptima partida, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

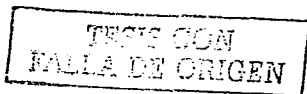
- En la ley 1ª se establece la definición de hurto, a través de la cual se dan a conocer sus elementos, desde que se lleva a cabo el propósito de aprobación como el de uso de las cosas substraídas;
- La 2ª, 4ª, 10ª y 16ª establecen el hurto manifiesto y no manifiesto, el doméstico propio y las formas de codelinuencia que se presentan en el hurto que va desde el hostelero, sus criados y siervos, prevé también el hurto doméstico impropio, además del que se apropia de pilares, madera, ladrillos o piedras para usarlo en labores propias de su oficio;

¹⁵ Op. Cit. Pág. 671



- Y La 19ª y la 21ª se regulaba el abigeato y el crimen expilatae haereditatis que consistía en la sustracción de los bienes de una sucesión sin que existieran beneficiarios presentes o simplemente fueran ignorados;
- Y La 3ª prevé el furtum usus;
- Y La 9ª ve como hacedor del hurto al propietario que sustrae la cosa empeñada o que fue dada en prenda, del poder de quien en tal concepto lo tenía;
- Y La 17ª se encargaba de castigar la irresponsabilidad criminal que ha título de hurto cometía el menor de 10 años y medio, "el "loco" y el "desmemoriado"¹⁶, también consideraba al hurto doméstico leve que era llevada a cabo por los criados o mozos de labor del perjudicado.
- Y La 5ª consiste en reprimir por medio de la restitución del doble la apropiación de bienes de huérfanos por quien los tuviera bajo su custodia negándose que tal hecho pudiera considerarse dentro de la definición de hurto, toda vez que estas personas son vistas como padres de dichos huérfanos;
- Y La 6ª establecía una excusa absoluta, a los jugadores que hurtasen cosas que pertenecieran al dueño de la casa de juego en donde llevaran a cabo su vicio;
- Y La 20ª por medio de esta se complementan las reglas que fueron diseminadas entre las anteriores para que fueran exigidas las

¹⁶ Haciendo referencia a los Inimputables



responsabilidades civiles a los coparticipes del hurto y sus herederos.

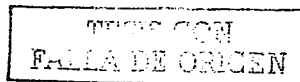
- La 11ª, 12ª y 13ª en estas va a prevalecer el carácter procesal;
- La 14ª y la 15ª tomaban en cuenta como especies del hurto hechos que en nuestro días podemos adecuar como la malversación de caudales públicos y la falsificación de dinero;
- La 22ª y la 29ª iban en contra de la fuga, la sustracción, el encubrimiento y la corrupción de los siervos, así como también se evita la corrupción de hijos, hijas, nietos y nietas o algún otro sirviente:
- La 30ª Castigaba la remoción de mojones o hitos que como único fin tenía la de usurpar;

- La 18ª era considerada la más importante después de la primera del título XIV, partida VII, establece la pena a que se hacen acreedores "los hurtadores y los robadores".¹⁷

1.4.- EL HURTO EN LA AMERICA PRECOLOMBINA

Iniciamos haciendo mención de los antiguos mexicanos donde el hurto fue penado con severos castigos que contemplaba hasta la muerte en el caso de que el delito se cometiera dentro de un templo o en el mercado se les podían imponer los

¹⁷ Haciendo referencia a los Imputables.



mismos castigos a los que se apoderaban de frutos pero podían darse sus excepciones. Se puede decir que con una de las leyes impuestas por Netzahualcoyotl, "se podía imponer el castigo de la horca a los que robaban mazorcas de maíz o simplemente arrancaban los maizales, pero existía un excepción que establecía que si no era la primera parcela que se localizaba junto al camino ya que de ella si podían disponer de ella los viajeros, pero si lo robado era oro o plata al culpable se le desollaba ofreciendo su castigo al dios Xipe, también se imponía la pena de muerte a aquel que quitaba a otro el botín logrado durante la guerra, mientras que el que se ayudaba de hechizos para adormecer al dueño de la cosa y poder apoderarse de esta su castigo era el estrangulamiento. Mientras que los más simples robos podían ser castigados con multa o esclavitud subsidiaria, además de que este era el castigo más común dentro de otras regiones".¹⁸

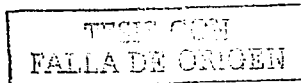
Mientras que en las tribus de Venezuela, Colombia así como los Caribes que invadieron las costas se les castigaba de forma muy severa ya a los ladrones se les mataba, pero hay que tomar en cuenta que en algunas tribus el robo se practicaba para poder ofrecer a sus dioses el botín. El castigo más común para los ladrones consistía en los azotes en el caso de los hombres, pero si se trataba de mujeres simplemente te les cortaba el pelo, a los autos de los robos a manera de advertencia se le acercaba fuego a los ojos pero si reincidía se le saltaban con púas.

Se piensa que las leyes establecidas por Netzahualcoyotl y que rigieron en Haití, se considera que por medio de los tainos pudieron llegar a Cuba quienes castigaban con la muerte por inanición o empalamiento al hurto más simple, "el sujeto que perdonaba el delito por amistad o intercedía por el ladrón era sancionada de la misma forma que el autor".¹⁹

En el periodo de los Incas existieron varios delitos en contra de la propiedad,

¹⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, Op. Cit., página 849 y siguientes

¹⁹ Op. Cit., pág. 858



tomando en cuenta el carácter colectivista con que contaba la economía Inca, ya que para los delitos de robo y de incendio los autores recibían castigos muy estrictos; uno de los delitos que podía quedar impune era el de robo de famélico, pero si se daba la reincidencia con esto se agravaba la responsabilidad; la pena de muerte correspondía a los hurtos de cosas que elevadísimo valor pero si el monto de lo robado era muy poco se imponían penas más benignas que podían consistir en aventar una piedra a la espalda del delincuente.

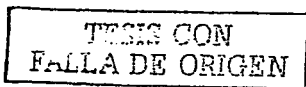
En la época de la colonia todos los documentados expedidos para gobierno de las Indias, tenían como objetivo regir la justicia criminal y policial en los estados dominados por los españoles, durante mucho tiempo con esta justicia se sometió de manera cruel, bárbara e inhumana a los indios. Pero de acuerdo con la historia moderna se pone de manifiesto que el sentido protector para los sujetos de las disposiciones emanadas de la Metrópolis y tomando en cuenta su puesta en aplicación además de la práctica penal colonial existen varios testimonios de humanidad en las sentencias dictadas por los jueces y alcaldes, con lo cual se pone en evidencia lo infundado e imparcial de la leyenda negra.

Durante este periodo se da la aplicación de Instituciones jurídicas Españolas como son:

- ❖ Leyes de los Reynos de Indias.- Constituyen la base de las leyes de la colonia:
- ❖ Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España;

Además regían en la Colonia de manera supletoria las siguientes leyes:

- ❖ El Derecho de Castilla;
- ❖ El Fuero real (1255) ;
- ❖ Las Partidas (1265);



- ❖ El Ordenamiento de Alcalá (1348);
- ❖ Las Ordenanzas Reales de Castilla (1484);
- ❖ Las Leyes del Toro (1505);
- ❖ La Nueva Recopilación (1567);
- ❖ La Novísima Recopilación (1805); y
- ❖ Entre otras.²⁰

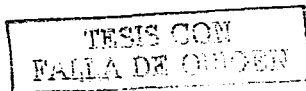
En la época de la colonia el que cometía el delito robo y asalto era castigado con la horca, además de descuartizar el cuerpo y exhibirlos en las calzadas. Mientras que el robo sacrílego se castigaba con azotes además de que se les marcaba con un hierro candente como se hace con el ganado.

Se aplicaban castigos ejemplares a acciones muy simples como podía ser cuando se robaba una lámpara el sujeto se hacía a creedor a azotes así como que se le mutilaran las orejas debajo de la horca. Mientras que el que cometía a la par los delitos de homicidio y robo, el castigo empezaba con azotes en el lugar donde había cometido el ilícito el que duraba varias horas, una vez muertos los cadáveres eran exhibidos en el patíbulo para que después al cuerpo de le desprendieran las manos para que fueran colocadas en el domicilio en donde se cometió el homicidio.

Además de las antes mencionadas el delito de robo podía ser castigado con:

1. Muerte en la horca, en el lugar donde se haya cometido el ilícito;
2. Muerte en la horca además de la mutilación de las manos;
3. Muerte en la horca, después se procedía al descuartizamiento para que las partes pudieran ser exhibidas en las calzadas y caminos, después se

²⁰ CARRANCA Y RIVAS, RAÚL, Derecho Penitenciario, novena edición, Editorial Porrúa, S.A, México 2000, página 141

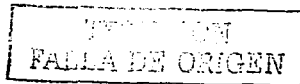


exponía la cabeza.

1.5.- CÓDIGOS PENALES MEXICANOS.

CÓDIGO PENAL MEXICANO DE 1871.

Hay que tomar en cuenta que el Licenciado Antonio Martínez de Castro en su exposición de motivos al momento de formular este código expresa: "Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros códigos. Para que la pena fuera proporcional al daño causado se hace una escala ascendente de diversas penas tomando en cuenta el monto de lo robado donde el máximo era 1000 pero si se excedía de esta cantidad se determino que por cada 100 pesos de exceso se aumentaba en un mes más de prisión: Pero cuando el monto de lo robado era exorbitante y por tal motivo la pena resultaba ser muy alta por tal motivo se considero establecer un límite en cuanto a los robos llevados a cabo sin violencia y los ejecutados



con violencia, con esto se busca que la pena este en proporción directa con el menoscabo causado.

De acuerdo con el Gobierno Supremo y con apego al artículo 23 de la Constitución Federal se impone el último suplicio a todo salteador de camino público así como a todo incendiario, dicha comisión no consulta que se aplique, sino solamente cuando los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le infieran alguna lesión grave.

Dentro de este código el delito de robo va a estar contemplado en el Libro tercero "De los delitos en Particular", Título Primero "Delitos contra la propiedad", capítulo I "Robo", capítulo II "Robo sin violencia" y capítulo III "Robo sin Violencia".

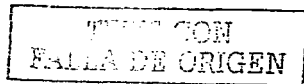
CÓDIGO PENAL DE 1929.

En este código el delito de robo se encontraba en el Libro Segundo, toda vez que este código solo contaba con dos libros: el primero se establecían los "Principios generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones" mientras que el segundo "De la reparación del daño", pero hay que tomar en cuenta que el título que prevé el delito conservó el nombre exactamente igual al que se establecía en el Código 1871 en robo en general; robo con violencia y sin violencia.

CÓDIGO PENAL DE 1931.

En este código el delito de robo va a esta contemplado dentro del en el Título Vigésimo segundo "Delitos contra las personas en su patrimonio, en el capítulo I, Robo.

Este ordenamiento va a tratar de manera muy distinta al delito de robo, ya que lo



ubica en un solo capitulo, en el cual se van a agrupar tanto el robo con y sin violencia, a diferencia de los códigos anteriores, en los que se establecia un Titulo para cada uno.

"CUADRO COMPARATIVO DE LOS TRES CÓDIGOS PENALES VISTOS ANTERIORMENTE".²¹

CÓDIGO PENAL DE 1871	CÓDIGO PENAL DE 1929	CÓDIGO PENAL DE 1931
Art. 368.- 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	Art. 1,112.- 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.	Art. 367.- Comete del 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.

²¹ Código Penal de 1871, artículos 368, 370, 373, 398 y 399, Código Penal de 1929, artículos 1,112, 1,114 y 1,118, Código Penal de 1931, artículos 367, 369, 372 y 373.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

<p>Art. 370.- Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la</p>	<p>Art. 1,114.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella</p>	<p>Art. 369.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandones o la desapoderen de ella.</p>
---	--	--

<p>Art. 370.- Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la</p>	<p>Art. 1,114.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella</p>	<p>Art. 369.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandones o la desapoderen de ella.</p>
---	--	--

ESTAS SON
FALLAS DE ORIGEN

<p>Art. 373.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél; no produce responsabilidad criminal contra dichas personas</p>	<p>Art. 1,118.- El robo cometido por un cónyuge contra otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido. Pero si procediera, acompañe o se siguiere al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que por éste</p>	<p>Art. 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación.</p>
<p>Art. 398.- La violencia a las personas se distingue 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</p>	<p>* La violencia física y moral será vista de igual manera a como lo considero el código de 1871.</p>	<p>Art. 373.- La violencia a las personas se distingue en física y mora. 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</p>
<p>Art. 399.- Para la imposición de la pena se tendrá el robo como hecho con violencia: I. Cuan ésta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella.</p>		

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

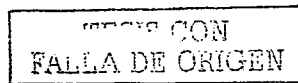
1.6.- CONCEPTO DE ROBO.

Antes que todo debemos conocer la definición de robo ya que de acuerdo con el artículo 367 del Código penal Federal expresa: "Comete del delito de robo; el que se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."²², de acuerdo con el diccionario jurídico mexicano expresa que esta definición es la del robo simple y que va a corresponder a la tradición legislativa mexicana, ya que va a prescindir de la distinción romana entre la figura del hurto y la del robo, predominantemente mantenida dentro del derecho penal moderno.

Otras definición de la figura del hurto la encontramos dentro de la legislación Argentina en el artículo 162 del Código Penal que establece; "Comete el delito de hurto el que se apoderare ilegítimamente de una cosa ajena mueble, total o parcialmente ajena"²³. Se puede determinar que esta definición aparece en la mayoría de los Códigos contemporáneos, toda vez que no solo protege la propiedad, sino que también la posesión y la tenencia de cosas muebles, por lo que podría decirse que la ley va a prescindir en general del título por el cual el autor tiene la cosa, dándole prioridad a la circunstancia de que la cosa sea ajena para quien realiza la acción de apoderamiento.

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, página 2862, tomo P-Z, México, 1995

²³ CARLOS FONTAN BALESTRA, Derecho Penal Parte Especial, 13ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, página 413

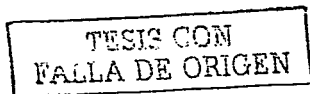


Mientras que en el código Español de 1955, estando en la línea de los que le siguieron a partir del de 1848 donde establece en su artículo 514, número 1° que "son reos de hurto, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad del dueño".²⁴

Siguiendo el pensamiento de la definición española encontramos dentro de las legislaciones de Cuba, Guatemala, Honduras, El Salvador dichos preceptos que a la letra dicen así:

- Código de Defensa Social de Cuba (1936).- Art. 529 : "Son reos de hurto los que con ánimo de lucro y sin violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas: 1° toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño".
- Código Penal de Guatemala (1936).- Art. 401: Son reos de hurto: 1° Los que con ánimo de lucrar y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles apenas sin la voluntad de su dueño".
- Código de Honduras (1906).- Art. 512: "Son reos de hurto: 1° 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 de su dueño".
- Código Penal de El Salvador (1904).- Art. 469: "Son reos de hurto: 1° Los que con ánimo de lucrar para sí o para un tercero y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas, muebles ajenas sin la voluntad de su dueño".

²⁴ Código Español de 1955, artículo 514.



Tomando en cuenta el pensamiento español, aunque la acción que constituye al hurto no se expresa con la frase "tomar" sino con la de "se apropia" la cosa hurtada el hurto se define de esta manera en los códigos de Chile y Nicaragua:

- Código Penal de Chile (1874).- Art. 432 "El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa mueble ajena... Al faltan la violencia, la intimidación y la fuerza".²⁵
- Código Penal de Nicaragua (1891).- Art. 468 (Reproducción Literaria del anterior).

