

315009



**UNIVERSIDAD SALESIANA A.C.**

---

INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA DE DERECHO

**EL ROBO ENTRE CONYUGES, ATENUANTES  
Y AGRAVANTES**

**TESIS PROFESIONAL**  
PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JOSE DE JESUS MORENO PEDRAZA**

ASESOR: LIC. MARIO ALBERTO MARTELL GOMEZ

MEXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por permitirme

Vivir este momento

Tan importante en mi vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptonal.

NOMBRE: JOSE DE JESUS

MORENO PEDRAZA

FECHA: 22 / MARZO / 2004

FIRMA: 

A la memoria de mis padres:

Leticia Pedraza Tinoco y

José de Jesús Moreno Mendoza.



A mis hermanos:

Patricia, Rosalba, Mónica,

Andrés, e Hilda.

Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecerles, su sacrificio y esfuerzo constante, así como su apoyo económico y moral que me brindaron durante mis estudios universitarios, sin los cuales no los hubiera concluido.

A María Guadalupe Gómez Martínez:

Por su apoyo, amor y confianza incondicional.

A mi asesor:

Agradezco profundamente al Licenciado Mario Alberto Martell Gómez, su valiosa orientación y paciencia en el asesoramiento de la presente investigación.

Al honorable jurado:

Nos permitimos someter a la ilustre consideración del H. jurado un trabajo que no representa de modo alguno la culminación de nuestros estudios, y el cual seguramente encerrará conceptos equívocos en ocasiones como consecuencia lógica de nuestra escasa experiencia jurídica.

Por último, queremos agradecer de antemano la gentileza que presten a este imperfecto estudio, confiando más que nada en que vuestra crítica no peque de severa, toda vez que aquel significa nuestra incursión en la compleja investigación del Derecho.

# ÍNDICE

## *Introducción*

*Páginas*

## CAPÍTULO PRIMERO

|  |    |
|--|----|
| <b><i>El Derecho Penal y la protección a la sociedad</i></b> .....                             | 1  |
| 1.1.- Breve reseña histórica de su evolución.....  | 2  |
| 1.2.- Concepto.....  | 8  |
| 1.3.- Objetivos.....   | 10 |
| 1.3.1.- De prevención.....   | 11 |
| 1.3.2.- De sanción.....  | 15 |
| 1.3.3.- De la rehabilitación como derecho penitenciario.....                                   | 19 |
| 1.4.- La sociedad y la protección que ofrece el derecho penal.....                             | 23 |
| 1.4.1.- La familia y su seguridad jurídica a través<br>de la protección del derecho penal..... | 27 |

## CAPÍTULO SEGUNDO

|  |    |
|--|----|
| <b><i>La dogmática del delito de robo entre cónyuges</i></b> ..... | 33 |
| 2.1.- Concepto de delito.....                                      | 34 |
| 2.1.1.- Concepción unitaria.....                                   | 36 |
| 2.1.2.- Perspectiva atomizadora de la ley.....                     | 39 |
| 2.2.- De la Teoría del delito.....                                 | 41 |
| 2.2.1.- La conducta y su ausencia.....                             | 44 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.2.- El tipo, la tipicidad y la atipicidad.....          | 46 |
| 2.2.3.- La antijuricidad y las causas de justificación..... | 49 |
| 2.2.4.- La imputabilidad y la inimputabilidad.....          | 51 |
| 2.2.5.- La culpabilidad y la inculpabilidad.....            | 52 |
| 2.2.6.- Condiciones objetivas de punibilidad.....           | 54 |
| 2.2.7.- La punibilidad y las excusas.....                   | 55 |

### CAPÍTULO TERCERO

|  |    |
|--|----|
| <b><i>De las circunstancias comunicables</i></b> ..... | 58 |
| 3.1.- Concepto.....                                    | 58 |
| 3.2.- Tipos.....                                       | 62 |
| 3.2.1.- Agravantes.....                                | 63 |
| 3.2.2.- Atenuantes.....                                | 64 |
| 3.2.3.- Análogas.....                                  | 65 |
| 3.2.4.- Mixtas.....                                    | 66 |
| 3.2.5.- Calificativas.....                             | 67 |

### CAPÍTULO CUARTO

|   |    |
|---|----|
| <b><i>El robo entre cónyuges, atenuantes y agravantes</i></b> ..... | 72 |
| 4.1.- Necesidad social de su tipo.....                              | 73 |
| 4.1.1.- Política criminal.....                                      | 73 |
| 4.1.2.- Referencia al objeto jurídico.....                          | 76 |
| 4.2.- Los regímenes conyugales.....                                 | 78 |

|   |            |
|---|------------|
| 4.2.1.- Separación de bienes.....   | 79         |
| 4.2.2.- Sociedad conyugal.....  | 80         |
| 4.2.3.- Capitulaciones matrimoniales.....   | 81         |
| 4.3.- El ánimo de apoderamiento sobre las cosas, frente a la<br>disposición en el delito de abuso de confianza..... | 84         |
| 4.4.- El consentimiento de quien con arreglo a ley<br>puede disponer del objeto.....                                | 86         |
| 4.5.- Atenuantes.....   | 88         |
| 4.5.1.- La familia y su integración.....  | 90         |
| 4.5.2.- Los lazos consanguíneos con los hijos<br>y la afinidad entre la pareja.....                                 | 91         |
| 4.6.- Agravantes.....   | 94         |
| 4.6.1.- El deber de la confianza en la pareja<br>y el delito de abuso de confianza.....                             | 94         |
| 4.6.2.- La ingratitud.....  | 95         |
| 4.6.3.- El robo calificado.....   | 96         |
| 4.7.- La conveniencia de tipificar el robo entre cónyuges.....  | 97         |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>102</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>106</b> |

## INTRODUCCIÓN

Establecer algunas reflexiones sobre lo que es el robo entre cónyuges, sus atenuantes y agravantes, es sin lugar a dudas, considerar el contexto de lo que es el derecho familiar.

Dicho de otra manera, para poder especificar algunas situaciones que surgen dentro de lo que sería el robo entre cónyuges, se deben tomar en cuenta algunas situaciones especiales en virtud de que la familia, sin lugar a dudas, es la base de toda la organización social.

Para desglosar este concepto, vamos a iniciar estableciendo la idea del Derecho Penal y la protección que éste debe de otorgarle a la sociedad en general; esto nos permitirá conceptualarlo y observar sus límites y alcances.

Por otro lado, dentro de la dogmática del delito de robo entre cónyuges el cual nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente solamente establece una querrela, no habla de lo que serían las circunstancias atenuantes o agravantes.