El código que va estar en completo desacuerdo con el pensamiento Argentino es el de Costa Rica ya que en su artículo 266 expresa: "el que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sin usar la violencia o la intimidación contra las personas, ni fuerza en las cosas".²⁶

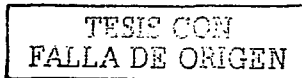
Mientras que el Código más antigua de Hispanoamérica va ser el boliviano que data de 1834, que puede considerarse como una copia del español de 1822 donde establece en su artículo 621 que: "Comete hurto el que quita o toma para sí o para otros lo ajeno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas o cosas".²⁷

Mientras que otros Códigos al mencionar la palabra substraer, se refieren a la acción de hurtar, toda vez que las legislaciones de Brasil, Colombia y Ecuador el verbo apoderarse, en el momento de estudiar al hombre como un todo en el que se van a relacionar lo somático, lo fisiológico y lo psíquico:

²⁵ Código Penal de Chile, 1874, art. 432.

²⁶ Código penal de Costa Rica, 1998, art. 266.

²⁷ Código Penal de Bolivia, 1834, art. 621.



- Código Penal de Brasil (1940).- Art. 155.- "(Hurto) Substraer para sí o para otro cosa ajena mueble;²⁸
- Código Penal de Colombia(1936).- Art. 397.- "El que sustraiga una cosa mueble ajena sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de ella, incurrirá en..."²⁹
- Código Penal de Ecuador (1936).- Art. 523: "Son reos el hurto los que, sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajera fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse".³⁰

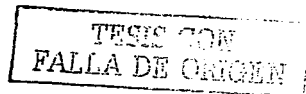
Hay que considerar que los códigos de Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Uruguay y el Venezolano; omiten al momento de describir el tipo del delito la referencia en cuanto a la falta de violencia e intimidación en las personas o fuerza en las cosas, dejando para la descripción del robo (el establecer tal nota diferencial

Tomemos en cuenta que en los códigos de penales de Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Uruguay así como también el de Venezuela, se les olvida hacer referencia al momento de describir el tipo penal la falta de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, dejando para que cuando se describa el establecer tal nota diferencial. Hay que considerar que en los códigos de Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y El Salvador siguen la línea del pensamiento español al expresar que el elemento subjetivo típico del ánimo de lucro va a ser el agente, en los códigos de Chile y Nicaragua se conjuga el ánimo de apropiación, mientras que en los Códigos de Colombia, Panamá, Uruguay y Venezuela se utiliza una técnica legislativa que deja mucho que desear toda vez que se hace alusión al fin de aprovecharse de la cosa que fue objeto del hurto, por lo que toca a los Códigos de Brasil, Argentino y Costa Rica se van a omitir; por lo que toca a los elementos normativos de la antijuridicidad previstos en los códigos españoles por la

²⁸ Código Penal de Brasil, 1940, art. 155.

²⁹ Código Penal de Colombia, 1936, art. 397.

³⁰ Código Penal de Ecuador, 1936, art. 523.

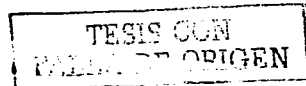


locución "sin voluntad de su dueño" los que se acogen a esto son los códigos de Cuba, Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el de El Salvador, que es sustituida por la de "sin consentimiento del dueño" en los de Colombia y Venezuela, se reemplaza por la de apoderarse o substraer la cosa "ilegitimamente" en el código Argentino y Costarricense o por la de efectuarlo "fraudulentamente" en lo que toca al código de Bolivia y Ecuador; mientras que en los Códigos de Brasil y Uruguay la palabra substraer, donde en el primero va a definir también el acto material ejecutivo del delito que va a llevar implícita la exigencia del elemento de cuestión.

No hay que pasar por alto que la definición legal que se ha dado al hurto corresponde al hurto común o simple, no calificado ni privilegiado donde el análisis de dichos caracteres, notas o elementos conceptuales van a constituir lo más importante de la investigación.

Existen varias teorías que van a describir el acto por medio del cual se lleva a cabo el hurto que son:

- 1) Teoría de la conrectatio o mejor atractatio que constaba en el simple tocamiento de la cosa;
- 2) Teoría de la aprehensio rei que significaba la captación del objeto material, es decir tomarlo en las manos; va ser la más rigurosa toda vez que va a coincidir ese momento con el poner la mano sobre la cosa. Todo parece indicar que este punto de vista estuvo justificado en el Derecho Romano, ya que por no haberse alcanzado el necesario grado evolutivo la teoría de la tentativa, siendo esta la causa que anticipo el momento de la consumación.
- 3) Teoría de la amotio o remoción, exige más que la de la aprehensio,



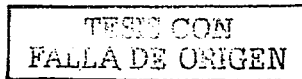
conocida también como teoría de la remoción, toda vez que se consideraba consumado el hurto cuando la cosa había sido trasladada o movida de lugar;

- 4) Teoría de la ablatio, cuenta con mayores exigencias que la de la amotio pero sin que llegue a los extremos de la illatio, ya que le va a dar a la remoción de la cosa una extensión determinada que no va a ser puramente física o espacial, sino que va a atender las circunstancias con que se haya dado el desapoderamiento de la víctima, pudiendo ser que se diera de las siguientes formas;

- a) Fuera de la habitación;
- b) De las dependencias;
- c) De la casa;
- d) De las adyacencias
- e) Cuando se ponía la cosa a buen recaudo (teoría de la illatio);
- f) Colocando la cosa eo loco qui destinaverat fur o teoría de la ablatio completa;³¹

- 5) Teoría de la incupletatio, que significaba el aprovechamiento del objeto por parte del sujeto activo;

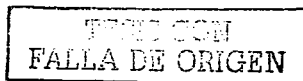
³¹ Cf. FRÁS CAB ALLERO J., El proceso Ejecutivo del Delito, 2ª edición, página 307 y siguientes,



- 6) **Modificación de la ablatio** la cual sobrepasaba solamente las referencias espaciales y físicas, donde se destacaban sus aspectos ideológicos;
- a. Esfera de la custodia o vigilancia en que halla la cosa;
 - b. Esfera de la acción o actividad patrimonial ;
 - c. Esfera de poder;
 - d. Esfera de disposición.
- 7) **Doctrina de la illatio.**- es rechazada por Carrara, ya que la califica de "benignas distinciones de los antiguos doctores", Defendía a esta teoría sosteniendo que el hurto era consumado únicamente cuando las cosas eran llevadas al lugar que el autor les tiene destinado o donde pensaba utilizarlas o sacar provecho de ellas.

No hay que dejar pasar que las teorías de la atrectatio y de la aprehensio rei ha dejado de tener validez y por lo tanto solo son un recurso hitórico, así como también la de la ablatio toda vez que establecía que el objeto hurtado debía ser colocado en el lugar que el ladrón le destinara; así como también la de la locupletatio ya que implicaba dar al fin último perseguido por el agente una trascendencia de la que carece en orden a la consumación de las acciones delictivas confundiéndola con su objetividad material.

Se puede establecer que dentro de la figura del hurto no se protege el dominio de las cosas sino su tenencia, contra los actos de apoderamiento realizados por quines no tienen derecho a hacerlo, podemos decir entonces que el ataque al dominio de la vulneración de la tenencia de la cosa no va constituir el hurto, ya que este va a requerir del actual mantenimiento corporal de la cosa, lo cual va a constituir la tenencia, por parte de alguien; si no existe una cosa tenida por otro, el sujeto activo no puede cometer el delito.



Por lo tanto el hurto no puede recaer sobre la cosa que no tiene dueño (res nullius), la que es abandonada por el dueño (res derelictia), las perdidas y las que tiene el mismo agente aunque el dominio pertenezca a otro; con respecto a esta última situación, hay que considerar que no tiene en el sentido de la ley quien sólo es servidor de la tenencia de otro, sin tener él de modo autónomo, donde si se puede cometer el delito de hurto con respecto a las cosas a cuya tenencia sirve, pero si quien tiene es representante de la tenencia de otro con facultades dispositivas, por lo tanto no se puede cometer el delito de hurto sobre las cosas que están en la esfera de tenencia a cuyo titular representa.³²

El maestro Carrara va a definir el hurto como, " la contractación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domini), y con intención de lucrar con ella".³³

Maggiore expresa con respecto al hurto " consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las tiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".³⁴

En el código penal de 1871 mejor conocido como el Código Martínez de Castro la comisión encargada de su redacción expresó: " Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal de hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él, únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros código".³⁵

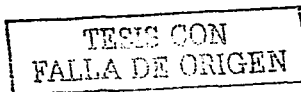
Mientras que Porte Petit expresó a este respecto: "Para que puede

³² CREUS CARLOS, Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, 5ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1996, Página 414.

³³ CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, Tomo VI, 2ª edición, Editorial Temis, 1966, página 13

³⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE, Op. Cit. página 14

³⁵ Código Penal Mexicano, 1871, art. 368-



considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe de apoderarse de la cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".³⁶

1.7.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ROBO.

Este delito como ya lo hemos mencionado se encuentra regulado por el Código Federal en el Título Vigésimo Segundo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio". capítulo I "Robo", que abarca del artículo 367 al 381 bis.

Este código va abarcar desde el robo simple y el que se realiza por medio de la violencia que es definido de la siguiente manera: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una casa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Con relación a la cosa ajena mueble, el Poder Judicial de la Federación expresa:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

³⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Robo Simple, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990., p. 5

IMPRESO CON
PAPEL DE ORIGEN

Parte : XII-Diciembre

Tesis:

Página: 954

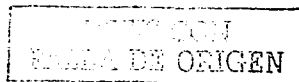
Rubro

ROBO, NATURALEZA MUEBLE DEL OBJETO EN QUE RECAE EL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).-

Texto

Para considerar si la cosa sustraída en el delito de robo, tiene la calidad de mueble o inmueble, es indebido apoyarse en el criterio ficticio de distinción que entre ambas se hace el derecho civil alegando que la legislación penal no hace tal distinguo; pues cabe destacar, que si se tomara, que si se tomara en todos los casos el Código Civil como criterio de la legislación penal, sobrevendrían lagunas de ley en detrimento del patrimonio de los sujetos pasivos del delito; luego, en cuanto al tema, debe estarse a la naturaleza intrínseca del objeto en quien recae el injusto, de tal suerte, que si la materia en que recayó el delito acusado, -cocos- podían ser transportados de un lugar a otro sin alterar su sustancia, es indiscutible, que deben considerarse muebles, dado que no tenían fijeza y eran susceptibles de ser cambiados de

ámbito territorial por aplicación de una fuerza externa sin alterarlos en esencia y finalidad (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, Diciembre 1993, Segundo



Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito).

Hay que considerar que el artículo 368 de nuestro Código Penal Federal va a establecer que conductas son equiparables al delito de robo, estableciendo que se castigara como tal a la persona que se apodere o destruya dolosamente una cosa propia mueble, cuando esta se encuentre por cualquier razón y a título legítimo en poder de otro persona y no medie el consentimiento; en todo caso si se utiliza o se aprovecha la energía eléctrica, magnética o electromagnética, de cualquier fluido o de cualquier medio de transmisión, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de los mismos.

No se debe olvidar que el artículo 368 bis del Código Penal federal, establece que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario".

Mientras que el artículo 368 ter., determina que el que comercialice en forma habitual objetos robados a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquellos sea superior a quinientas veces el salario, será sancionado con pena y multa.

El artículo 368 Quáter establece que al que sustraiga o aproveche hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarlo, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera.

El robo se entenderá como consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella. (artículo 369).



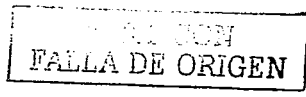
El delito de robo puede ser llevado a cabo por medio de la violencia para lo cual se va ser una distinción entre la física y la moral; entendiéndose por moral cuando el ladrón amague o amenace a una persona con un mal grave o amenace a una persona con un mal grave, presente o inmediato que sea capaz de intimidarla, mientras que la física va a consistir en la aplicación de la fuerza material a una persona para poder consumir el delito.

El robo con violencia se equipara cuando sea cometido sobre persona distinta a la robada y que se encuentre en compañía de esta, también se considerara el robo cometido con violencia cuando cuándo una vez que ha sido consumado este, el agente la utilice para poder darse a la fuga.

Existe dentro de Código una artículo que contraviene a todo lo establecido ya que no impone a una pena a quien cometa el delito de robo, estamos hablando del artículo 375 que a la letra dice: "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, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

El artículo 376 prevé como regla general para el delito de robo: "... si el juez lo creyera justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, cùratela, perito, depositario o interventor judicial, sindico o interventor de concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título".

El artículo 376 bis establece: "Cuando el objeto de lo robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de siete a quince de prisión y de mil



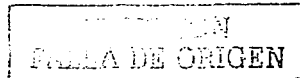
quinientos a dos mil días multa. La pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad, cuando en el robo participe algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de penas y, además se le aplicara destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta”.

El artículo 377 prevé varios supuestos en sus cinco fracciones en relación al robo de vehículos, también establece que si participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, en la comisión de alguno de estos supuestos a penas aumentara en una mitad más además de que será inhabilitad para desempeñar cualquier cargo.

El artículo 378 establece que comete el delito equiparado al robo: “Al que elabore o altere sin permiso de la autoridad competente una placa, el engomado, la tarjeta de circulación o los demás documentos oficiales que se expidan para identificar vehículos automotores o remolques se les impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a mil días multa. Las mismas penas se impondrán al que posea, utilice, adquiera o enajene cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo anterior, a sabiendas de que son robadas, falsificadas o que fueran obtenidas indebidamente. Igualmente se impondrán dichas penas a quien, o sabiendas, utilice para un vehículo robado o que se encuentre ilegalmente en el país, las placas, en el engomado o los demás documentos oficiales expedidos para identificar otro vehículo.”

En el artículo 379 se establece una causa de justificación al señalar el robo de fámelico o de indigente que señala: “ 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”:

De acuerdo con el artículo 381 van a existir dos calidades que deben ser tomadas en cuenta al momento de analizar este delito; la primera hace referencia al



espacio que se encuentran previstas en las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, X, XI y XII mientras que la segunda hace referencia a la calidad del sujeto pasivo y activo e las encontramos en las fracciones II, III, IV, V, VI y XIV.

De acuerdo con la fracción I del artículo 381, señala que la comisión del delito en lugar cerrado, se le aplicaran las penas correspondientes mas las que se señalan en los artículos 370 y 371, por que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado al respecto:

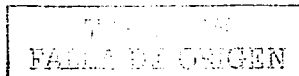
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : X-Noviembre
Tesis:
Página: 307

Rubro

ROBO EN LUGAR CERRADO. PENA APLICABLE EN CASO DE QUE NO SE DETERMINE EL MONTO DEL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

Texto

Según lo dispuesto por el artículo 360 fracción I, del Código Penal para el Estado de Sinaloa, cuando el delito de robo se cometa en lugar cerrado deberá aplicarse en contra del reo de seis meses hasta tres años de prisión de acuerdo al grado de peligrosidad en que se le haya ubicado; sin embargo, dicha agravante deberá aplicarse sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los numerales 353 y 356 del referido código, deban imponerse, es decir, en caso de que el monto de lo robado quede precisado (artículo 353) y, cuando se haya cometido el ilícito en forma violenta (artículo 356). Establecido lo

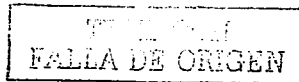


anterior, es claro que cuando el valor de lo robado no se haya cuantificado y el delito se hubiere cometido en lugar cerrado, corresponde aplicar la sanción prevista por el artículo 354 del código citado, por ser este dispositivo el que sanciona el robo de cuantía indeterminada, sin que deba agravarse la situación del reo, pues el precepto legal que refiere dicha agravante no remite a esta última hipótesis; y considerar lo contrario, significa dar un sentido a la ley que no aparece estrictamente consignado, lo que resulta violatorio de la garantía prevista por el párrafo tercero del artículo 14 constitucional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 328/91. Jesús Abel Peñuelas Plascencia. 14 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Darío Carlos Contreras Reyes. Secretario: José Humberto Robles Erenas.”