Posteriormente, hacemos un estudio en el capítulo tercero, sobre lo que son las circunstancias comunicables, que definitivamente son de esencia trascendental para nuestro estudio, para que finalmente en el capítulo cuarto, hablemos ya de lo que es el robo entre cónyuges y establecer una política sobre el interés preponderante, en el sentido de que es más importante para el Derecho Penal, proteger la integración familiar, o bien desahogar un derecho individual de tipo patrimonial cuando uno de los cónyuges ha sido robado por el otro.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCIÓN A LA SOCIEDAD

Con el fin de tener elementos suficientes que nos permitan discernir sobre lo que es el robo entre cónyuges y en relación a las circunstancias comunicables como son las atenuantes y agravantes, es importante iniciar este trabajo, estableciendo la forma en que el Derecho Penal lleva a cabo la protección de los bienes jurídicos que a la sociedad le interesan sean tutelados.

De tal manera que en este primer capítulo, el objetivo principal es extraer de la idea del Derecho Penal, las fórmulas que éste presupone, a través de las cuales, se otorga una protección tan drástica como lo es el hecho de intimidar las conductas delictuosas con base a una sanción privativa de la libertad.

De tal naturaleza que, el robo entre cónyuges es en sí una circunstancia que no debe de suceder dentro de lo que es la familia, siendo que esta última, origen del Estado, es necesario procurar normas a través de las cuales, se le permita a la familia el poder tener una cierta seguridad jurídica que le garantice su existencia.

De ahí, que el problema de robo entre cónyuges en relación a sus atenuantes y agravantes, es sin lugar a dudas una circunstancia que afecta y atañe a la sociedad en conjunto.

## 1.1.-BREVE RESEÑA HISTORICA DE SU EVOLUCIÓN.

Uno de los derechos con mayor trascendencia histórica sin lugar a dudas es el Derecho Penal.

Conocido desde las primeras organizaciones sociales, el Derecho Penal forma parte de las primeras manifestaciones organizadas de reglas de conducta que van a tratar de imperar en la relación inter social.

Guillermo Margadant, en el momento en que nos explica algunas circunstancias históricas del Derecho Penal, hace mención a lo siguiente: "Las legislaciones más antiguas de las que tenemos fragmentos concretos son Sumerias... el primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es un fragmento del CODEX UR- NAMU, Sumerio, expedido entre 2043 y 2061 antes de Cristo. Se tienen, además, unas 60 normas Acadias del Codex atribuido al Rey Billalama de la ciudad de Eshnuna, de aproximadamente 1900 antes de Cristo... Un siglo después, Hammurabi dicta su famoso Código Babilónico, que se conoce con bastante detalle, donde se observa a menudo, un retroceso respecto de los derechos Sumerio y Acadio de aquellos fragmentos. Así, en caso de daño, Hammurabi establece como sanción la Ley del Talión, en tanto que el Derecho Sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MARGADANT, Guillermo: "Panorama de la Historia Universal del Derecho"; México, Miguel Ángel Porrúa librero editor, Cuarta Edición 1998; p.p. 41 y 42.



En la Época Bárbara del Derecho Penal, como lo afirma el autor citado, la base fundamental de la sanción era la *venganza privada*, era la Ley del Talión.

Ojo por ojo y diente por diente, en el momento en que sucedía la ofensa a una persona, esta última tenía derecho a regresarla en la misma forma e intensidad.

Definitivamente el ojo por ojo y diente por diente, presentó varios excesos, que hacían interminables las sanciones, por lo que se buscaron otros tipos de fórmulas que según el autor citado, ya existían en el derecho Sumerio y Acadio.

Con la evolución lógica del ser humano, vamos a encontrar que un grupo de personas van a generar una idea a través de la cual, se explica el nacimiento del hombre, y frente a esto, su relación con la naturaleza, es entonces cuando empieza a surgir la idea de Dios.

De tal manera que en las épocas después de Cristo, la idealización de Dios, toma un gran auge y es el caso de que los reyes bizantinos, una vez que exterminan al Imperio Romano, se convierten al Cristianismo, y se produce lo que la historia conoce como el Sacro Imperio Romano Germánico.

Es notable que la santidad y lo sagrado de estas instituciones, van dándole a los grupos de sacerdotes, la oportunidad de dedicarse al análisis de las cosas, y van creando diversos cuerpos de leyes principalmente el *Corpus Juris Canonici*.

De ahí, que vamos a observar una cierta época divina, en donde la ofensa ya no se hacía a las personas, sino a Dios.

Fernando Castellanos Tena, refiere que: "Parece natural que al revertir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el periodo de la *venganza divina*; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de justa indignación."<sup>2</sup>

La divinidad ahora es la que se ofende, y por lo tanto la organización teocrática va a gestar una situación a través de la cual, se van a fijar diversas circunstancias que hacen que el Derecho Penal, básicamente, responda a lineamientos eclesiásticos principalmente.

Ahora bien, con el devenir del tiempo y el surgimiento de las escuelas civilistas, vamos a encontrar que nace una nueva época para el Derecho Penal. Esto es, se le quita el carácter de divinidad a lo que es el delito, y ahora surge el *jus puniendi*.

Nace en este momento, el derecho del Estado para hacer punibles las conductas delictuosas.

---

<sup>2</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo séptima edición, 2001; p.33.

Sobre de este concepto, Raúl Carrancá y Trujillo hace alusión en la siguiente redacción: "...el Estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo, a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores extranjeros, y los de dentro delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada sobre supuestos defines de los agregados sociales. Y como, además, es instintivo repeler la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y esta ha quedado superada, por la doctrina y la filosofía penal, de aquí que el estado, como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o *jus puniedi*, ante la necesidad por una parte, de reprimir el delito y por otra, de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos."<sup>3</sup>

El hombre desde sus orígenes ha tenido el derecho natural (que son los principios supremos, universales, y eternos que valen por sí mismos y deben de servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación de las normas a éstos aplicables) de apropiarse de aquellos objetos que le son necesarios para su supervivencia y su posterior desarrollo personal; el negarle este derecho natural, implicaría negarle su existencia. El ser humano al apropiarse de las cosas y usar las mismas las hace suyas y es aquí donde surge la propiedad, toda vez que al ocupar los objetos con intención de hacerlos suyos los une a su persona. De ahí que aquel derecho sea considerado natural *"pues para existir y ser reconocido no necesita ni de la sociedad civil ni de las*

---

<sup>3</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho Penal Mexicano": México, Editorial Porrúa S. A., Décimo novena edición, 2002; p.p. 153 y 154.

leyes humanas".<sup>4</sup> Con el nacimiento de la propiedad aparece el robo, acto ilícito tan antiguo como el hombre mismo; por lo tanto, el robo ha seguido al hombre como la sombra al cuerpo es por ello que también se considera al robo como uno de los delitos naturales. El hombre al ejercer su derecho de propiedad sobre el objeto impide y limita que otros quieran apropiarse de lo que le pertenece, incluso podría pensarse que en los pueblos primitivos que vivían en sociedades comunales no se conocía o se negaba el derecho de propiedad, lo cual es falso porque cada uno de los miembros de ese grupo social impedían que otros pueblos invadieran y saquearan sus tierras comunales, además de que cada uno de ellos tenía sus propios utensilios los cuales no podían ser usados por ningún otro miembro de la tribu. Como acertadamente lo ha señalado Carrara: *"No es cierto que la comunidad de las tierras de una tribu, con derecho igual en todos los miembros de ésta para participar de los frutos, sea la negación del derecho de propiedad entre los pueblos primitivos, pues esas tribus no habrían tolerado. sin duda que otras gentes invadieran los campos cultivados por ellas. Esto equivaldría a decir que si cuatro hermanos tienen una posesión indivisa niegan el derecho de propiedad. Aquella era una hermandad más amplia, una familia más extensa: pero la idea de propiedad era tan genuina como lo es hoy. Y si algunos pueblos por vivir exclusivamente de la casa o la pesca no se preocuparon por ocupar sus tierras no puede afirmarse que no tuvieran idea del dominio, ya que cada cual consideraba como cosas propias el arco, las flechas, las redes y el barco que se habían hecho para su*

---

<sup>4</sup> CARRARA. Francesco. "Programa de Derecho Criminal Parte Especial". Vol IV, Sexta reimpresión inalterada. Editorial Temis. Bogotá 1980. p 2.