El artículo 381-bis va a señalar que sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370, 371 y 372 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos, así como en aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales. En los mismos términos se sancionará al que robe en campo abierto o paraje solitario una o más cabezas de ganado mayor. Cuando el robo se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370, 371 y 372, se impondrán hasta las dos tercera partes de la pena comprendida en este artículo



CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO DE ROBO.

De acuerdo con el Código Penal Federal los elementos que se necesitan para acreditar el delito de robo se mencionan en su artículo 367 y son los siguientes:

- El apoderamiento ilícito y no consentido;
- De una cosa ajena;
- Mueble;
- Que el apoderamiento se efectuó sin derecho; y
- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de los sujetos que puedan disponer de la cosa.

Existe una tesis que establece los elementos constitutivos del delito:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente:
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Mayo de
1997 Tesis: XXI.1o.42 P Página: 671 Materia: Penal

Rubro

ROBO, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).

Texto

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

En términos del artículo 163 del Código Penal del Estado de Guerrero, los elementos del tipo penal del delito de robo, son: a) El apoderamiento de una cosa ajena mueble; b) Con ánimo de dominio; y c) Sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. Ahora bien, para tener por acreditado el primer elemento no es necesario que se compruebe el apoderamiento de la totalidad de los bienes muebles referidos en la imputación, pues basta que existan pruebas suficientes con las que se justifique que el sujeto activo se apoderó de cosas ajenas, aun cuando el número de éstas sea menor al de aquellas cuya sustracción se atribuye. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.**

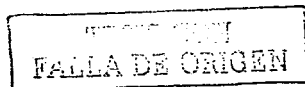
Precedentes

Amparo en revisión 52/97. Refugio Zenón de Jesús y otros. 3 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Luis Almazán Barrera.

2.1.- EL APODERAMIENTO

Como elemento importante de esta figura debemos entender claramente el concepto acerca del apoderamiento, ya que sin la existencia de este no podemos hablar sobre la figura de robo.

Para lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado a este respecto:



Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : II-Julio-Diciembre de 1976
Tesis:
Página: 46

Rubro

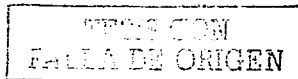
ROBO. APODERAMIENTO EN EL .

Texto

Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el moral interno, consistente en el propósito del activo. En efecto siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de si esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno, por parte del activo.

Precedentes

Amparo directo 328/91. Jesús Abel Peñuelas Plascencia. 14 de



noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Darío Carlos Contreras Reyes. Secretario: José Humberto Robles Erenas."

Con respecto al apoderamiento Carranca y Rivas expresa que va a consistir en la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión es decir "se ejerce sobre ella un poder de hecho", como esta dispuesto en el artículo 790 del código civil, mientras que la aprehensión puede llevarse a cabo por cualquier procedimiento ya sea personal (consiste en la aprehensión manual) o inmediato (por la prensión manual exigida a un tercero, que verifica que se lleve a cabo materialmente).

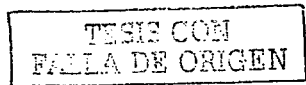
El apoderamiento se va a consumir cuando además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, constitutiva de la contractatio romana, el agente la va a tener en su posesión material, por lo tanto así resulta dispuesto en el artículo 369 del código penal, por lo que podemos concluir que no podemos hablar de apoderamiento si el sujeto mueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para que la pueda retirar posteriormente y en el acto la abandona dándose a la fuga, ya que solo podemos hablar de apoderamiento cuando el sujeto entre en posesión de la cosa.³⁷

El apoderamiento no necesita ser subreptico; ya que puede llevarse a cabo con el ardid y con el engaño, si con esto se tiene por objeto hacer posible aquel o disimularlo ; si no se logra que la cosa sea entregada se integra otro delito distinto al de robo en este caso sería el de fraude

El apoderamiento según el maestro Gonzáles de la Vega, "Apoderarse de la cosa significa que el agente tomo posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal"³⁸

³⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 2000, página 935 y siguientes.

³⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, novena edición , México D.F. 2001



Jiménez Huerta determina: "El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo", mencionando posteriormente: "como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente . Esta determinación tiene importancia capital, pues de ella pende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos típicos la perfección del delito".³⁹

"El apoderamiento se va a caracterizar por la posibilidad de que el agente pueda realizar sobre la cosa actos materiales de suposición y que hayan tenido su origen en la propia acción, por haber carecido antes de ellas."⁴⁰

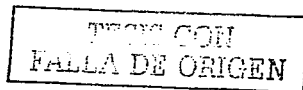
Fontan Balestra expresa la palabra apoderarse es más explícita que si se utilizaran las palabras tomar o sustraer ya que estas se entienden como medio de comisión , toda vez que apoderarse quiere decir tanto como tomar una cosa una cosa para someterla al propio poder para que se pueda llegar a disponer de esta. Este concepto nos permite contar con elementos de juicio útiles para que se pueda determinar el momento en que se consumió el delito: toda vez que el autor va a consumir la acción desde el momento en que pone bajo su poder la cosa, es decir, desde el mismo momento en que la quita del poder de quien lo ostentaba, ya que no se

puede pensar en un poder compartido. Ya que el autor debe de quitar la cosa a quien la tenía, como medio para apoderarse, ya que otro modo no se podría hablar de existe un delito .

Han existido diversas teorías con respecto al apoderamiento la más antigua es al

³⁹ Ob. Cit. Pág. 32

⁴⁰ CREUS CARLOS, Derecho Penal Parte Especial, Op. Cit. Pág. 418



de la apprehensio rei, proveniente del derecho romano primitivo ya que consideraba que el aprovechamiento se consumía con el simple tocamiento de las cosas, pero en nuestros días esto no tiene cabida ya que no basta que el sujeto toque la cosa para considerar que se la quiere robar ni que atente contra la propiedad o posesión de ella.

2.1.1.- ALGUNAS TESIS QUE NOS HACEN REFERENCIA AL APODERAMIENTO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE ROBO.

- 1) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : I, Junio de 1995
Tesis: VI.2o.8 P
Página: 535

Rubro

ROBO, APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL.

Texto

El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación, si se realiza la conducta típica de apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpaado el objeto materia del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material del robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto al agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca al bien jurídico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tutelado, en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 209/95. Víctor Manuel García. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 1703, página 2750.

- 2) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VIII-Septiembre
Tesis:
Página: 191

Rubro

ROBO. APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL DELITO, AUN CUANDO EL ACTIVO ABANDONE EL OBJETO O LO DESAPODEREN.

Texto

La responsable estuvo en lo correcto al concluir que, en el caso, se dio, en definitiva, el apoderamiento del dinero; pues resulta obvio que el sujeto activo tomó posesión de la bolsa que contenía los dólares, esto es, la tuvo bajo su control personal de manera tal que quebrantó la posesión de quien legalmente disponía de ese dinero y, acertó, igualmente, al no estimar como obstáculo, para tal conclusión, la circunstancia de que al

TESIS CDD
FALLA DE OMBEN

quejoso, lo hayan desapoderado o haya abandonado la bolsa con el dinero, sobre el sofá de la casa dentro de la cual llegó a poseerla.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 209/91. Antonio Bojórquez Rodríguez. 3 de julio de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández.
Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

- 3) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VIII-Septiembre
Tesis:
Página: 192

Rubro

ROBO. PARA QUE SE CONFIGURE EL CUERPO DEL DELITO, NO ES INDISPENSABLE QUE EL ACTIVO SE APODERE PERSONALMENTE DEL BIEN MUEBLE OBJETO DEL ILICITO.

Texto

La noción de apoderamiento en el delito de robo, se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular y utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa; el apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa. Por tanto, es evidente que para que se configure el apoderamiento en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito de robo, no es necesario que el activo del ilícito, personalmente atraiga la cosa hacia sí, sino que basta que se valga de medios indirectos (como pueden ser la intervención de terceros o de animales) para obtener la tenencia material de la cosa. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 191/91. Refugio Campos Domínguez. 14 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echeagaray Cabrera.

- 4) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : IV Segunda Parte-1
Tesis:
Página: 486

Rubro

ROBO, APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL DELITO.

Texto

El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación, si se realiza la conducta típica de apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo; desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpaado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la

TESIS
FALLA DE ORIGEN

circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material del robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca al bien jurídico tutelado, en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 487/89. Juan Sánchez Rufino. 6 de octubre de 1989. Mayoría de votos de los magistrados Enrique Pérez González y José Luis Caballero Cárdenas. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Ma Elena Solórzano Ávila.

- 5) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : III Segunda Parte-2
Tesis:
Página: 730

Rubro

ROBO. MOMENTO EN QUE SE CONSUMA EL DELITO.

Texto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El elemento material del delito de robo consistente en el apoderamiento de la cosa mueble, queda consumado en el preciso momento en que el activo de la infracción se apodera de la cosa aun cuando después la haya abandonado o arrojado y se haya recuperado, pues el apoderamiento quedó consumado desde el momento en que el acusado tomó el objeto del ilícito y lo colocó bajo su poder de hecho, ya que desde ese instante se atacó el bien jurídico tutelado. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 543/88. Mario Montaña García. 5 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas. Véase: Jurisprudencia 240, Primera Sala, segunda parte, página 534, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985.

7) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : IV, Julio de 1996

Tesis: V.1o.12 P

Página: 423

Rubro

ROBO. NO SE ACTUALIZA EL TIPO, AL NO DEMOSTRARSE QUE EL APODERAMIENTO SE HAYA HECHO CON EL ANIMO DE APROPIACION.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Texto

De un análisis del artículo 294 del Código Penal del Estado de Sonora, vigente en la época de los hechos, lleva a colegir que para que se configure el delito de robo, es necesario que existan pruebas o datos no sólo del apoderamiento material de la cosa mueble, sino también, en relación con tal apoderamiento, el elemento subjetivo que es el ánimo de ejercer de hecho sobre las cosas todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, con el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuera su legítimo propietario. De consiguiente, el apoderamiento desde el ángulo subjetivo, debe de realizarse con el ánimo de apropiación o de dominio, sin el interés del agente de regresar la cosa a su dueño, quedando viva la presunción de intencionalidad. De tal forma que el apoderamiento en su connotación subjetiva, no se encuentra acreditado, cuando el inculpado sólo tenía el ánimo de tomar el bien en forma temporal, es decir, de usarlo y posteriormente entregarlo a su dueño o legítimo poseedor y, por tanto, el robo no puede estimarse actualizado al no existir el apoderamiento con el ánimo de lucro o de apropiación.

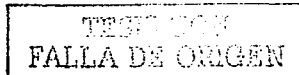
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 119/96. Gabriel Garay Chávez. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Domínguez Peregrina. Secretario: Gregorio Moisés Durán Álvarez.

2.2.- COSA AJENA MUEBLE.

Antes que todo debemos distinguir lo que es cosa, la cual se va a entender como un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo.



La cosa que es objeto del robo tiene que ser una cosa mueble la que podemos entender como las que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea moviéndose por si mismas, que solo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias de los inmuebles, van a ser muebles todas las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etcétera, las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio, así como también los tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo el suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras estos no sean empleados; los que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales.

La cosa debe ser total o parcialmente ajena, esto quiere decir, que debe pertenecer a alguien y que el dueño de la cosa no debe ser el que la sustrae, pues de lo contrario su apoderamiento no constituirá el delito de robo.

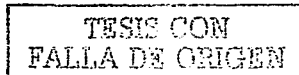
El delito de robo va ser un delito doloso ya que no se puede pensar en ser ladrón por culpa o por imprudencia

CUADRO EN EL QUE SE VE LA PROBLEMÁTICA DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO.

Veremos el cuadro del maestro Raúl Cárdenaz.⁴¹

BIENES		ROBO
--------	--	------

⁴¹ Cuadro del maestro Raúl Cárdenaz, de su libro Derecho Penal Mexicano, ED. 8ª, México D.F. 1988



Mostrencos	No	Solo va a existir trasgresión civil de que no se entregue a la autoridad pero no se lesiona patrimonio ajeno, por estar abandonada o perdida.
Vacantes	No	Por tratarse de inmuebles.
Tesoros	Si	Cuando se encuentre en terreno ajeno
	No	Cuando se encuentre en terreno propio en ambos casos debe cumplirse con lo que estipula la norma civil.
Fluidos	Si	Equiparan al robo , articulo 368, f. II
Electricidad	Si	Equiparan al robo , articulo 368, f. II
Agua	Si	Siempre que se encuentre envasada o en recipientes y no se halle en su causa natural.
Animales	Si	Son muebles
Persona Humana	No	No es mueble ni inmueble, no es una cosa si no un ser humano. Si se apoderara de un sujeto estaríamos frente a un secuestro o rapto.
Cadáveres	Si	Aunque es muy discutido este punto, pero aunque no se encuentra dentro del comercio, el articulo 371 del código penal establece que en ocasiones por su propia naturaleza no va ser posible fijar su valor o no es estimable en dinero y sin embargo se considera robo. Además el apoderamiento es atípico de delitos de profanación de cadáveres.
Res nullius	No	Porque no pertenecen a nadie

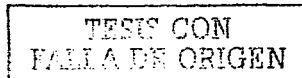
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Organos de un ser humano	Si	Incluso se trafica con ellos
Infantes	No	Aunque el código penal esta en un error al momento de identificar esta consulta como robo de infante. Se tendría que llamar secuestro o plagio.
Ideas (derechos de autor)	No	Van a constituir el delito de fraude.

Me voy a permitir copiar el cuadro que el Doctor Eduardo López Betancourt en donde realiza el estudio dogmático del delito.⁴²

- 1) Concepto
- a) Gramatical
 - b) Jurídico
- 2) Naturaleza Jurídica
- 3) Historia
- a) Universal
 - b) Nacional
- 4) Código Penal
- a) 1871
 - b) 1929

⁴² López Betancourt, Eduardo, Delitos en Particular II, edición décima primera, México D.F. 1999



c) 1931

- A) Por su gravedad: Delito
- B) Por la conducta del agente: De acción
- C) Por el resultado: Material
- D) Por el daño que causan: Lesión
- E) Por la duración: Instantáneo
- F) Por el elemento interno: Doloso
- G) Por su estructura: Simple
- H) Por el número de actos: Unisubsistente
- I) Por el número de sujetos: Unisubjetivo
- J) Por su forma de persecución: de Oficio y de Querrela.
- K) En función de su materia: Federal y Común.
- L) Clasificación Legal; Título vigésimo segundo "Delitos contra las personas en su patrimonio"

5) Estudió Dogmático. I. Clasificación

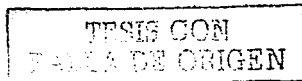
- A) Imputabilidad
- II. Imputabilidad e Inimputabilidad
 - B) Acciones libres en su causa
 - C) Inimputabilidad { a) Incapacidad mental

- 1) Clasificación: Acción
 - a) Activo
- 2) Sujetos
 - b) Pasivo
 - a) Material
- 3) Objeto
 - b) Jurídico

III.- Conducta y su Ausencia.