*propia industria; antes por el contrario, esas tribus no habrían tolerado que gentes extrañas fueran a ejercer sus artes en los ríos y bosques donde ellas las practicaban*<sup>5</sup>.

Existen otros autores que consideran que el robo tiene su origen cuando surge la propiedad privada y existe un poder organizado que imponga la pena: *"venganza y pena, poseen su fundamento, la primera en la naturaleza humana, la segunda en la voluntad de mantener una formación social y por eso han de tener condiciones especiales, para la pena la existencia de un poder organizado"*,<sup>6</sup> Pero como vimos anteriormente el robo inicia con la humanidad misma, por lo que no compartimos el criterio de que el robo tenga su origen a partir de la propiedad privada.

Desde lo que fue el título de éste inciso, consideramos establecer únicamente aspectos de reseña de lo que es la evolución del Derecho Penal, y del robo en una forma breve.

Evidentemente, que puede llegar a realizarse una historia con mucha mayor amplitud, pero esa no es la intención de nuestro estudio, ya que lo que estamos buscando en este primer inciso, es observar el movimiento social y la forma en que el Derecho Penal ha tratado de proteger los bienes jurídicos que a la sociedad le interesa sean protegidos.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 4.

<sup>6</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal" T. I. Cuarta Edición. Editorial Losada. Buenos Aires. 1984. p 243.

Por tal razón, en el siguiente inciso observaremos el concepto de Derecho Penal.

## 1.2.- CONCEPTO.

Para poder distinguir la idea amplia de lo que es el Derecho Penal, es importante tomar definiciones también de tipo generalizada.

El Derecho Penal, para Efraín Moto Salazar, lo define así: "Paralelamente a los sentimientos de solidaridad se desarrollan los actos contrarios a la unidad del grupo social. Cuando una reacción frente a los valores del espíritu aparece el crimen, entorpeciendo el desarrollo pacífico de las sociedades y creando un estado de alarma y anarquía.

Esta situación ha llevado a los hombres de todas las épocas a reaccionar contra el criminal, combatiéndolo de acuerdo con las costumbres del tiempo y lugar; la lucha contra el crimen es una necesidad que impone el deseo de vivir y perpetuarse, innato en toda comunidad.

El Derecho Penal es le conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente."<sup>7</sup>

Así como el Derecho, necesariamente es un conjunto de normas que rigen la conducta y por lo tanto es una normatividad.

---

<sup>7</sup> MOTO SALAZAR, Efraín: "Elementos de Derecho": México, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo sexta edición, 2001; p. 307.

También se tiene, al Derecho Civil, Laboral, Administrativo, Fiscal, etc., que son un conjunto de normas que rigen una conducta y por lo tanto crean una normatividad.

Todas y cada una de estas disciplinas del Derecho son coercibles, la diferencia entre estas, es el objeto al cual están dirigidos y es el caso de que el Derecho Penal, básicamente está dirigido a proteger bienes jurídicos especiales que la sociedad considera merecedores de la protección tan drástica que ocupa aquel como la pena restrictiva de libertad.

Fernando Floresgómez González y Gustavo Carvajal Moreno, que “Puede definirse el Derecho Penal, como el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, a las personas y a las medidas de seguridad que se aplican para lograr conservar el orden social.

Se ha definido como el conjunto de normas jurídicas que cuidan la pena, como consecuencia jurídica a un hecho cometido. Como se puede apreciar, el Derecho Penal, se encamina a mantener mediante un conjunto de principios relativos al castigo del delito, la mejor convivencia de la comunidad humana.”<sup>8</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo, nos dice lo siguiente: “el Derecho Penal objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa

---

<sup>8</sup> FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo.: “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”: México, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo primer edición, 1999; p. 171.

de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.”<sup>9</sup>

A la luz de lo dicho por los autores citados, es evidente que las circunstancias sobre las que recae el Derecho Penal, están especialmente dirigidas a tratar de proteger un bien jurídico tutelado, y por supuesto van a contener un alto grado de prevención de los delitos, puesto que a través de el uso o amenaza de la pena corporal, se intimida la conducta de los particulares, de la sociedad y es así como se lleva a cabo la protección del bien que la sociedad considera necesario de dicha regulación.

### **1.3.- OBJETIVOS.**

Con anterioridad, habíamos señalado que el Derecho Penal básicamente, a través de sus tipos penales, en donde se establece la descripción de una conducta y se estipula la sanción a dicha conducta, se puede llevar a cabo la protección de determinados bienes jurídicos y con esto, la prevención del delito.

Pero el delito una vez que se ha cometido, el Derecho Penal necesita de todo un procedimiento para poder oír en defensa al supuestamente infractor y en un momento determinado, imponerle la sanción que le corresponda.

---

<sup>9</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, *op. cit.* 3, p. 275.



Y por otro lado, una vez que la persona o delincuente ya está sancionado, el Derecho Penal no puede conformarse con eso, sino que tiende a reintegrar a la sociedad al reo a través del Derecho Penitenciario.

Por ende, el Derecho Penal considera a tipos penales como la descripción de conductas que la sociedad en ese momento considera como delitos y llegado el momento, cuando se exterioriza la conducta y se adecua al tipo descrito, es entonces cuando surge la necesidad de sancionar dicha conducta y hacer efectiva la norma dada en abstracto y concretizarla.

Pero se lleva a cabo no para que el reo sufra, sino para que se resocialice, esto es, se impone la sanción de prisión, no para que esté privado de su libertad de ocioso nada más, sino para que ingrese a diversos procedimientos a través de los cuales, se lleve a cabo la intención de resocializar su personalidad y su conducta hacia la sociedad.

### **1.3.1.- DE PREVENCIÓN.**

A través de la intimidación que surge del tipo penal, el Derecho Penal presenta una característica especial que no se encuentra en otras disciplinas de Derecho; nos referimos a la naturaleza de la sanción que es de tipo corporal en algunos casos, puesto que al inculgado se le restringe de su libertad.

Así, tenemos cómo ese carácter preventivo del Derecho Penal hace que la conducta se retrotraiga, y respeten la relación interhumana y no se

exterioricen violentamente, atacando o violando bienes jurídicos tutelados por las normas punitivas.