A) Conducta:

- a) De la actividad
- 1) Teorías
 - b) del resultado



- 4) Lugar y tiempo de la Comisión del delito c) De la ubicadad
2) Arts. 4 y 5

- a) Fuerza física
B) Ausencia de Conducta b) Hipnotismo
c) Sonambulismo.

a) Tipo; arts. Del 367 al 381

A) Tipicidad

b) Tipicidad

1. Por su composición.- anormal
2. Por su ordenación metodológica: Fundamental

c) Clasificación 3. Por su autonomía: Autónomo

4. Por su formulación: Amplio

5. Por el daño: Lesión

IV. Tipicidad y atipicidad

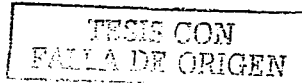
a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.

b) Falta objeto material y objeto jurídico

c) Cuando no se den las referencias espaciales y temporales exigidas en el tipo

B) Atipicidad d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.



V. Antijuridicidad y Causas de Justificación

A) Antijuridicidad

- a) estado de necesidad
- b) Cumplimiento de un deber
- c) Obediencia jerárquica

B) Causas de justificación

VI. Culpabilidad e Inculpabilidad

A) Culpabilidad

- 1) Directo
- 2) Indirecto
- a) Dolo 3) Eventual
- 4) Indeterminado

B) Inculpabilidad

- A) error esencial de hecho invencible
- B) No exigibilidad de otra conducta
- C) Temor fundado

VII Condiciones abjetivas de punibilidad y Su ausencia.

No se presentan.

VIII. Punibilidad y Excusa Absolutoria

A) Punibilidad

B) Excusas absolutorias; a) Robo de famelico

Aspectos Colaterales del delito

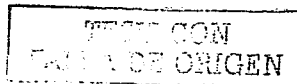
I) Vida del delito

- 1. Fase Interna
- 2. Fase Externa

3. Ejecución

- a) Consumación
- 1) acabada
- b) Tentativa
- 2) Inacabada

A) Autor material



- B) Coautor
- C) Autor Intelectual
- D) Autor mediato

II. Participación

- E) Cómplice
- F) Encubridor

- A) Ideal

III. Concurso de delitos

- B) Material

IV. Acumulación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

ESTRUCTURA DEL DELITO.

Antes que nada tendremos que mencionar que existe diversos elementos y que se deben de reunir para poder decir que exista un delito, ya que a falta de cualquier elemento no podremos hablar del delito como tal, por lo que procedamos a mencionar cuales son estos elementos, de lo cual también hablamos de elementos "positivos y negativos" :

Positivos

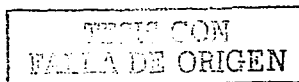
- A) Conducta
- B) Tipicidad
- C) Antijuricidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Condicionalidad Subjetiva
- G) Punibilidad

Negativos

- A) Ausencia de conducta
- B) Ausencia de tipo
- C) Imputabilidad
- D) Inimputabilidad
- E) Inculpabilidad
- F) Falta de condiciones objetivas
- G) Excusas absolutorias

Ahora procedamos a hacer una explicación de los elementos positivos que son los que nos confieren, pero no lo haremos en el orden en que los tenemos sino en un grado de complejidad.

3.1 Antijuricidad:



Para algunos doctrinarios la antijuridicidad no va a surgir propiamente del derecho penal, sino de un orden jurídico, ya que puede presentarse " un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado".⁴³

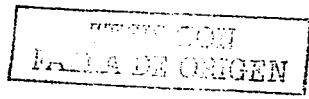
Para que se pueda llamar o denominar una conducta como delictuosa no va a ser suficiente la adecuación entre la conducta y el tipo, sino que se va a requerir que dicha conducta sea contraria a derecho, es decir antijurídica. Al llegar a la adecuación de la conducta al tipo respecto de esa conducta va a surgir un indicio de que esta sea antijurídica, pero para que se pueda llegar a una

Perfecta integración conceptual de delito, no va a ser suficiente el estar presente ante una conducta típica y antijurídica se va a requerir que esta última se encuentre plena y perfectamente acreditada como un elemento conceptual del delito. "La conducta típica va a ser antijurídica cuando no pueda afectarla una causa determinadora de ausencia de antijuridicidad, conocida también como causa de justificación".⁴⁴

Con lo anteriormente señalado se puede llegar a decir que es jurídico lo que no es antijurídico y que la antijuridicidad va a existir cuando no exista juridicidad, sin

⁴³ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal. Parte General. 4 Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1994, p. 512

⁴⁴ PORTE PETTI, CELESTINO, dice que "al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se prueba la existencia de una causa de justificación", esto lo analiza dentro de su libro Importancia de la dogmática jurídico-penal, p. 41



mencionar en algún momento el concepto exacto de Antijuricidad. Por lo tanto para saber cuando existan conductas que justifiquen una conducta típica, es decir cuando un elemento positivo del delito se vea afectado por una causa que le provoque su inexistencia, se tiene que conocer perfectamente el concepto y el contenido del elemento positivo.

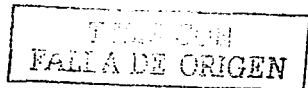
A la antijuricidad también se le dio un carácter objetivo, toda vez que nace de un juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, haciendo mención que a este juicio solo va a recaer sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

Algunos penalistas alemanes determinan que algunos hechos delictivos van a contener un marcado carácter subjetivo, sobresaliendo sobre todo la actitud psicológico del agente en la realización de la conducta; por todo esto una conducta exterior puede ser considerada conforme a derecho o antijurídica, considerando el sentido que el agente atribuya a su acto.

El Doctor Eduardo López Betancourt considera que: "la antijuricidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma"⁴⁵

Para Sergio Vela Treviño la antijuricidad va a ser: "El resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una

⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. Op cit. P. 140



conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado⁴⁶.

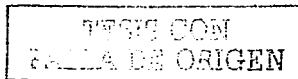
Con esta definición se puede determinar que los elementos que conforman a la antijuridicidad van a ser:

a)Una conducta típica.- Toda vez que la conducta tiene que ser relevante para el derecho penal, es decir tiene que ser estar plenamente integrada por un conjunto de elementos que la van a caracterizar, debe de ser adecuada a un modelo legal o lo que es lo mismo a una conducta típica.

b)Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que procede.- La antijuridicidad tratándose del delito va a tener sus linderos en el tipo penal, ya que va a ser este, normativamente, el único capaz de elevar a la jerarquía de bien jurídico tutelado por el derecho penal a un bien cultural previamente valor.

c)Un juicio valorativo, objetivo.- Va a ser un juicio valorativo aquel que partiendo de un valor determinado, que va a ser el referido al contenido de la norma incluyendo la norma de cultura, tiene que resolverse si el acontecimiento que se juzga puede afectar la tutela que el Derecho ha

⁴⁶ SERGIO VELA TREVIÑO. Antijuridicidad y Justificación, 3ª Edición, Editorial Trillas, México 1997, p. 130



conferido a ese valor, jerarquizando en bien jurídico. La objetividad del juicio valorativo va a resultar de la necesidad de partir de una conducta típica.

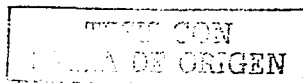
D)Un resultado declarativo de construcción.- Que quiere explicar que el juzgador va a tener dos posibilidades para resolver un juicio valorativo: "la primera opción será la de afirmar la existencia de la contradicción y declarar que la conducta fue antijurídica, o contrariamente, concluir que en el caso particular se trató de una conducta típica conforme Derecho, negando, en consecuencia, que haya fundamento para la aparición de la antijuridicidad".⁴⁷

3.2. Conducta.

Noción de conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, es un comportamiento humano voluntario, a veces una conducta humana involuntaria puede tener ante el derecho penal responsabilidad imprudencial o preterintencional, solo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo, ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas, acción y omisión.

Concurso, es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado, una sola conducta produce un solo resultado, hay dos casos en los cuales se presentan dos figuras que hacen ubicarse en el concurso de delitos A) ideal o formal y B) real o material.

⁴⁷ Op. Ct. p. 134



Concurso ideal o formal, ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, la regla para sancionar el concurso ideal o formal es aplicar la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, se podrá aumentar hasta en una mitad mas del máximo de duración, sin que se exceda de las máximas señaladas.

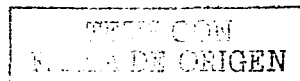
Concurso real o material, se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados, la regla para sancionar el concurso real o material es aplicar la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de las máximas señaladas que equivalen a tres días a cuarenta años según el código penal del estado de México.

Acción en sentido amplio.- la acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación, exterior y voluntaria encaminada a producir un resultado, abarca dos posibilidades A) un hacer positivo y B) un no hacer.

La acción en sentido amplio puede definirse como la manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior.

Manifestación de la voluntad.- es la actividad externa del hombre, dicha voluntad ha de ser consciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado.

La teoría de la acción finalista.- pertenece al grupo de las que consideran problemática la naturaleza naturalista de la acción. "Weitzel en el sentido más rígido y restringido designa la actividad finalista del hombre. En este sentido la acción no es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. La causalidad es ciega, en tanto que la finalidad es evidente.



Welzel se ocupa de la valoración social de la acción y dice: todo delito es acción en el espacio social y encuentra allí su valoración. Antijuridicidad es la valoración negativa de la acción. Asimismo examina la naturaleza propia de la acción culposa y señala: mientras en la acción dolosa la finalidad es factor configurado del proceso acción, en la culposa es solo un momento de referencia⁴⁸.

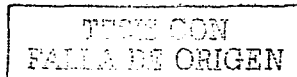
Acción en sentido estricto.- en el código penal mexicano, la acción en sentido estricto, es llamada acto, en tanto que el no hacer o hacer negativo es denominada omisión.

La acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario. La acción en sentido penal exige un acto de voluntad y una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior.

De lo antes expuesto, se deduce lo siguiente:

1) Los actos no voluntarios, los llamados movimientos reflejos, los movimientos corporales causados por una excitación de carácter filosófico, no constituyen acciones desde el punto de vista penal, ni lo son tampoco los que obedecen a una fuerza física irresistible. Si no hay movimiento voluntario, no habrá acción, ni desde luego delito.

⁴⁸ ROXIN, CLAUS, Derecho Penal. Parte General Tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas, España 200



2) Cuando no hay movimiento corporal externo, tampoco hay acción. Por lo tanto los pensamientos, ideas e intenciones no pueden ser considerados como acciones en el sentido penal.

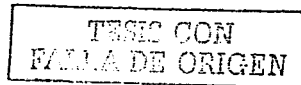
3) El efecto del acto, el resultado tiene que estar sancionado en las leyes penales y conminado con una pena.

Acción, consiste en actuar o hacer, es un derecho positivo, implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

Relación de causalidad.- se sabe que el delito es un acto humano que comprende por una parte el movimiento corporal de la acción ejecutada o la acción esperada y no ejecutada y por otra el resultado producido o la potencialidad de causarlo. Para que el resultado pueda inculparse, precisa existir un nexo causal, es el ligamen que une a la conducta del ser humano con el resultado sobrevenido. Dicha relación debe ser material y una a la causa con el efecto, debe ser material ya que si es moral, espiritual o psicológico no tendría relevancia para el derecho penal.

Los elementos de la acción son: la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad llamado también nexo causal.

Voluntad, es querer cometer el delito, es propiamente la intención
Actividad, consiste en hacer o actuar, hecho positivo o movimiento humano



encaminado a producir el ilícito.

Resultado, es la consecuencia de la conducta, el fin deseado y previsto por la ley.

Teorías acerca del nexo causal, para precisar las conductas que causan el resultado, se han elaborado diversas teorías.

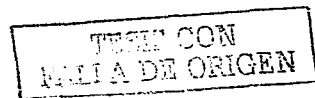
Teoría de la equivalencia de las condiciones, conocida como la teoría de la conditio sine qua non, señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes.

Teoría de la última condición, llamada también de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina. Teoría de la condición más eficaz, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

Teoría de la adecuación, llamada también de la causalidad adecuada, afirma que la causa del resultado será la mas adecuada e idónea para producirlo.

En la práctica debe tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto, a fin de comprobar indubitablemente el nexo causal.

La omisión.- corresponde a una norma imperativa, es el no hacer un movimiento



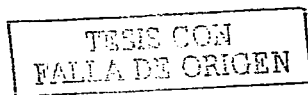
corporal que debía producir un cambio en el mundo exterior. Junto a esta simple omisión se halla la comisión por omisión; los delitos de comisión por omisión consistente en lograr que se produzca un resultado omitiendo una acción esperada.

La omisión puede definirse como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Para que se configure la omisión, se requieren tres elementos: manifestación de voluntad, conducta inactiva y deber jurídico de obrar.

Existen además los delitos de comisión por omisión, llamados de omisión impropios o falsos. Consisten en la producción de un resultado delictivo, de carácter positivo, mediante la inactividad cuando hay deber de obrar. En los delitos de comisión por omisión, el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica de carácter público o de una de carácter privado. En ocasiones la obligación de obrar puede derivarse de especiales deberes profesionales, es punible la omisión del cirujano que deja sin terminar una operación quirúrgica que el mismo inició.

Celestino Porte Petit resume "las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión y señala:

- 1) En la omisión simple se viola una norma preceptiva penal, en los delitos de comisión por omisión se vulneran una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.
- 2) En los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico, en los



de comisión por omisión se produce un resultado jurídico como material.

3) En la omisión simple, la omisión integra el delito, en la comisión por omisión lo que configura el tipo punible es el resultado material"⁴⁹.

La omisión en el derecho mexicano.- para entender el papel que desempeña el derecho penal mexicano en el campo de la omisión, es conveniente distinguir entre delitos de omisión material y delitos de omisión espiritual.

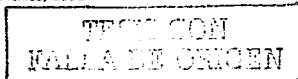
La omisión material se ubica ante los delitos de simple omisión y los de comisión por omisión, mientras que la omisión espiritual lo hace ante los delitos de culpa o imprudencia.

Omisión simple, conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer voluntaria o involuntariamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. Los elementos de la omisión son la actividad, el resultado y el nexa causal.

3.2.1.LUGAR Y TIEMPO DE LA CONDUCTA

Tiempo y lugar del acto delictivo.- ordinariamente el lugar donde se produjo la acción en amplio sentido es también el del resultado. Sin embargo, hay casos en que la conducta humana y sus resultados no son coincidentes en el tiempo o en el lugar del delito, en este caso nos encontramos ante los llamados delitos a distancia. Ejemplo, en

⁴⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP. CELESTINO, Robo Simple , 5ª edición, Editorial Porrúa , México, 1990



el caso de una carta injuriosa escrita en México, que tras un mes llega a su destino Brasil, ¿cuando se cometió el delito?, ¿En el momento de escribirla o en el momento en que tuvo conocimiento de ella el destinatario? Otro ejemplo, desde territorio mexicano se dispara un tiro que mata a una persona que se encuentra en territorio de Guatemala, ¿donde se cometió el delito?. Las teorías que pretenden solucionar estas interrogantes son múltiples.