En particular, Raúl Goldstein, nos ofrece los comentarios siguientes:

“Desde el principio, la Criminología emprendió la tarea de la prevención del delito y del tratamiento del delincuente partiendo de una concepción causal del hecho punible. Los resultados obtenidos en la prevención y el tratamiento no han sido lo satisfactorio que generalmente se pretende... prevención e intimidación coinciden en que ambas tratan de evitar algo, pero difieren en que, mientras toda intimidación implica prevención, no toda prevención implica intimidación. Prevención y control marchan frecuentemente juntos, pero mientras la primera tiene un alcance general y se manifiesta en forma de programas o políticas en beneficio de todos y cada uno, el control significa la acción concreta que en un momento dado se lleva a cabo respecto de una persona o personas, o frente a una situación a fin de poner término a lo que se considera contrario a lo preestablecido.”<sup>10</sup>

Así mismo, Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta lo siguiente: “De manera constante los penalistas mexicanos han subrayado la necesidad de atender ya, preferente y urgentemente, al problema de la prevención de la delincuencia y al de la organización penitenciaria, por de pronto dos capítulos de los más importantes de la política criminal, sin los que el Derecho Penal no tiene verdadera eficacia como instrumento jurídico de la represión del crimen. Nada práctico representa la reforma, en comas o en palabras, de la Ley Penal;

<sup>10</sup> GOLDSTEIN, Raúl: “Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, Cuarta edición, 2000;p. 546.

pues la constante movilidad legislativa impide la fijeza de la jurisprudencia, la formación de los especialistas y el prestigio y solidez de las normas que el pueblo está obligado a respetar.

El Estado, así, se empeña en una labor de Sísifo, hacer hoy para deshacer mañana, que la sociedad no tiene por qué agradecer.”<sup>11</sup>

Sin duda alguna, la prevención puede basarse de un conocimiento más o menos acabado de las causas o de los roles que la conducta mala tiene, a fin de diseñar una enmienda que estandarice dicha conducta, y se logre la protección del bien que lleve a cabo, a través de una descripción hecha en la ley.

Fernando Castellanos Tena, cuando hace referencia a la antijuridicidad, la define como: “un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. Javier Alba Muñoz escribe: “El contenido último de la antijuridicidad que interesa al *Jus- penalista*, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente.” Para el autor citado actúa antijurídicamente quién contradice un mandato del poder.

<sup>11</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, op. cit. 3, p.58.

Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta con su fase material y la escala de valores del Estado.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación de el valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.<sup>12</sup>

Así tenemos cómo la prevención básicamente se cifra en una posibilidad concreta a través de la cual, se le puede imponer una sanción privativa de libertad a una persona que ha violentado al Derecho.

Por lo que de ese *jus puniendi* que el Estado tiene, y que le sirve para sancionar esas conductas violentas delictuosas, se ha de establecer inicialmente, un tipo de sanción corporal, por medio de la cual se previene la conducta ilícita para que se respete el Derecho y el infractor se ciña a los lineamientos establecidos por la ley.

<sup>12</sup> CASTELLANOS TENA, op. cit. 2, p.p.175 y 176.

### 1.3.2.- DE SANCIÓN.

Evidentemente, que cuando se exterioriza dicha conducta y esta lesiona los bienes jurídicos tutelados por la norma, es necesario llevar a cabo la sanción de la misma. De tal razón, el artículo 21 Constitucional va a fijar de manera propia y exclusiva la imposición de las sanciones al Poder Judicial, a los jueces exclusivamente penales.

Dicho de otra manera, que un juez en materia familiar, civil, o de lo concursal, en ningún momento van a poder imponer una sanción corporal como lo es la privación de la libertad; eso corresponde exclusivamente a los jueces penales. Y por otro lado, faculta a una institución que es el agente del ministerio público a través del cual, se hace perseguir el delito.

Así, notamos inicialmente, que la legislación tendrá sus propios canales por medio de los cuales va a tratar de lograrse la efectividad en el Derecho Penal en cuanto a su concretización.

De esta manera, en tanto lo que es el agente del ministerio público, como el juez penal, serán las únicas instituciones a través de las cuales, se ha de llevar a cabo por un lado, la persecución del delito y por otro lado la imposición de sanciones, aunque debemos de recordar que el propio artículo 21 Constitucional señala como una autoridad auxiliar en la persecución de los delitos a lo que es el contexto de la policía judicial.

De esto nos habla Cesar Augusto Osorio y Nieto, diciendo lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que está referida a dos momentos procedimentales, el pre-procesal y el procesal; el pre-procesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución privativa al Ministerio Público, en monopolio de la función investigadora, por otra una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, y no necesariamente ejercitar la acción penal."<sup>13</sup>

Independientemente de que podemos señalar algunos problemas que en la actualidad se están dando en virtud de que el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal podrá ser impugnado por vía jurisdiccional en los términos que establece la propia Constitución; derivado de esto, ahora la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal emitió el

<sup>13</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa S.A., Octava edición, 2002; p.p. 13 y 14.

Acuerdo A/003/99<sup>14</sup>, por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del ministerio público, acuerdo en el cual, dentro de su Capítulo Sexto denominado "De los Criterios y el Procedimiento para Determinar la Averiguación Previa", establece del artículo 58 al 79 los criterios que se han de seguir para la determinación del ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia, dentro de la averiguación previa.

Así tenemos cómo en el momento en que sobreviene la exteriorización de la conducta, vamos a entrar a otro terreno bastante diferente del Derecho Penal, que es el Derecho Adjetivo; esto es, el procedimiento penal.

Ahora bien, realmente nuestro estudio no va en relación al análisis de lo que sería el procedimiento penal, sino más que nada, a observar cómo es que el Derecho Penal se va a materializar a través de una efectividad en la cual, se sentencie a una persona, una vez que esta última, ha sido suficientemente oída y vencida en juicio.

Esto quiere decir, que el Derecho Penal se concretiza en el momento en que el juez establece su sentencia penal, y esta no se lleva a cabo sino una vez que el sentenciado, ha sido oído en su defensa, en el cual se le haya permitido el ofrecer pruebas, desahogar dichas pruebas, manifestar lo que a su derecho convenga y por supuesto, impugnar las resoluciones que no le favorezcan.

<sup>14</sup> CFR. ACUERDO A/003/99 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. CIUDAD DE MÉXICO, A 25 DE JUNIO DE 1999.

Es así, como sobreviene la actitud jurisdiccional a través de la cual, se logra caracterizar al Derecho Penal.

Para tener una idea de lo que la sentencia es, citamos las palabras de Julio Hernández Pliego, que sobre lo particular dice lo siguiente: "Sentencia, del latín *sententia* que quiere decir máximo parecer, pensamiento corto, es la resolución con la concluye el procedimiento penal de primera instancia, la sentencia puede entenderse propiamente como un documento en el que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio.