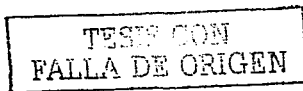
Teoría de la actividad.- la argumentación de sus defensores estriba en que lo que origina la represión no es el acto prohibido por la ley en sí mismo, sino el hecho de cometerlo. De conformidad con esta posición doctrinal, respecto de los dos ejemplos cabe decir lo siguiente: en el caso de la carta el delito de injurias se cometió al escribirla, asimismo, el homicidio cuyo resultado mortal se produjo en Guatemala mediante el disparo en territorio mexicano, se cometió en México.

Teoría del resultado.- establece que el delito se comete en el lugar y el tiempo en que se produjo el resultado de la acción.

Teoría unitaria, de conjunto o de la ubicuidad.- según esta teoría, el delito se comete tanto donde se desarrolla la actividad delictiva, como donde se produce el resultado. En virtud de lo expuesto, las cuestiones relativas al lugar y al tiempo del delito tienen especial importancia en la solución, entre otros, de los problemas siguientes:

Referentes al lugar:

- a) para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio donde tiene



obligatoriedad la ley penal

b) para determinar la competencia de los tribunales locales o internos
Referentes al tiempo

1) para decidir si es o no aplicable la ley vigente

2) para establecer el fundamento de la antijuridicidad y de la culpabilidad
de la conducta o hecho realizado

3) para indagar y comprobar si se ha producido o no la prescripción del
delito.

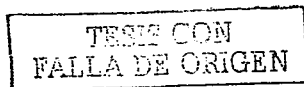
Lugar de la conducta.

Conducta y resultado ocurren en el mismo lugar, a veces debido a la naturaleza
del delito, la conducta se realiza en un lugar y el resultado en otro.

Ausencia de conducta, habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: Vis
absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis

Vis absoluta, fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de
alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva, matar por vis absoluta coloca
al sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto
activo.

Vis maior, fuerza mayor que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la
naturaleza.



Actos reflejos, obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico.

Sueño y sonambulismo, existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica.

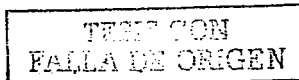
Hipnosis, se considera un método de incurrir en ausencia de conducta

El resultado.- es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o la no - mutación de este mundo externo por la acción esperada y no ejecutada. Orfeo Cecchi dice que el resultado es aquella parte de la conducta humana que lesiona o amenaza, inmediata o directamente, los bienes o intereses de principal importancia, pertenecientes al sujeto pasivo del delito.

Cabe añadir que el daño es la forma mas característica del resultado material concebido. Carnelutti define "el daño como alteración de un Interés o lesión de un Interés"⁵⁰.

Jiménez de Asúa señaló que "el daño real o material no es mas que uno de los aspectos del resultado. El daño es efectivo cuando se ha producido realmente la

⁵⁰ CARNELUTTI, FRANZ, Tratado de Derecho Penal, 3ª edición, editorial Civitas, Madrid 1993.



perdida del bien atacado y es potencial cuando si bien no se ha producido la pérdida enteramente, el resultado del acto externo tiene potencia para ocasionarla y ha habido violación completa de un derecho⁵¹.

3.3 Tipicidad.

Tipicidad, concepto.- el tipo es una descripción que hace el legislador, de determinados eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos.

Por otra parte la tipicidad es la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito, es decir, que para cada elemento del tipo tiene que existir una porción del contenido del delito que satisfaga la semántica de aquel y para cada porción del contenido del delito ha de haber un elemento del tipo que requiera su completa concreción. Cuando no quede satisfecho el requisito de la exacta adecuación al tipo legal, aparecerá la atipicidad.

Los presupuestos del delito son en su aspecto positivo los siguientes:

- 1) Deber jurídico penal
- 2) Bien jurídico penal

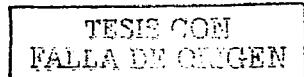
⁵¹ JÍMEZ DE ASÚA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, 2ª edición, Tomo III, Editorial Temis, España 1970

- 3) Sujeto activo, con sus elementos constituyentes
- a) voluntabilidad
 - b) imputabilidad
 - c) calidad de garante
 - d) calidad específica
 - e) pluralidad específica
- 4) Sujeto pasivo con sus posibles alternancias
- a) calidad específica
 - b) pluralidad específica
- 5) Objeto material

Deber jurídico penal.- es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo legal, prohibición constituye un deber jurídico de abstenerse. Mandato constituye un deber jurídico de actuar.

Bien jurídico penal.- es el concreto interés individual o colectivo de rango social, protegido en el particular tipo legal, es el elemento esencial del tipo. Dentro de el se desempeñan las siguientes funciones:

- A) sirve para la creación del tipo legal
- B) sirve para interpretar el tipo legal
- C) sirve también para establecer el intervalo de punibilidad, que vendrá



determinado por la mayor o menor jerarquización valorativa de la comunidad

Sujeto activo.- es la persona física que se encuentra capacitada para concretar los elementos constituyentes del particular tipo legal, en cuanto a sus elementos constituyentes, se han de señalar los siguientes:

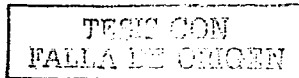
A) la voluntabilidad, es una capacidad de conocer, de querer y de actuar con la finalidad de concretar los elementos objetivos no valorativos del particular tipo penal, en la comisión dolosa

B) imputabilidad.- capacidad de conocimiento, de motivación, en otras palabras una capacidad de comprender los alcances de la conducta concretadora de los elementos objetivos valorativos del particular tipo penal

C) calidad de garante.- es una relación directa que existe entre el sujeto activo del delito y el bien o los bienes jurídicamente protegidos por el mismo

D) calidad específica.- es el conjunto de cualidades caracterizadoras del sujeto del delito, señaladas en el tipo

E) pluralidad específica.- el legislador exige la presencia de una autoría material necesariamente múltiple. La asociación delictuosa, el crimen organizado, la coalición de servidores públicos, rebelión, sedición, motín, etc. Se trata de tipos penales en los que



el carácter plural del sujeto activo resulta ineludible.

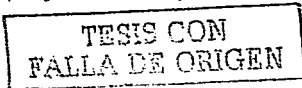
F) el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo

La cualidad específica entendida como el conjunto de calidades específicas, concretizadoras del sujeto pasivo, en conexión directa con la naturaleza del bien o de los bienes jurídicamente tutelados y la pluralidad específica surge cuando el legislador, en el tipo penal correspondiente requiera una cierta plurisubjetividad pasiva, como en el caso del aborto en el artículo 330 del código Penal federal y del D.F.

El objeto material es el ente corpóreo sobre el que recae la conducta tipificada, en cuanto a los elementos del delito, se encuentran constituidos por el Kernel o la conducta y son: Voluntad dolosa, voluntad culposa, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión.

Jiménez Huerta afirma "que la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político NULLUM CRIMEN SINE LEGE"⁵². Evolución del tipo.- tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín tipus, Jiménez Huerta estima que para el derecho penal, significa símbolo representativo de cosa figurada.

⁵² JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, parte especial. Tomo IV, Antigua Librería Robredo, México 1963



Elementos del tipo.- Fernando Castellanos formula la consideración de que no debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, la tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto. Si el delito es una forma de conducta, esta conducta es tan amplia que presenta la configuración de algo infinito.

Jiménez Huerta dice "que el más somero examen de las conductas tipificadas en un código penal pone de relieve que en la configuración de las mismas, participan elementos de alcance diverso"⁵³.

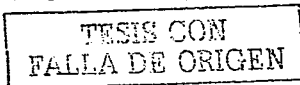
Elementos descriptivos o de descripción objetiva.- la ley al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, el tipo legal pues detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge.

La descripción objetiva, al decir de Jiménez Asúa, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, violar etc.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige en ocasiones, una concreta calidad en el agente, ejemplo militar en delitos de orden castrense, peculado en el servidor público.

En cuanto al sujeto pasivo, el tipo legal demanda determinada calidad en el

⁵³ JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, parte especial. Tomo IV, Antigua Librería Robredo, México 1963



mencionado sujeto, por ejemplo en la exposición de infante, el que este sea menor de siete años, en el parricidio exige el ser ascendiente del autor.

En cuanto al tiempo, en el infanticidio la muerte del niño deberá ocurrir dentro de las 72 horas de su nacimiento

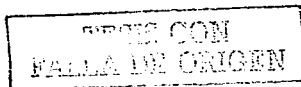
En cuanto al objeto.- el artículo 367 habla de la cosa ajena mueble en el robo, el artículo 395 exige que el inmueble sea ajeno en el despojo. En cuanto a los medios de comisión.- la ley, en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del tipo, por ejemplo el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.

Elementos normativos.- Mezger dice que los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que solo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Elementos subjetivos.- hay casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto.

Clases de tipo.- Fernando Castellanos los agrupa de la siguiente manera:

1) Por su composición: A) normales, se limitan a realizar una descripción objetiva, ejemplo el homicidio, B) anormales, además de incluir factores objetivos, contienen

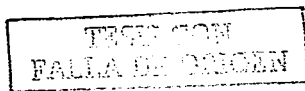


elementos subjetivos que requieren una valoración jurídica o cultural, ejemplo en el estupro, además de la cópula, se requiere que la mujer sea casta y honesta (elementos normativos).

II) Por su ordenación metodológica.- A) fundamentales o básicos, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, como en el homicidio B) especiales, se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, como el parricidio C) complementados, se constituyen con uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta ejemplo el homicidio calificado, tanto los especiales como los complementados pueden ser a su vez, agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. en función de su autonomía o independencia.- A) autónomos o independientes, tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo como robo simple B) subordinados, dependen de otro tipo como el homicidio en riña.

III) Por su formulación.- A) casuísticos, el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutarlos, se subdividen en alternativos, son los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, ejemplo la tipificación en el adulterio es que este se realice en el domicilio conyugal o con escándalo y acumulativos que requieren la conjunción de todas las hipótesis ejemplo la vagancia y malvivencia, en que el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto y tener además malos antecedentes y B) amplios, describen una hipótesis única, como el dolo.

IV) Por el resultado.- A) de daño, en los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien como el homicidio o el fraude y B) de peligro aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado ejemplo el disparo de arma de fuego.



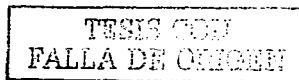
Ausencia de tipicidad.- cabe distinguir entre ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad. La ausencia del tipo se produce cuando el legislador por defecto técnico o deliberadamente no describe una conducta que según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados. La ausencia del tipo debe ser tratada, examinando cuidadosamente el articulado especial de los códigos o las leyes especiales para comprobar si el hecho está o no tipificado.

La ausencia de tipicidad puede darse en dos supuestos: A) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo B) cuando la ley penal no ha descrito la conducta. Fernando Castellanos señala que hay ausencia de tipo cuando el legislador no describe la conducta y hay ausencia de tipicidad cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él. La atipicidad puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes:

1) ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo.- Cuando el código exige la concurrencia de determinada calidad en el sujeto activo, por ejemplo en el ejercicio abusivo de funciones, exigencia del carácter de servidor público.

2) ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.- se exige en el tipo determinada calidad en el sujeto pasivo, ejemplo infanticidio, recién nacido hasta las 72 horas siguientes.

3) ausencia de adecuación en cuanto al objeto.- cuando se exige en el mismo determinada condición expresamente recogida en el tipo, ejemplo cosa mueble en el robo.



4) ausencia de adecuación en cuanto al tiempo.- a veces, el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales, por ejemplo traición a la patria, declarada la guerra o rotas las hostilidades.

5) ausencia de adecuación en cuanto al lugar.- en otras ocasiones hay referencias en el tipo en relación con las circunstancias tópicas, es decir de lugar, ejemplo en despoblado, en paraje solitario etc.

6) ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión ejemplo, violencia física o moral

7) ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto. Se trata de referencias a la voluntad del agente (su ánimo) ejemplo, animus difamandi en el caso del artículo 350

8) ausencia de adecuación referente a los elementos normativos o antijuridicidad especial. Se da en los tipos que delimitan especiales condiciones perfectamente reseñadas en la descripción.

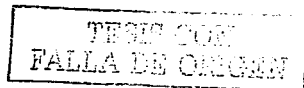
La tipicidad en el derecho mexicano.- hay que establecer la oportuna diferencia entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo, el cuerpo del delito se encuentra afiliado a la primera formulación de la teoría general del tipo y que se concreta en el

entendimiento del mismo como el conjunto de todos los elementos materiales integrantes de cada especie delictiva.

Jiménez Huerta señala que el cuerpo del delito fue entendido en tres sentidos distintos: 1) como el hecho objetivo, insito en cada delito, o en otras palabras la acción punible descrita abstractamente en cada infracción, ejemplo incendio, homicidio, fraude. 2) como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración ejemplo un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota etc. 3) como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserve como reliquia o rastro de la acción material realizada ejemplo un puñal, una joya, un frasco con veneno etc.

3.4.IMPUTABILIDAD.

Imputabilidad y culpabilidad.- Jiménez Asúa dice que la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país, pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad ha de ser enunciada también en la parte de la infracción, por ello ha de ser estudiada en la teoría jurídica del delito.

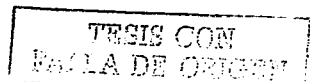


Jiménez de Asúa se pronuncia en el sentido de considerar a la imputabilidad como un requisito del delito, con la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad.

La responsabilidad y la culpabilidad son consecuencias tan directas de la imputabilidad, que las tres ideas frecuentemente son consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden y deben distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo.

Concepto y fundamento de la imputabilidad.- como dice Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. Fernando Castellanos señala que la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Desde un punto de vista clásico, la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes: imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.

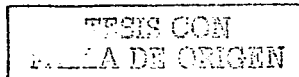


Determinismo y responsabilidad social.- los seguidores de esta postura niegan la responsabilidad moral y la sustituyen por la responsabilidad social, el hombre es responsable por el simple hecho de vivir en sociedad. Los imputables e inimputables responden por igual del hecho realizado, aunque los segundos recibirán su tratamiento punitivo en función de su curación para los enfermos.

Imputabilidad ecléctica.- este grupo ha intentado modificar los conceptos de imputabilidad y de responsabilidad moral. Su punto de partida es una explicación de la responsabilidad sin la intervención del libre albedrío. Los seguidores de esta postura se concretan al apreciar la delincuencia, a considerar el peligro que el delincuente supone, es decir, el estado peligroso. Esta posición conlleva a dejar la discusión del problema del libre albedrío para la filosofía, considerándolo inútil, o por lo menos infecunda para el derecho penal.

Imputabilidad disminuida.- el paso de la salud mental a la locura se produce gradualmente, idéntica dificultad se presenta cuando se trata del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad, el derecho penal debe tener en cuenta estos casos, aunque la dificultad radica en saber como deben apreciarse y en el supuesto de ser posible hablar de imputabilidad disminuida o atenuada.

3.5. Culpabilidad.

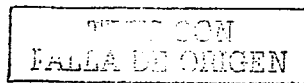


La culpa. Evolución.- ya se ha dicho que hay dos especies de culpabilidad: el dolo y la culpa. La doctrina de la culpa es quizá el apartado más difícil de la disciplina penal.

Manzini, quien estudió el Código de Hammurabi, señala que el ordenamiento babilónico contenía disposiciones contradictorias sobre la culpa. En la India el Código de Manú, diferenciador del homicidio voluntario y del involuntario penaba este último en atención sobre todo a las castas o clases sociales. Las leyes hebreas consideraron con mayor suavidad los hechos culposos. La Biblia castigaba menos severamente los pecados por ignorancia o por error que los cometidos intencionalmente. En Egipto el respeto a la vida humana era tan grande que los homicidios voluntarios como los involuntarios se castigaban con la última pena.

El concepto de culpa nace en Roma primero aplicado al derecho civil. Orfeo Cecchi sostiene que se conoció la culpa en la esfera estrictamente penal, en el derecho romano. El origen del delito culposo se encuentra en la *lex aquilia*, que se basa en tres conceptos: la iniuria, el *dannum* y la culpa.

Concepto.- Jiménez de Asúa afirma que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor.



Cuello Calón dice que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado en la ley. Fernando Castellanos considera que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Carrancá y Trujillo "señala que la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado"⁵⁴.

Fundamento de la culpa.-

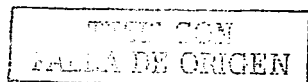
Teoría de la previsibilidad.- Carrara es fundamental sostenedor de la misma. Para este tratadista, la esencia de la culpa y la razón de su punición residen en la omisión voluntaria de la diligencia que debía prever lo previsible.

Elementos.- los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

1) una acción u omisión, consciente y voluntaria, pero no intencional

2) que el agente realice el acto inicial, sin tomar aquellas precauciones o cautelas necesarias.

⁵⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, Código penal Anotado, 23ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.



3) el resultado dañoso debe ser previsible para el agente

4) el resultado dañoso tiene que encajar en una figura legal delictiva

5) debe hacer relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado dañoso

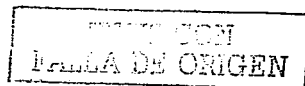
Clases de culpa.- la culpa puede ser de dos clases: consciente, con representación impropriamente llamada con previsión, e inconsciente, sin representación o sin previsión.

Culpa consciente.- se da cuando el agente ha previsto el resultado como posible, aunque no lo quiere e incluso, actúa con la esperanza de que no se producirá.

Culpa inconsciente.- existe cuando no se ha previsto un resultado previsible, el agente no prevé el resultado por falta de diligencia.

Penalidad de la culpa.- la penalidad de la culpa debe ser inferior a la correspondiente a los hechos dolosos, parecen coincidir los distintos autores.

En México Carrancá y Trujillo postula la idea de que la pena de prisión no es la adecuada, dada su naturaleza para los delincuentes culposos, basándose para ello en las argumentaciones de los positivistas, ya que no posibilita la especial reeducación del sujeto.



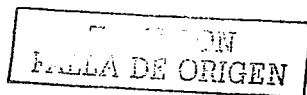
Derecho mexicano.- Resulta necesario examinar el caso de concurrencia de culpa en el sujeto activo y pasivo del delito y a la posible compensación de culpas. Los autores casi con absoluta unanimidad, señalan que en materia penal no puede alegarse como en el derecho civil, la compensación de culpas. El derecho penal es de carácter público y en el no puede haber esta clase de transacciones.

Para Cuello Calón, la razón fundamental de la no admisión de la compensación de culpas se encuentra en la conducta culposa de la víctima

El caso fortuito. Derecho mexicano.- Cuello Calón dice que más allá de la culpa, está el caso fortuito. Su esencia reside en la ausencia de culpabilidad, de dolo y de

culpa; el agente no ha querido el acaecimiento dañoso, ni lo ha causado por imprudencia o negligencia. El caso fortuito posee cierto parentesco con la fuerza mayor.

A su vez Fernando Castellanos expone que en el caso fortuito, el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas, la conducta del agente (precavida, lícita) y una fuerza extraña a él.



3.6. PUNIBILIDAD.

Hablaremos de la punibilidad como un elemento secundario, ya que es la punibilidad como tal es el sancionar con una pena, en función de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran reguladas por el código penal.

Varios estudiosos del derecho difieren un poco de que si la punibilidad es un elemento secundario o principal, por lo que me permito agregar los diferentes conceptos de punibilidad.

Pavón Vasconcelos menciona que la punibilidad es "la amenaza de pena, que el

Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁵⁵

Bettiol afirma que la punibilidad es "el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito"⁵⁶, a su vez Guillermo Sauer dice que la que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho".⁵⁷

⁵⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de derecho Penal Mexicano, Parte general 2º ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1967, p. 395.

⁵⁶ Bettiol, Diritto, Penale. Parte General, Palermo, 1945, p. 395.

⁵⁷ Sauer, Guillermo, Derecho Penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, p. 36.

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

También Luis Jiménez de Asúa, nos da su concepto de punibilidad que dice que es "el carácter específico del crimen"⁵⁸.

Otros autores manifiesta que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y consideran como la consecuencia de la conducta de hacer o no hacer.

Ahora podemos entender que la punibilidad es la sanción del delito, ya que los diversos conceptos que se manejan por los diversos autores nos llevan a pensar si la punibilidad tiene el carácter de elemento esencial del delito o es un hecho secundario por lo que es difícil tomar una consideración que se adecue al pensar de los diversos autores y que los diversos factores externos cambiar la perspectiva, por lo que ahora veremos que es lo que nos dice un estudioso del derecho mexicano, que esta familiarizado con nuestro sistema jurídico, Porte Petit, menciona, "para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos, del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del Código Penal que define el delito como explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal *nulla poena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, típica, antijurídica y culpable y, por lo tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideración específicas.

⁵⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito, 3° ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 36.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, "imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta para el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja a la definición de delito contenida en el artículo 7° del Código Penal."⁵⁹

⁵⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed., Porrúa S.A., México, 1954 p.59

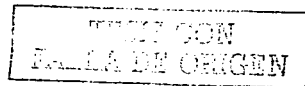
ENCUENTRO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

4.1. EL MATRIMONIO

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya que como ser social que es, el hombre debió haber formado parte de una familia y aún como Belluscio lo señala, el origen del matrimonio se vincula con el de la familia, persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico - social.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico - geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestro México actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas mas estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo, motivo por el cual se analizarán algunas de las principales culturas alrededor del mundo, que si bien no dieron origen de manera directa al derecho canónico o al derecho civil, si influenciaron de manera positiva (¿qué hacer?) o de manera negativa (¿qué no hacer?) con respecto a este tema. El pueblo babilónico influenció al hitita y al asirio, coexistiendo estos con la cultura hebraica que a su vez fue contemporánea del derecho romano, influenciando estos al germano y al español, que de manera inmediata llegó a la Nueva España y a nuestro derecho civil mexicano, y son coexistentes con el derecho canónico que surge en Europa. Al ser tan extenso el tema, el presente estudio se concretará a establecer las semejanzas y diferencias entre el matrimonio como institución y el matrimonio como sacramento, así como las consecuencias que se derivan de su naturaleza. De igual manera se



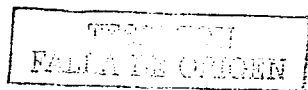
analizarán los aspectos históricos que influenciaron al matrimonio (canónico y civil) como lo vemos en nuestros días.

4.1.1 Antecedentes en los pueblos de la antigüedad

Como ya se venía tratando, el matrimonio a pesar de tener semejanzas entre los diversos pueblos, cada uno de ellos le da un sentido particular al mismo, por ejemplo, en Babilonia, el matrimonio era un contrato que reflejaba la naturaleza comercial del pueblo, que veía al matrimonio infundido de factores económicos. Para el pueblo Hitita tenía el matrimonio semejanzas con el anterior, el sistema más utilizado era la monogamia, sin embargo la poligamia era signo de status elevado al igual que entre los asirios, diferenciándose del resto de las culturas del próximo oriente en que ésta no pone límites al poder del hombre con respecto a la esposa e hijas

Para el pueblo judío el matrimonio tiene por características el poderío del hombre sobre la mujer que toma el papel de sumisión frente a sus padres y posteriormente ante su esposo cuando contrae nupcias, siendo ésta complemento creador de vida, y la fecundidad como una bendición de Yahvé, atribuyéndole a la buena mujer judía cualidades de debilidad, sumisión y prudencia entre otras.

"Matrimonium est manis et femine conjunctio et consortium omnis vitae divini et humani juris comunicatio". De esta manera era definido por los romanos de la época justiniana. Para este pueblo, el matrimonio era siempre monogámico, llegando a respetarse esto en el contubernio: de la misma manera eran regulados los esponsales, que eran la petición y promesa de futuras nupcias ya entre los futuros esposos o entre sus respectivos paterfamilias. Aún cuando no había una formalidad para celebrar el matrimonio, pues era considerada una situación de hecho, se le denominaba *justas*

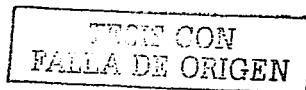


nupcias y los requisitos eran:

1. Pubertad, que en el derecho clásico no se exige una edad determinada, pero en el justiniano es de siete años cumplidos.
2. Consentimiento del paterfamilias o de los contrayentes en caso de que fueran *alieni iuris*
3. Que tuvieran el *ius conubium*, o derecho para contraer válidamente matrimonio
4. Que no existiera parentesco en línea recta, colateral, por tutela, curatela o entre raptada y raptor.

Así como existía el *iustae nuptiae*, la IV tabla establecía que la mujer que vivía con su marido por espacio de un año sin separarse de su lado por más de tres meses, caerá en su dominio por usucapión.

En Alemania, el Bürgerliche ehe, establece que un hombre no puede contraer matrimonio antes de la producción de la mayoría de edad; una mujer no puede contraer matrimonio antes de los 16 años cumplidos; y existe impedimento de contraerlo entre parientes en línea recta y afines, así como entre personas de las cuales una ha tenido comunidad sexual con los padres, ascendientes o descendientes de la otra (art. 1.310 del Código civil alemán). La mujer adquiere el apellido del esposo, y ambos el derecho - deber de dar y recibir alimentos



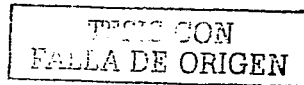
4.1.2 Matrimonio en el derecho civil

Antes de 1852, el matrimonio canónico era suficiente para formar con ello una familia que derivara de un matrimonio válido que le diera solidez, sin embargo, el entonces presidente Benito Juárez García decidió quitarle poder a la iglesia católica, instituyendo el matrimonio civil, mismo que nace en Holanda en 1850, más que como medio de disminuirle el poder, surge para mantener controlados a los disidentes religiosos.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos plenifican los efectos, imposibilitando la nulidad.

Elementos de existencia: para poder decir que un matrimonio civil es tal, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad. La *voluntad* o consentimiento debe ser manifestada expresamente con un "sí" pues de no ser así, la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Para poder manifestar libremente la voluntad de contraer matrimonio, debe, la persona ser conciente del *objeto* del mismo; desde los comienzos de la regulación civilista del matrimonio, existen dos principales consecuencias del acto matrimonial: fundar una familia o comunidad permanente de vida, así como la ayuda que mutuamente deben de prestarse. Al ser una institución regulada por el estado, deben cumplirse con las *solemnidades* que el derecho exige:

Elementos de validez: la diferencia entre nulidad y divorcio es, precisamente, la temporalidad de los actos que dan causa a éste; el divorcio es por acontecimientos



posteriores, mientras que la nulidad, solo declara la inexistencia de lo que nunca fue válido. Una de las finalidades secundarias es la procreación, que sería imposible si la *capacidad* reproductiva se viera limitada debido a la edad, razón por la cual el código civil manifiesta que la edad mínima para contraer matrimonio es de 14 años para las mujeres y de 16 años para los hombres. La voluntad de los contrayentes debe estar *ausente de vicios de la voluntad*, mismos que pueden reducirse a cinco casos: Error en la identidad, dolo, mala fe, violencia o intimidación y lesión.

El Código Civil menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: La falta de edad, de consentimiento de quien deba ejercerlo, parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, fuerza o miedo grave, embriaguez habitual, impotencia incurable, idiotismo o imbecilidad, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias

De no respetarse estos puntos, el matrimonio es nulo de origen, por lo tanto corresponde declarar la nulidad por parte de un juez de lo familiar.

Al momento de contraer matrimonio se hace el cambio de estado civil a casado, originando una serie de consecuencias jurídicas con respecto al otro cónyuge, a los bienes y a los hijos.

Entre los cónyuges.

- a) La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, estatuye el derecho de cada pareja a decidir el número de hijos y el espaciamiento entre ellos, debiendo decidirlo de manera conjunta teniendo en consideración las ideas y costumbres operantes.
- b) La cohabitación, aún cuando no es tratada como una consecuencia, hace derivar de ella el trato cotidiano que da origen a la ayuda mutua que entre cónyuges se deben.
- c) Derecho - deber de la relación sexual. La sexualidad forma parte de la naturaleza

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

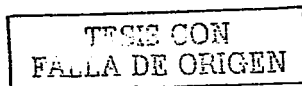
humana, no como un instinto de supervivencia, sino de manera consciente y no siempre teniendo como finalidad la procreación.

- d) Ayuda mutua. Es la consecuencia natural de las anteriores, y se refiere al apoyo moral y económico (alimentos), entre ellos y con los hijos.
- e) Fidelidad. Se refiere a la exclusividad sexual de y entre los cónyuges, que aún cuando no está consagrada en la legislación de manera explícita, si menciona el adulterio como causal de divorcio y como delito.
- f) Igualdad jurídica entre cónyuges, que se deberá dar en el plano económico y con respecto a la procreación.

Con respecto a los hijos. Los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges con los hijos son estudiados por la institución civil llamada filiación.

Dentro de las obligaciones se deben de dar la manutención y ayudar a los hijos al sano desarrollo, en el aspecto emocional y afectivo, por lo que respecta a los derechos, son lo de ejercer la patria potestad del o de los menores.

Con respecto a los bienes. Existen dos tipos de regímenes con respecto de los bienes del matrimonio: sociedad conyugal, separación de bienes y régimen legal, que en el estado de San Luis Potosí es éste último.



4.1. 3 Semejanzas y diferencias entre ambos regímenes matrimoniales.

Al matrimonio civil se le considera una institución, un acto jurídico a condición, un acto jurídico mixto y un contrato ordinario o de adhesión, mientras que para el derecho canónico es un sacramento. De lo anterior se desprenden las consecuencias respecto a la naturaleza, reglamentación y tutela del mismo.

El hecho de que el matrimonio canónico sea de naturaleza sacramentaria determina que no es soluble, mientras que el matrimonio civil es un contrato sui generis, por lo mismo tiene la posibilidad de concluirse por mutuo consentimiento o bien por responsabilidad de una de las partes (divorcio).

Ambos regímenes consideran la posibilidad de la nulidad, pero mientras una la decreta el juez de lo familiar (civil), otra lo hace el Romano Pontífice (canónica). En ambos se tienen las mismas consecuencias jurídicas, sin embargo las causas que dan origen a la nulidad son distintas, pues el código canónico da prioridad a los trastornos psiquiátricos como causales de ella.

Ambos tienen las mismas finalidades aún cuando su justificación es, en algunos casos, distinta. Consideran la ayuda mutua, la procreación, la cohabitación y la comunidad permanente de vida. Mientras la legislación civil permite el control natal y la decisión del número y espaciamiento de los hijos, el código canónico lo reprueba, pues considera, basándose en el génesis, que Dios dará los hijos en la medida que Él lo quiera.

4.2 El Patrimonio.

El patrimonio maneja dos elementos, uno es el activo y el otro el pasivo, el primero es en si el conjunto de bienes y el pasivo es la carga de obligaciones y derechos, este conjunto de elementos entra dentro de los derechos reales.