Ésta es la razón por la que la ley estipula que hay sentencia desde que es firmada, si quien la pronuncia es un Juzgado o un Tribunal Unitario, o bien desde que es votada por la mayoría, si la pronuncia un Tribunal Colegiado y, en esa forma, ningún juez o tribunal unitario podrá modificar, ni variar sus resoluciones después de formuladas, ni los Colegiados después de haberlas votado, sin perjuicio de la aclaración de sentencia."<sup>15</sup>

A la luz de lo establecido por el autor citado, podemos observar cómo la sentencia es la manera concreta a través de la cual, el Derecho Penal se realiza.

<sup>15</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio: "Programa de Derecho Procesal Penal"; México, Editorial Porrúa S.A., Tercera edición, 1998; p. 255.



### 1.3.3.- DE LA REHABILITACIÓN COMO DERECHO PENITENCIARIO.

Sin duda alguna, la finalidad de la pena, no es que el reo sufra, sino que se rehabilite, tal y como se establece en el artículo 18 Constitucional, que a la letra dice:

*“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

*Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*

*La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.*

*Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los Gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.*

*Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social."*

Entonces, en el Derecho Penal se observa como todo un procedimiento a través del cual, se lleva a cabo la protección de bienes jurídicos tutelados, mismos que en el momento en que son ofendidos, vamos a encontrar que se establece una pena para aquel que es el ofensor.

Pero, la idea básica no es que el reo sufra sino que entre a un sistema resocializador a través del cual, pueda considerar su actitud y con esto, pueda volver de nueva cuenta a la sociedad, una vez que haya cumplido su delito y regrese a la sociedad siendo útil.

Esta idea parte principalmente del artículo 18 constitucional, en el que se fija totalmente lo que sería el objetivo directo de el Derecho Penal, como es la readaptación social.

Sobre de este particular, Luis Rodríguez Manzanera, quien a los labios de la rehabilitación como objetivo del Derecho Penitenciario, dice lo siguiente: "El término resocialización va siendo comúnmente aceptado, junto con la readaptación social; esta cuestión se acuñó y obtiene filiación hace casi dos siglos, es hoy una obligada cantinela y su proyección no parece mediada ni menospreciada por el uso corriente, como ocurre con otros productos efectistas.

Efectivamente, se ha abusado de estos términos, las leyes en general no los definen y su sentido es muy amplio, pues va de la simple no reincidencia hasta la completa integración del reo hacia los valores más altos de la sociedad.

Ya la preposición "re" nos choca, pues implica repetición, volver a, pues lo que teníamos que probar que el criminal estuvo antes socializado o adaptado, luego se desadaptó o desocializó y ahora nosotros lo volvemos a adaptar o socializar; esto es ignorar la realidad criminológica, consistente en buena parte de los delincuentes, nunca se desocializaron, y que muchos de los demás nunca estuvieron adaptados ni socializados, ya que provienen de subculturas criminógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anímicos".<sup>16</sup>

Conforme a lo dicho por el criminólogo citado, vamos a encontrar que el reo no es resocializado según el pensamiento del autor. Pero realmente el hecho de haber delinquido, es al que se refiere la posibilidad de haberse salido de la socialización.

Se presume que su conducta es antisocial y por lo mismo, se desadaptó de la sociedad, y hay que volverlo a adaptar.

Situaciones que todas son más que nada un juego de términos, pero lo cierto es que la prisión no se establece para que el reo sufra sino para que se readapte y pueda volver a la sociedad siendo útil.

Lamentablemente, en la realidad, los reclusorios preventivos son universidades del crimen toda vez que no existe una clasificación de los internos para su separación, debido a la sobrepoblación y a la falta de instalaciones adecuadas.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis: "La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión"; México, Editorial Porrúa S.A., Segunda edición, 1999; p.p. 18 y19.

## 1.4.- LA SOCIEDAD Y LA PROTECCIÓN QUE OFRECE EL DERECHO PENAL.

Para que la sociedad pueda quedar debidamente organizada, se requiere invariablemente de una estructura de derecho que le permita tal organización.

El autor José Nodarse, cuando hace una definición de lo que la sociedad es, menciona lo siguiente: "Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura defendida un sentimiento y una conciencia mas o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor, etc. Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica".<sup>17</sup>

La idea principal que podemos extraer de la definición hecha por el autor, es que la formación de todo lo que es el Derecho Penal, va a estar estructurando a la luz de la necesidad de la sociedad por organizarse.

Dicho de otra manera, que los valores que el Derecho Penal protege, no son valores de derecho, ni de la ley, sino de la sociedad.

<sup>17</sup> NODARSE. José: "Elementos de sociología"; México, Editorial Selector, Trigésimo quinta edición, 1999; p. 3.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, al hablarnos de esta situación, hace alusión a lo siguiente: "El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos; entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida intelectual como colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se a expresado son básicos para la convivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el estado, titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica del Derecho Penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad.<sup>18</sup>

El grupo social inicialmente, trata de proteger diversos valores que considera deben ser protegidos por el Derecho Penal.

La vida, la libertad, la libertad sexual, etc., van a ser circunstancias que para un momento determinado, en un lugar determinado, para un espacio determinado también, una cierta sociedad va a considerar protegerlos a través del tipo penal.

<sup>18</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, Cuarta edición, 1999: p. 22.

De tal manera, que la conceptualización del delito puede variar dependiendo de las fórmulas que la tecnología va ofreciéndole al individuo, para que este último pueda desarrollarse económica, cultural y recreativamente.

De tal naturaleza, que en términos generales, el hombre va requiriendo continuamente de protecciones que le favorezcan en el desarrollo de su persona, de sus derechos y por supuesto de su patrimonio.

Y en ese aspecto, vamos a observar que la norma se va a estructurar en base a una descripción hecha por el legislador, de un tipo penal que necesariamente tiene que ser justo, esto es que la descripción que se hace, deba de proporcionar la relación entre los hombres, para que lo que se da y lo que se recibe, pueda ser equitativo.

Por otro lado, la norma tiene que observar el bien común, no puede ser discriminatoria ni estar dirigida a un pequeño sector, debe necesariamente proteger a la generalidad de los ciudadanos.

Alonso Reyes Echandía, al respecto del tipo y la tipicidad, dice lo siguiente: "El vocablo tipicidad del latín *typus* y este, a su vez, del griego *Turos* en su acepción trascendente para el Derecho Penal significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que suministra fisonomía propia... Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella.