Y ahora hablemos del patrimonio familiar, la ley dice que es un bien o conjuntos de bienes que tienen el carácter temporal de inalienable e inembargable para que puedan responder por la seguridad de los acreedores alimentarios familiares; dentro del núcleo de familia existe una o varias personas que tiene la capacidad para poder solventar los gastos familiares y los otros integrantes de la familia tiene el carácter de dependientes económicos de los primeros, es por eso que la ley protege el bienestar de la familia y considera partes del patrimonio familiar como inalienable e inembargables.

Podemos mencionar que el código civil menciona 3 aspectos de patrimonio:

1. Voluntario Judicial.- Este es constituido por el jefe de familia con sus bienes propios, buscando constituir un hogar seguro.
2. Forzoso.- En este se constituye sin o en contra de la voluntad del jefe de familia y aquí es cuando se ampara a la mujer o las hijas asegurando las propiedades a nombre de los dependientes económicos, esto tiene como finalidad evitar una mala administración o despilfarro de los bienes.
3. Voluntario Administrativo.- "Es el que tiene mayor semejanza con la institución del *homestead* que fue inspirador. Se constituye sobre un terreno que proporcione el Estado en forma de venta a precio accesible, a los sujetos de clase económicamente débiles. Este tipo de patrimonio los regula el CC en sus aa. 735 a 738, en que se señalan los bienes de que el Estado puede disponer para su constitución, los requisitos que debe llenar el beneficiario del mismo, así como la forma a seguir al

respecto".⁶⁰

4. Derivada.- "De su naturaleza jurídica (patrimonio-afectación), del bien afectado no se transmite el dominio del mismo al grupo familiar ni a ningún miembro en particular del mismo; el constituyente sigue siendo el propietario y goza por sí mismo de los derechos de uso, usufructo y habitación de la casa parcela. Constituido el patrimonio de familia, surge la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela; con autorización municipal pueden darse estos bienes en arrendamiento o en aparcería hasta por un año; la constitución del patrimonio de familia será nula si se hace un fraude de acreedores; el valor de los bienes no puede exceder la cuantía legal (el importe del salario mínimo multiplicado por 3650, según determina el a. 730): una vez constituido el patrimonio de familia, el bien se convierte en inalienable, inembargable y no sujeto a gravamen alguno excepto las servidumbres".⁶¹

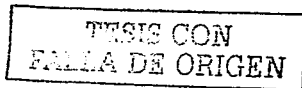
4.2.1 Propiedad.

Entre la cantidad de conceptos que existen de la propiedad, se mencionarán dos importantes: uno clásico o antiguo que ya se encuentra en el derecho Romano y se caracteriza porque tiene un sentido limitado: "relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal"; y un concepto moderno que contiene un sentido amplio y extenso: "relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal".⁶²

⁶⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, página 2861, tomo P-Z, México, 1995

⁶¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, página 2861, tomo P-Z, México, 1995

⁶² MORINEAU IDUARTE, MARTA Y IGLESIAS GONZÁLEZ, ROMÁN, Derecho Romano, 3ª Edición, editorial Harla, México 1998



El Código Civil adopta el concepto moderno ya que la ley considera también como objetos de propiedad la propiedad literaria, científica y artística dentro de los derechos de autor e inventor como bienes muebles.

La definición de propiedad que da la ley es la siguiente: Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio.

Facultades inherentes al dominio:

1. Uso goce y disposición de la cosa.
2. No ser perturbado en ella y defenderlo por los medios legales.
3. Derecho de reivindicarla de cualquier detentador.
4. Derecho de accesión, consistente en la facultad que tiene el propietario de hacer suyo todo lo que se incorpore o se une a su propiedad ya sea por obra de la naturaleza o por mano del hombre.

4.3 El robo dentro del matrimonio.

Toda vez que hemos analizado la figura del robo, ahora la aplicaremos al matrimonio, para poder cumplir con las expectativas que nos motivaron a realizar este trabajo, podemos mencionar que nuestro código penal del estado de México, dice que no es punible el delito de robo, entre cónyuges, ascendientes o descendientes, toda vez que cumple con los elementos y estructura del delito, que pasa con estas situaciones si el cónyuge por diversas circunstancias le quita un bien mueble como podría ser un automóvil, tendríamos una conducta fuera de la ley y que debería ser sancionada por la misma ley, pero que pasa como no es punible, no existe una sanción a dicha conducta, aunque si no se define bien este delito se caería en otro supuesto, por no existir el encuadramiento al tipo penal, por lo que no tendríamos los elementos para que estemos en presencia de tal delito y posiblemente tendríamos la existencia de otro

delito como podría ser delito de despojo, abuso de confianza, fraude o despojo ya que estos delitos son los que atentan en contra del patrimonio de las personas, y lo que se busca dentro de las creación de penas y sanciones es la de salvaguardar a las personas y sus bienes.

4.3.1 Bien Jurídico.

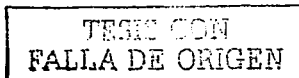
A lo largo de la evolución de la disciplina se han ido distinguiendo diversos conceptos de lo que representa el bien-juridico.

El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del S. XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del *ius puniendi* que pretendemos revelar en el presente estudio.

Según Von Liszt, y bajo una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho.

El concepto político criminal del bien jurídico trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, o sea trata de plasmar la escisión entre Moral y Derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso. Esta concepción del bien jurídico es obviamente fruto de un Estado Social y Democrático de Derecho, y dada su vertiente social, requiere una ulterior concreción de la esfera de actuación del Derecho penal a la hora de tutelar intereses difusos.

El Derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos



en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y por ello proseguidos por el Derecho penal.

Pero como ya hemos mencionado hay bienes jurídicos que no son amparados por el Derecho penal por ser intereses sólo morales y por ello sabemos que no todos los bienes jurídicos son bienes jurídico-penales y debemos distinguirlos.

Bienes jurídico-penales

Un Estado social y democrático de Derecho debe amparar sólo las condiciones de la vida social en la medida en que éstas perturben las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. Por tanto los bienes jurídicos serán jurídico-penales sólo si revisten una importancia fundamental, o sea cuando las condiciones sociales a proteger sirvan de base a la posibilidad de participación de los individuos en la sociedad. En un Estado democrático cabe destacar la importancia de la participación de los individuos de vivir en sociedad confiando en el respeto de la propia esfera de libertad individual por parte de los demás.

Ahora veremos unas tesis jurisprudenciales que nos hablan del robo entre cónyuges:

**ROBO ENTRE CONYUGES. SU CONFIGURACION NO LA IMPIDE LA
SOCIEDAD CONYUGAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).**

Texto

TRIBUTOS
FALLA DE ORIGEN

Para la configuración del delito de robo es menester que la cosa objeto del mismo se encuentre en poder de persona distinta a la del agente. Por otra parte, el régimen de sociedad conyugal, consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes; ahora bien, si uno de ellos, pone los bienes bajo su exclusivo control, sin el previo consentimiento del otro para ello, es inconcuso que quedan acreditados en la especie los elementos del tipo penal de robo entre cónyuges que prevé y sanciona el artículo 163 en congruencia con el diverso 185 del Código Penal vigente del Estado de Guerrero. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 243/95. Abiud Brito Aguilar. 3 de agosto de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Víctor Hugo Enriquez Pogán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XV-II Febrero

Tesis: VI.1o.21 P

Página: 539

Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES. INEXISTENCIA DEL DELITO (LEGISLACION DEL

TEJIS CON
MALLA DE ORIGEN

ESTADO DE PUEBLA).

Texto

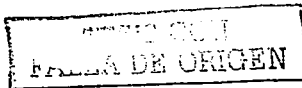
Si hubo apoderamiento por uno de los cónyuges de cosas muebles pertenecientes a la sociedad conyugal, por así acreditarse con la copia certificada del Registro Civil, tal conducta no encuadra dentro del supuesto que contempla el artículo 373 del Código de Defensa Social que prevé el delito de robo, y por tanto, la orden de aprehensión decretada en su contra no se encuentra ajustada a lo preceptuado por el artículo 16 constitucional. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Precedentes

Amparo en revisión 14/88. Lilita Zúñiga Garrido. 1o. de marzo de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VII-Enero
Tesis:
Página: 453

Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES. PARA QUE PROCEDA LA QUERRELLA NO ES NECESARIO QUE SE HAYAN DIVORCIADO O SE HAYA LIQUIDADADO LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).



Texto

Para que proceda la querrela por el delito de robo contra uno de los cónyuges no es necesario que previamente se hayan divorciado o liquidado la sociedad conyugal, en razón que tal hipótesis no está prevista en el artículo 318 del Código Penal para el Estado de Chiapas. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 261/90. Carlos Villalobos Sandoval. 5 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XLIX, Segunda Parte

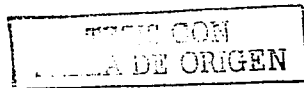
Tesis:

Página: 90

Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES.

Texto



Tratándose del delito de robo que se persigue de oficio y no existiendo comprobación legal del carácter de cónyuge de la ofendida, es indudable que no debe declararse extinguida la acción penal, cuando media perdón de ésta.

Precedentes

Amparo directo 1393/61. Adalberto Guerrero Abad. 10 de julio de 1961. 5 votos.
Ponente: Ángel González de la Vega.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XCI

Tesis:

Página: 1359

Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES. (LEGISLACION DE HIDALGO).

Texto

Si por determinación expresa de la ley, contenida en el artículo 337 del Código Penal, el robo cometido por un cónyuge contra el otro, no produce responsabilidad criminal contra el que lo cometió sería un absurdo exigir que el cónyuge, para poder obtener la restitución de las cosas robadas, presentase acusación criminal en contra de su consorte, sabiendo que esta acusación era a todas luces improcedente. Aun en el supuesto de que el cónyuge ofendido

obrar así, la autoridad que recibiese semejante acusación, estaría obligada a no atentar contra la libertad del cónyuge ofensor, sabiendo que éste a pesar del robo cometido, no había podido incurrir en ninguna responsabilidad criminal; y si el ofendido no está capacitado para presentar acusación de esta especie contra su consorte, ni la autoridad está en aptitud de sujetar a proceso al cónyuge ofensor, en el supuesto de que hubiese sido acusado criminalmente, no se concibe que en el juicio civil seguido para obtener la restitución de las cosas robadas, se exija al demandante la existencia previa de un proceso criminal, en que haya recaído sentencia en la que se hubiese declarado que el acusado es un delincuente, responsable del delito de robo cometido. Tal exigencia es contraria al texto expreso del ya citado artículo 337 del Código Penal, que está determinando que el robo cometido por un cónyuge contra el otro, no produce responsabilidad criminal contra el ofensor.

Precedentes

TOMO XCI, Pág. 1359.- Amparo Directo 6563/43, Sec. 1a.- Lozada Amalia.- 14 de febrero de 1947.- Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

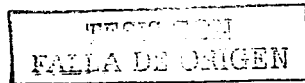
Parte : LXX

Tesis:

Página: 3945

Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).



Texto

No es violatorio de garantías el auto de formal prisión dictado en contra de uno de los cónyuges por el delito de robo de bienes al otro, si se demuestra plenamente que existe una sentencia que declara procedente el divorcio necesario promovido por el ofendido contra su consorte, y por lo mismo, disuelto el vínculo matrimonial, y si además, aparece también copia autorizada del convenio celebrado entre los esposos, por el cual fijan la propiedad que les corresponde en los bienes adquiridos durante el tiempo de su matrimonio, si este convenio es posterior a la sentencia de divorcio; por lo que es de presumirse que causó ejecutoria y por tanto, produce todos los efectos legales, correspondientes. Así pues, mientras no se demuestre la nulidad de los instrumentos públicos referentes a aquellos actos, sin duda que no se está en el caso del artículo 334, párrafo primero, del Código Penal del Estado de Jalisco para que no pudiera existir el delito de que se trata.

Precedentes

TOMO LXX, Pág. 3945.- Amparo en Revisión 6879/41, Sec. 1ª.- Gama María Isabel.- 3 de Diciembre de 1941.- Unanimidad de cinco votos.

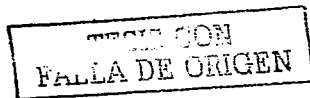
Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXX

Tesis:

Página: 3945



Rubro

ROBO ENTRE CONYUGES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Texto

No es violatorio de garantías el auto de formal prisión dictado en contra de uno de los cónyuges por el delito de robo de bienes al otro, si se demuestra plenamente que existe una sentencia que declara procedente el divorcio necesario promovido por el ofendido contra su consorte, y por lo mismo, disuelto el vínculo matrimonial, y si además, aparece también copia autorizada del convenio celebrado entre los esposos, por el cual fijan la propiedad que les corresponde en los bienes adquiridos durante el tiempo de su matrimonio, si este convenio es posterior a la sentencia de divorcio; por lo que es de presumirse que causó ejecutoria y por tanto, produce todos los efectos legales, correspondientes. Así pues, mientras no se demuestre la nulidad de los instrumentos públicos referentes a aquellos actos, sin duda que no se está en el caso del artículo 334, párrafo primero, del Código Penal del Estado de Jalisco para que no pudiera existir el delito de que se trata.

Precedentes

TOMO LXX, Pág. 3945.- Amparo en Revisión 6879/41, Sec. 1ª.- Gama María Isabel.- 3 de Diciembre de 1941.- Unanimidad de cinco votos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 217-228 Sexta Parte

Tesis:

Página: 579

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rubro

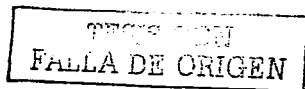
ROBO ENTRE CONYUGES. SU CONFIGURACION NO LA IMPIDE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Texto

"Siendo que para la configuración del delito de robo es menester que la cosa objeto del mismo se encuentre en poder de persona distinta a la del agente y en el caso a estudio es claro que los muebles objeto del ilícito al momento de su ejecución, eran detentados por la sociedad conyugal, de ello se sigue que el citado delito se consumó en el momento en que el recurrente puso los bienes bajo su exclusivo control; considerando además de que el artículo 388 del vigente Código Penal del Estado de Sinaloa, presupone responsabilidad criminal en el robo entre cónyuges, previa petición del agraviado; sin que sea óbice para estimar demostrados el cuerpo del delito y la consiguiente responsabilidad penal del acusado el que éste y la ofendida sostengan una relación matrimonial bajo el régimen de sociedad conyugal y que por ende hicieron vida común durante varios años, puesto que en la causa quedó demostrado que los objetos del ilícito pertenecían a la sociedad conyugal y que de los mismos se apoderó el recurrente sin consentimiento de quien podía disponer de ellos, ya que para ello requería la autorización de su cónyuge". TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEGUNDO CIRCUITO

Precedentes

Amparo en revisión 270/87. Anselmo Álvarez Benitez. 2 de octubre de 1987.
Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez.



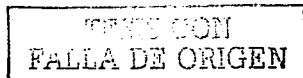
4.4 La Conducta como cosa susceptible de ser sancionada.

4.4.1 Proporción entre los Delitos y las Penas.

Es interés común que no se cometan delitos sino que sean los menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Mas fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien publico, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Según Montesquieu es esencial que las penas estén proporcionadas entre si. porque es mas esencial que se eviten los grandes crímenes que los pequeños, los que ataca mas a la sociedad que los que ofende menos, por tanto debe existir una proporción entre los delitos y las penas.