Podemos, definir el tipo penal como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento, la

connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas. Es verdad que Moro critica la concepción descriptiva del tipo por considerar que es imposible e ilógico separar su contenido meramente formal del valor sustancial de la conducta que él encierra; pero lo que ocurre es que el ilustre autor refunde en uno dos fenómenos diversos: el de la tipicidad, que surge en el momento mismo en que el legislador normaliza aquel comportamiento humano que, a su juicio, lesiona o pone en peligro intereses sociales dignos de tutela penal, y el de la antijuridicidad, que emerge sólo cuando el juez valora en concreto la conducta de un hombre y deduce que ella vulnera los bienes jurídicos penalmente protegidos. Podríamos, pues, decir que si bien la antijuridicidad subyace en el fondo del tipo, únicamente adquiere relevancia cuando, realizado el hecho penalmente descrito, el juez emite sobre él un juicio de desvalor jurídico. Queda claro, en todo caso, que la antijuridicidad y la culpabilidad no son elementos del tipo, si bien lo suponen, ya que resulta inútil hablar de una conducta antijurídica atípica, o de una culpabilidad sin tipicidad.”<sup>19</sup>

Y por último, la norma tiene necesariamente que establecer como consecuencia la seguridad jurídica misma que pasaremos a hablaremos en el inciso siguiente:

<sup>19</sup> REYES ECHANDÍA, Alonso: “Tipicidad”; México, Editorial Temis, S.A., Primera reimpresión de la sexta edición, 1997; p.p. 7 y 8.



#### 1.4.1.- LA FAMILIA Y SU SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO PENAL.

Dos serían los conceptos que necesitamos tratar en este apartado: uno sería el concepto de familia y frente a éste, el concepto de seguridad jurídica.

Sobre el primero de ellos, Rafael Rojina Villegas, nos dice lo siguiente: "Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia; dentro de la primera categoría clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, la paternidad y la filiación.

Si se desea reducir el Derecho de Familia a ambientes más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes patrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco o derecho de parentesco. Pero no deja de ser legítimo, cuando se requiere comprender el Derecho de Familia en su conjunto, considerarlo en el sentido amplio del término tal y como lo hemos definido."<sup>20</sup>

La familia es evidentemente este grupo social, que se fusiona a través de vínculos de parentesco, ya sea filial o consanguíneo.

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Compendio de Derecho Civil"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo octava edición, 1999; p. 202.

La pareja, entre el marido y la mujer, o el hombre y la mujer, si llevan a cabo el matrimonio, establecerán un vínculo de parentesco entre ambos. Pero se establece un lazo de sangre, de tipo filial, entre padres e hijos.

Así tenemos que frente a este concepto de familia, quisiéramos establecer lo que sería la seguridad jurídica; en este caso, corresponderá a Rafael Preciado Hernández establecer su definición en las siguientes redacciones: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos porque, si estos llegan a producirse, no serían asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está la seguridad de aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley."<sup>21</sup>

Estamos llegando a nuestro bien jurídico tutelado que es la familia que nace del matrimonio.

Julián Güitrón Fuentes dice al respecto lo siguiente: "Podemos considerar a la familia como la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

También se considera actualmente a la familia como núcleo natural jurídico o económico. Atendiendo la primer aspecto se toman en cuenta los instintos genésico y material. El factor económico le dio mayor trascendencia

<sup>21</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho": México, Editorial Yuni, Vigésima primera edición, 1998; p. 233.

que el natural, dándole un valor de acuerdo a las condiciones políticas y económicas del medio en que se encontraba.

Atendiendo a la reglamentación jurídica de la familia, encontramos situaciones trascendentales en la pareja inicial y sus descendientes, siendo la intervención estatal la encargada de regular todas sus consecuencias.

Esas consecuencias y efectos son los productores del Derecho de Familia apoyados sobre bases de constitución, organización y estabilización de la familia.

Podemos considerar a la familia moderna, en el lado occidental compuesta del matrimonio y sus hijos; y el padre y la madre ejercen por igual la misma autoridad, pero esa familia reducida en su número y en sus funciones debe resentir la aparición de nuevas fuerzas tendientes a dividirla como consecuencia del estado de la vida actual. La familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma. Así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la familia la aparición cada vez más frecuente de separaciones entre los esposos, que dan lugar a otras familias. Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia.

De acuerdo con a panorámica visión realizada de la familia, en cuanto a su origen y evolución, debemos notar la enorme importancia que como fenómeno sociológico ha tenido y tiene en las diversas formas de gobierno, las cuales natural y necesariamente han emanado de la familia, por lo que desde

ahora apuntamos esa gran importancia como el primer fundamento a nuestra tesis respecto a la reglamentación que el Estado debe hacer de la familia.

Es definitivo que la familia en nuestros días está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular de toda organización social y estatal, pudiendo hacerlo a través de cátedras en la universidad, juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los derechos subjetivos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares.

Debemos considerar que la familia moderna reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista, de que carece en la legislación, se le otorgue a través de verla como el asiento principal de la actual organización estatal.”<sup>22</sup>

No debemos olvidar que las uniones libres lícitas e ilícitas, también hacen buenas familias en ocasiones; de tal manera, que si en un momento determinado las consideraciones parten de la institución familiar, es evidente que dicho núcleo de la sociedad debe de estar debidamente protegido, no solamente por cuestiones constitucionales partiendo del artículo cuarto de nuestra Constitución Política, sino también de todo el Derecho Familiar que se arma como legislación reglamentaria; así como las diversas reglamentaciones especiales como son la prevención de los delitos de violencia familiar, las circunstancias del sistema integral para el desarrollo de la familia, etc.

<sup>22</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián: “Derecho de Familia”; México, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., Segunda edición, 1988; p.p. 67 y 68.

La familia de alguna manera esta protegida, y el Derecho Penal también la protege a través de los diversos delitos como serian el abandono de las obligaciones económicas matrimoniales, el abandono de persona, la bigamia y el incesto.

Como un claro ejemplo, tenemos al Estado de Hidalgo, el cual fue el pionero en legislar sobre esta materia realizando el primer Código Familiar del Estado de Hidalgo, mismo que surgió como resultado de varios años de investigación, de organizar congresos nacionales e internacionales y de haber presentado tesis sosteniendo la necesidad de crear un Derecho Familiar mexicano.

Así se le trata de dar legislativamente a la familia, una manera de seguridad jurídica a través de la cual pueda esta organización sucumbir y organizarse principalmente

Pues bien, dentro de este bien jurídico tutelado, el interés de este trabajo es observar que cuando previene la institución matrimonial, qué sucede cuando entre marido y mujer, se toman ilícitamente sus propiedades.

Evidentemente, que podemos pensar en regímenes matrimoniales en administración de los bienes como son la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Situaciones éstas, de las que ya empezamos a hablar, y que para el siguiente capítulo vamos a establecer la idea que anteriormente prevalecía en la ley penal sobre el robo entre cónyuges.

Por el momento, hemos de subrayar que la organización de la familia, es el núcleo mas pequeño de la sociedad, y si la ley y el derecho le dan la posibilidad de tener una mayor seguridad jurídica, la familia podrá organizarse; pero si no es así, entonces esta organización se empieza a desarticular y como consecuencia, sobreviene la decadencia de toda la sociedad.

De ahí radica, la gran importancia de darle a esta institución, las mayores posibilidades de organización, a través de las cuales, no solamente pueda organizarse, sino también pueda subsistir en un plano de seguridad jurídica que le permita su evolución.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera de análisis comparativo, pasaremos a abrir el capítulo segundo en donde hablaremos de la dogmática del delito de robo entre cónyuges que actualmente esta derogado, y que consideramos de nueva cuenta su especifica inclusión penal, puesto que nuestro régimen familiar, como hemos dicho, es necesario entregarle el mayor cúmulo de reglas a está organización para que de esta forma, quede con mayor seguridad jurídica que requiere la institución familiar.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA DOGMÁTICA DEL DELITO DE ROBO ENTRE CÓNYUGES

Hemos de hacer la aclaración de que vamos a proceder a elaborar un análisis dogmático de un delito que actualmente no está tipificado como tal, en cuanto a su redacción, pero que se encuentra regulado como disposición común en el artículo 246 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal; nos referimos al robo entre cónyuges.

Este delito, fue derogado a través de la publicación hecha en el diario oficial de la federación del 13 de enero de 1984; esto quiere decir, que desde antes de la última reforma al Código Penal del Distrito Federal, antes que se abrogara el Código Penal de 1931, el delito en comento ya estaba derogado.

De tal manera, que vamos a ocupar un tipo antiguo, y es el que vamos a analizar dentro de la teoría del delito, para que de esta manera, podamos estar en aptitud de considerar la viabilidad en un momento determinado de la propuesta, de que debe de subsistir el robo entre cónyuges.

Hechas las aclaraciones anteriores, vamos a proceder a abrir nuestro primer inciso.

## 2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

Ningún tipo penal puede subsistir si no existe también el concepto de delito; dicho de otra manera, que no existe delito sin ley; de tal manera que el concepto de delito, es una de las definiciones iniciales que debemos de tomar en cuenta para poder lograr una idea de lo que el delito es y la forma en que la sociedad va a considerar conductas delictuosas, que de alguna manera considera como delitos dentro de un tiempo determinado para una sociedad determinada.

Esto lo decimos, en virtud de que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no tiene una definición exacta de lo que va a considerar como delito.

Esto, definitivamente, a pesar de que forma parte de las responsabilidades legislativas, no hay en sí un gran movimiento a través del cual, se someta al amparo la acción de todo el Código Penal.

Lo anterior en virtud de que como hemos dicho, este Código Penal no tiene una definición precisa de lo que el delito es, y por lo tanto, todos y cada uno de sus tipos penales que previene, no encuentran un sustento de conceptualización que permita observar los extremos de las conductas delictuosas.

Cabe mencionar que dentro de la Exposición de Motivos de la Iniciativa del actual Código Penal para el Distrito Federal, se pretende justificar el por qué no se consideró necesario incluir una definición de delito, al hacer



referencia, en el Título Segundo "El Delito", Capítulo I denominado " Formas de Comisión", numeral 15, lo siguiente:

La iniciativa reafirma la vigencia del "**principio de acto**" o de conducta, al establecer que el delito sólo puede realizarse "**por acción o por omisión**", con lo que precisa que el objeto de prohibición o de preceptuación de las normas penales únicamente lo constituyen las acciones o las omisiones, es decir, las conductas humanas, excluyendo con ello que se prohíban o se ordenen meros estados o situaciones de la persona o meras formas de conducir su vida.

Precisa, asimismo, la fórmula de la **omisión impropia** o "comisión por omisión" siguiendo la fórmula ya introducida desde 1994. Por lo que hace a la posición de garante, se ha considerado conveniente agregar la hipótesis referente al omitente, cuando haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

Pero, debido a que este concepto no es en sí el objeto principal de este trabajo, simple y sencillamente lo enunciamos como una de las faltas graves que este Código Penal para el Distrito Federal tiene, independientemente de otras muchas más que vamos a observar y que en el transcurso de nuestro trabajo iremos hablando de ellas.

Así, inicialmente, para poder subrayar cualquier contenido de conceptualización que para nuestra legislación pudo tomarse en cuenta, es necesario considerar el tercer párrafo del artículo 14 constitucional que dice a la letra:

*“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y a un por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”*

La exactitud en la aplicación de los tipos penales, más que ser una idea doctrinal, es una garantía de legalidad, prevista y establecida por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como hemos podido notar.

De tal manera que a la luz de estas consideraciones, el concepto de el delito, básicamente va a presentar dos sistemas específicos de definición.

Uno que es el Unitario que sostiene que el delito no se puede dividir ni siquiera para su estudio, frente a otro que es el Atomizador, en el que se desglosa tanto al delito a través de los elementos que lo conforman.

Así, vamos a pasar a observar cada uno de estos.

### **2.1.1.- CONCEPCIÓN UNITARIA.**

Para poder considerar lo que en el inciso anterior dijimos, es importante citar las palabras de Fernando Castellanos Tena, quien en el momento en que hace alusión al contenido del concepto del delito, formula los siguientes razonamientos: “Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no se puede dividir, ni para su

estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble del delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el delito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por su puesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica, por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc."<sup>23</sup>

La consecuencia de lo dicho por el autor, es el que se sustenta la posición en el sentido de que vamos a tener principalmente dos formas a través de las cuales, se puede llevar a cabo el análisis del delito.

Por un lado:

- El unitario o monolítico.
- El atomizador o analítico.

Desde el punto de vista unitario, nuestra legislación, fija como garantía individual, el hecho de que en Derecho Penal, no cabe la interpretación de ninguna norma.

<sup>23</sup> CASTELLANOS TENA, op. cit. 2, p. 129.

Lo que pasa con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que sus redacciones son exageradamente ambiguas, el legislador y más que nada los que hicieron el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, fueron bastante parcos y ambiguos en sus redacciones, como lo veremos a continuación y es el caso de que debido a la aplicación estricta y gramatical del Derecho Penal, todas y cada una de las actitudes que la sociedad considera como delictuosas, debieron haber quedado definitivamente descritas en todos sus términos y detalles.

Sobre el particular, Héctor Fix Zamudio comenta algunas situaciones de la garantía individual al decir: "En efecto por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito que se trata, y en realidad es estrictamente principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo: *nullum crimen sine lege*, y como bien indica la doctrina abarca también *nulla poena sine lege*."<sup>24</sup>

A la luz de lo que el autor nos ha citado, resulta evidente que la necesidad de definir tanto el concepto de delito, como todos y cada uno de los elementos que lo integran, así como describir correctamente las conductas en su acción gramatical en los tipos penales, es un principio de Derecho Penal.

No existe crimen sin ley.

<sup>24</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor; Comentarios al artículo 14 Constitucional dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; Mexico, Universidad Autónoma de México, Décimo cuarta edición, 1995; p.p. 38 y 39.

Así tenemos en principio, que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en ninguna de sus partes, establece el concepto de delito; esto quiere decir que no se puede hablar de delito puesto que siguiendo la idea de la Doctrina Unitaria, simple y sencillamente no hay una concepción del delito y no se puede interpretar la Ley, ya que la garantía individual establecida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, hace que en realidad, no quepa la posibilidad análoga o cualquier otra circunstancia.

### **2.1.2.- PERSPECTIVA ATOMIZADORA DE LA LEY.**

Desde el punto de vista atomizador, las cosas cambian totalmente; vamos a encontrar que el contenido del delito, realmente es en extremo analítico. Esto es, que se analiza todos y cada uno de los conceptos que la concepción del delito acarrea.

De tal naturaleza, podemos citar las palabras de Luis Jiménez de Asúa, quien en el momento en que hace alusión al concepto de delito, menciona lo siguiente: "El concepto de delito, se centra conforme a estos elementos, acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diremos que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro

juicio en suma, las características del delito serán estas: actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad; y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien, el acto tal como nosotros lo concebimos, independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas de son adventicias e inconstantes. Por lo tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos:

Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad con el tipo, la nota diferencial del delito.”<sup>25</sup>

Es muy distinto hablar de una unidad en el concepto del delito como sería el hecho de que el delito es la acción u omisión que sancionan las normas penales, como lo definía anteriormente el Código Penal para el Distrito Federal, o bien de hablar de que la conducta criminal, es una conducta típica, antijurídica, imputable a un hombre, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, y por supuesto con una sanción corporal como lo es la pena de prisión.

Nuestra legislación ocupa la idea estricta, la idea unitaria, pero es importante llevar a cabo el análisis de los extremos de cada uno de los elementos que menciona el tipo, en virtud de que a través de estas circunstancias, se logra abarcar más en la cobertura en beneficio de la sociedad y la necesidad de su protección jurídica.

<sup>25</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “La Ley y el Delito”; Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, Décimo octava edición, 1999; p.p. 206 y 207.

Esta última idea, es un concepto que definitivamente no podemos perder de vista, que ya habíamos mencionado en el capítulo anterior, al hablar del Derecho Penal, la protección que otorga a la sociedad en su conjunto, la seguridad jurídica que se va a lograr por medio del Derecho Penal y la protección de los bienes jurídicos que el propio Derecho Penal tutela ocupando para esto, una pena corporal como es la pena privativa de libertad.

Así, a la luz de las consideraciones hasta ahora dichas, vamos a pasar a aplicar la teoría del delito a la dogmática del delito de robo entre cónyuges.

## **2.2.-DE LA TEORÍA DEL DELITO.**

Antes de abrir nuestro primer elemento conductual, quisiéramos citar el artículo 378 del anterior Código Penal para el Distrito Federal, el cual fue derogado en 1984, que hacía referencia al robo entre cónyuges.

Dicho artículo 378 decía a la letra:

*“El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o nuera, por estos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal; pero no podrá proceder contra los delincuentes sin la petición del agraviado”.*

A diferencia de las circunstancias que hoy se manejan, hemos de observar que se pensó en aquel tiempo, que podría existir el robo contra cónyuges.

Actualmente, la idea del robo básicamente está determinada en el primer párrafo del artículo 220 del Nuevo Código Penal, el cual dice a la letra: *“Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán...”*

Es bastante criticable la situación, ya que el ánimo de dominio según lo entendían los romanos, es un derecho real que solamente surge por la propiedad y esta idea del ánimo de dominio, llega a considerarse como una transferencia legal de la propiedad y el ánimo de dominar la cosa, pero las circunstancias así se han dado, y para nuestro gusto el tipo tenía que ser con ánimo de apoderamiento.

Tal vez el legislador pensó que podrían lograr mayores efectos punitivos si se establece el ánimo de dominio sobre la cosa.

De tal manera, que un ladrón puede alegar que tomó la cosa o el bien robado únicamente para colocarlo en otro sitio y que en ningún momento tuvo el ánimo de dominar la cosa disponiendo de ella.

Para seguir adelante, es necesario definir el concepto del ánimo de dominio. Para esto, evidentemente tenemos que recurrir a circunstancias eminentemente de Derecho Civil.



De tal naturaleza, que Antonio de Ibarrola, al hablarnos sobre el particular, dice: "El *animus* consiste en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio.

El que posea a nombre de otro no es poseedor en derecho; la posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre de una cosa con ánimo de dominio.

Este elemento es el que da su nombre a toda la teoría, la tesis subjetiva de la posesión. El ánimo tiene una gran importancia. En virtud de él, un inquilino, simple detentador que sólo tiene el ánimo de *tendi*, se convierte psicológicamente en poseedor, cuando se convence de que la cosa es suya. Claro que ese cambio espiritual no debe de ser arbitrario; debe derivar de algún título de posesión. Así nuestro artículo 1080 definía el justo título como el que es o fundamente se cree bastante para transferir el dominio. Siendo el *animus* un elemento puramente subjetivo, se favorece al detentado, con la presunción de ser él quien puede disponer de la cosa."<sup>26</sup>

Hemos querido citar la definición que el Nuevo Código Penal hace de lo que es el contexto del delito de robo, puesto que esa idea del ánimo de dominio, realmente queda bastante en las nubes.

<sup>26</sup> IBARROLA, Antonio de: "Cosas y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa S.A., Décima edición, 2000; p.p. 139 y 140.

Para poder tener más elementos de convicción quisiéramos citar el artículo 367 del anterior Código Penal el cual decía: “ *Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley.*”

La idea de apoderarse con ánimo de dominio, resulta ser una expresión que se traduce en el sentido de que la persona quiso dominar la cosa disponiendo de ella, esto es importante porque ya es parte de la conducta que se realiza en el delito.

Y para poder entrar en materia, vamos a observar los elementos de la teoría del delito.

### **2.2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.**

Todos y cada uno de los elementos que vamos a observar, tienen un aspecto positivo y un aspecto negativo, un algo que los hace existir y otro que los inhibe en su configuración. En este caso, nos encontramos con lo que es la conducta y su ausencia.

En sentido general, Raúl Carrancá y Trujillo, cuando nos habla de la conducta, dice lo siguiente: “Lo primero, para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito, consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistiría en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo este resultado un cambio o un peligro de cambio

en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.”<sup>27</sup>

La acción u omisión va a generar la exteriorización de la voluntad humana, y como dice el autor, un cambio en el mundo exterior.

Claro está, que frente a esta circunstancia, vamos a observar que existe una causa de exclusión del delito, que es la ausencia de conducta que el artículo 29 fracción I que el nuevo Código Penal establece como: “*la actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente*”.

Esto quiere decir, que puede existir una fuerza exterior irresistible sobre el agente activo del delito, que lo obligue a delinquir.

Una *vis absoluta* o una *vis maior*, en la que el sujeto no tenga otra cosa más que realizar la conducta.

La *vis absoluta* consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

La *vis maior* es la fuerza mayor que, a diferencia de la *vis absoluta*, proviene de la naturaleza.

Por ejemplo, aquel que secuestran a su hijo para que robe de su empresa secretos industriales.

Existe una conducta ilícita, pero no es punible, está excluido del concepto del delito, puesto que actuaba sin su voluntad esto es, su voluntad estaba constreñida.

<sup>27</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, op. cit. 3, p. 275.

En el robo entre cónyuges, evidentemente que la conducta tiene necesariamente que ser positiva, no puede existir un robo sin que exista una acción, de tal naturaleza, que ese carácter de apoderamiento más que nada, evidentemente