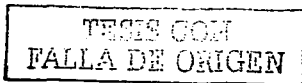
Es imposible prevenir todos los desordenes en el combate universal de las pasiones humanas, crecen estas en razón compuesta de la población y de la traba de los intereses particulares de tal suerte que no pueden dirigirse geoméricamente a la publica utilidad.

Si nos fijamos en la historia vemos crecer los desordenes con los confines de los imperios menoscabándose en la misma proporción el sentimiento nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos conforme el interés que cada uno toma en los mismos desordenes, así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez mas por este motivo. Existe una fuerza semejante a la gravedad que nos impulsa a nuestro bienestar, no se detiene sino que a medida de los estorbos que les son opuestos. Los efectos de esta fuerza sino la confusa serie de las acciones humanas, si estas se encuentran reciprocamente y se ofenden las penas impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a



las direcciones ruinosas de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio.

La necesidad de reunión de los hombres y los pactos resultan de la oposición de la misma de los intereses privados, encontramos una escala de desordenes, en primer lugar están situados aquellos que destruyen la sociedad y en ultimo lugar se sitúa la mas pequeña injusticia posible cometida contra los miembros particulares de ella, entre estos extremos están comprendidas todas las acciones opuestas al bien publico a los que llamamos delitos. Debería existir una escala paralela de las penas en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura, pero al legislador el bastara señalar los puntos principales, no decretando contra los delitos de primer grado las penas de los últimos, según Mirabeau en las leyes penales inglesas existen 160 delitos diferentes que el Parlamento declaro crímenes capitales e irremisibles que debian ser castigados con la muerte; cuando se busca la naturaleza de estos crímenes que completan un formidable catalogo, encontramos que son solo unas faltas que apenas merecerian unos castigos corporales mientras que se omiten las maldades de naturaleza mas atroz., el robo mas simple cometido sin ninguna especie de violencia es tratado a veces como el crimen mas horrible, descarriar una oveja o caballo. robar cuarenta chelines en una caso donde se habita son otros tantos crímenes que merecen la muerte, mientras que no se juzga digno de una pena capital un falso testimonio que amenazaba la cabeza de un acusado, ni un atentado sobre la vida, aunque fuera la del padre; la multa y la cárcel son la sola expiación que se exige a aquel que ha dado de puñaladas a un hombre de la manera mas cruel, siempre después de un largo padecer quede a este desgraciado bastante vida para arrastrar aun unos días enfermizos y dolorosos. Tampoco la pena es mas severa con un incendiario, siempre que haya pasado escritura de la casa que quema aun cuando este situada en el centro de la ciudad y exponga la vida de centenares de ciudadanos a perecer en las llamas.



En caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y libertad y del fondo de humanidad o de malicia de todas las naciones.

Cualquier acción no comprendida entre los límites señalados no puede ser llamado delito o castigada, la incertidumbre de estos límites ha producido en las naciones una moral que contradice a la legislación.

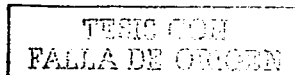
Si se destina un pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él una mayor ventaja.

4.4.2 Penas.

Ahora hablaremos de las penas con que se castiga el robo, el artículo 289 del código penal del estado de México, nos dice las sanciones:

"Artículo 289. El delito de robo se sancionará en los siguientes términos:

- I. Cuando el valor de lo robado no exceda de treinta veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de cien a doscientos días multa;
- II. Cuando el valor de lo robado exceda de treinta pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días multa;
- III. Cuando el valor exceda de noventa pero no de cuatrocientas veces el salario mínimo, se impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cincuenta a cien días multa;
- IV. Cuando el valor de lo robado exceda de cuatrocientos pero no de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos



días de multa;

V. Cuando el valor de lo robado exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa; y

VI. Si por alguna circunstancia la cuantía del robo no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no se hubiere fijado su valor, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cincuenta a ciento veinticinco días multa".⁶³

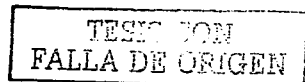
Con este artículo podemos darnos cuenta de las sanciones del delito de robo, por lo que se desprende de sancionar el robo entre cónyuges como robo y no como un hecho no punible.

4..4.3 Como se evitan los delitos.

Es mejor evitar los delitos que castigarlos. El fin de toda buena legislación es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible. Prohibir un sinfín de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos, sería necesaria privar al hombre del uso de sus sentidos. Para evitar los delitos hay que hacer las leyes claras y simples y que toda la fuerza de la nación este destinada a defenderla, que favorezcan menos las clases de los hombres que los hombres mismos, haced que los hombres las teman y no teman mas que a ellas, el temor a las leyes es saludable.

Los males que nacen de los conocimientos están en razón inversa de su extensión y los bienes lo están en la directa. La multiplicación del genero humano sobre

⁶³ Código Penal del Estado de México, art. 289



la faz de la tierra introdujo la guerra, las artes mas duras, las primeras leyes, que eran pactos momentáneos que nacían de la necesidad y perecían con ella.

Otro medio de evitar los delitos es interesar al consejo ejecutor de las leyes, mas a su observancia que a su corrupción. Cuanto mayor es el numero que lo componga, tanto es menos peligrosa la usurpación sobre las leyes, porque la venalidad es mas dificil en miembros que se observen entre si y son menos interesados en acrecentar la autoridad propia cuanto menor la porción que tocaría a cada uno, principalmente comparada con el peligro de atentado.

Otro medio puede ser el de recompensar la virtud, la moneda del honor es siempre inagotable y fructifera en las manos del sabio distribuidor. Finalmente el mas seguro pero mas dificil es perfeccionar la educación, en guiar a la virtud por el camino mas fácil del sentimiento y en separar del mal por el infalible de la necesidad y del inconveniente en vez de hacerlo por el incierto mando y de la fuerza por cuyo medio se obtiene solo una ficticia y momentánea obediencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

5.1. Artículo 293 fracción III.

Una vez que se ha llevado a cabo un estudio a fondo sobre el delito de robo, podemos decir que se ha llegado al punto en que se puede dar una aportación al amplio campo del derecho y con esto poder unificar los criterios de nuestros legisladores para apoyarlos en una de sus tareas encomendadas como lo es la creación de leyes, que tienen como objetivo el de salvaguardar los derechos y obligaciones de los individuos que conforman la sociedad.

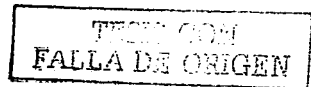
Por lo cual procederemos a ver lo que establece el artículo 293 fracción III del Código Penal del Estado de México.

"No será punible el delito de robo:

III. Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa ;".⁶⁴

De este artículo podemos mencionar que el robo dentro de la familia no se sanciona como robo, pero en el artículo 381 del Código Penal Federal en sus fracciones II, III, IV y V hacen mención que el delito de robo serán sancionados según los artículos 270 y 271 mas las penas del artículo 281, pero en este artículo en las fracciones mencionadas tenemos algo en común que es el lugar donde se comete el delito va a ser donde habitan y tienen contacto pleno con los bienes muebles del lugar, pero aquí no solo abarca a los habitantes de la casa sino también a los trabajadores (domésticos, comensales, huéspedes, y criados) por lo que se

⁶⁴ Código penal del Estado de México, artículo 293.



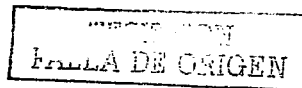
desprende la pregunta a los legisladores del Estado de México, ¿ la justicia tiene que ser imparcial?, entonces por que se distingue a la familia de los trabajadores, siendo que las dos partes pueden caer en el ilícito, pero aquí los primeros no serán sancionados de acuerdo con el artículo 293 fracción III del Código Penal del Estado de México, que estable que no será punible, por lo tanto no existirá una sanción, con lo que se concluye que la impartición de justicia no cumple con su objetivo primordial para la que fue creada.

Una vez establecido lo anterior exteriorizo mi punto de vista, con relación a mi propuesta que como motivo principal para la realización de esta Tesis, va radicar en que se modifique lo establecido en el Código Penal del Estado de México en su artículo 293 fracción III con respecto al delito de robo , va a ser que el delito de robo sea sancionado de la misma manera y con la misma pena que estable el artículo 289 del Código antes mencionado, cuando este sea cometido entre cónyuges, ya que cumple con los elementos del tipo penal, como son el apoderamiento un bien ajeno mueble, sin consentimiento de la persona que puede disponer de él.

El cual se considerará consumado desde el momento en que ladrón tiene en su poder el bien.

Por lo que propongo que la fracción III del artículo 293 del Código Penal del Estado de México, sea derogado, por lo que se desprende que dicha fracción una vez derogada cumplirá con los elementos del delito establecido en el artículo 287 del Código antes mencionado.

Por lo que también tendrá sanciones establecidas en el artículo 289 del Código en mención.



CONCLUSIONES.

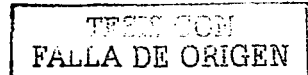
1.- El derecho penal tiene como objetivo principal el de salvaguardar al hombre tanto en su integridad como en su familia principalmente, así como también sus propiedades, posesiones y derechos.

2.- Hay que tomar en cuenta que la propiedad al ser un derecho real requiere de la libre disposición de la cosa, además de que el uso, el goce, el usufructo se convierten en derechos vacíos de una posible realización cuando no se puede disponer de la cosa sobre la que recaen, por lo tanto pasan a ser conceptos abstractos, ya que la libre disposición significa una ilimitada potestad en la relación directa que se da entre el hombre y la cosa, que se puede entender como el ejercicio de un poder físico.

3.- Dentro de la figura del robo se considera que cuando se lleva a cabo no se menoscaba la propiedad en cuanto a derecho, ya que la titularidad como consecuencia de la acción nunca pasa a la esfera del sujeto activo, ya que la sigue ostentando el sujeto pasivo.

4.- Estas consecuencias van a tener resultados en cuanto a la determinación del momento consumativo del delito ya que desde el momento en que se adelanta ha de entenderse conformado cuando se ha quebrado aquella potestad material para que se pueda disponer de la cosa que fue objeto de la acción. No hay que olvidar que el robo lo que viola es la propiedad de las personas o de quien las posea en su nombre.

5.- No hay que pasar por alto que la posesión va a estar compuesta por el corpus y el animus y este último no puede ser desligado de su origen legítimo, ya que



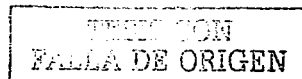
si el ladrón también tuviera la calidad de sujeto pasivo dentro del robo de la misma cosa él desprovisto del animus se expresaría que estaría desprovisto de posesión.

6.- Por lo tanto este delito vulnera el vínculo entre las personas y las cosas que aquellas tienen consigo, vínculo absolutamente fáctico que se manifiesta en la posibilidad real de disponer materialmente de las cosas.

7.- Pero analizando un poco más el robo dentro del matrimonio, nos podemos dar cuenta, que si el delito no se tipifica, puede caerse en otros delitos, que pueden ir desde el despojo hasta el abuso de confianza ya que aprovechando las circunstancias, de ser cónyuges se puede planear la conducta y con esto cayendo en una agravante más que sería la de premeditación, por lo que soy de la idea, de que la conducta se debe sancionar sin importar que sean cónyuges, ya que el delito existe, cumple con los elementos del delito y también la estructura del delito, así que no veo cual puede ser la distinción para poder sancionar una conducta que consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, sin el consentimiento expreso, ya que a mi parecer no creo que exista una diferencia que pueda marcar la pauta para poder distinguir entre el sujeto de delito, con otro, por que el nexo familiar a mi juicio debería considerarse como una agravante y no como una extenuante, por que cuando el robo se da dentro del patrimonio familiar, y este es realizado por un miembro de la familia, ya que aquí la persona prevé lo que puede hacer, como es donde existen las cosas de valor o como puede robarlas sin que se den cuenta.

8.- También podemos mencionar que la pena dentro del robo varía de acuerdo a las circunstancias como son el monto de lo robado o los medios de que se valieron para poder realizar dicho delito, estas circunstancias son las llamadas agravantes de la ley, por lo que se debería agravar más el delito de robo entre cónyuges y ascendientes y descendientes.

9.- Para terminar podríamos decir que el delito de robo, que consiste en el apoderamiento de una cosa mueble, aunque en este delito puede llegar a existir la



violencia, pero digamos que cuando el juzgador tenga la disyuntiva de analizar dos delitos de robo, pero en uno existe violencia, y en el otro no, pero en el segundo delito existe una premeditación, ya que uno de los cónyuges espera a que el otro salga del domicilio para poder apoderarse de los bienes muebles de la casa, lo que no se a considerado es que existen otros factores, dentro del llamado patrimonio familiar, vimos en los capitulos anteriores que dicho patrimonio familiar tiene el carácter de inalienable e inembargable ya que con esas medidas se busca salvaguardar a los niños fruto de ese matrimonio, así que esta es una de las razones con mas peso para pedir que se sancione el delito de robo dentro de la sociedad conyugal, ya que los niños son la base de una sociedad y no es justo que por problemas de los padres a ellos se les prive de sus bienes.

REGIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

1.- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G.

Derecho Penal
Editorial Harla
México, 1993.

2.- CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL.

Código Penal Anotado
Editorial Porrúa —
23ª Edición
México, 2000.

3.- CARRARA FRANCESCO

Programa de Derecho Criminal
Tomo VI
Editorial Temis, 1966

4.- CREUS CARLOS

Derecho penal parte especial
Tomo I,
5ª edición
Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma
Buenos Aires 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- DAMIANOVICH DE CERREDO LAURA.

Delitos contra la propiedad.

3ª edición

Buenos Aires, 2000.

6.- FONTAN BALESTRA CARLOS

Derecho penal, parte especial

13ª edición

Editorial Abeledo-Perrot

Buenos Aires 1990

7.- FRIAS CABALLERO JORGE.

Temas de derecho penal

Editorial la ley.

Buenos Aires, 1970.

8.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

Diccionario Jurídico

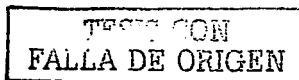
8ª Edición

México, 1995

9.- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS

Derecho penal soviético

Buenos aires 1947



10.- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS

Tratado de derecho penal

2ª Edición

Tomo III

Editorial Temis 1970

11.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO.

Derecho Penal Mexicano, parte especial.

Tomo IV

Antigua Librería Robredo

México, 1963

12.- MAGGIORE GIUSEPPE

Derecho Penal

Volumen V

3ª edición

Editorial Temis, 1989

13.- MERA FIGUEROA JORGE

Hurto y Robo

Editorial jurídica CONOSUR.

Chile, 1995.

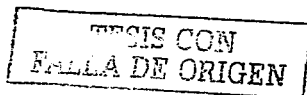
14.- LÓPEZ BATANCOURT EDUARDO.

Delitos en Particular.

Tomo I

Editorial Porrúa,

México, 2000.



15.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.

Robo simple
Editorial Porrúa
México, 1990

16.- TOZZNI A., CARLOS.

Los delito de hurto y robo,
Ediciones Depalma,
Buenos Aires, 1995

17.-SOTO ALVAREZ, CLEMENTE.

Derecho y Nociones de Derecho Civil
Editorial Noriega limusa
México D.F., 1990

18.-MONTERO DUHALT, SARA

Derecho de Familia
Editorial Porrúa, S.A.
México D.F., 1990

19.-PAVON VASCONCELOS, Francisco

Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México D.F., 1987

TRICE CON
FALLA DE ORIGEN

20.-MALO CAMACHO, Gustavo
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México D.F. 2000

21.- CASTELLANOS TENA, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Editorial Porrúa, S.A.
México D.F. 1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN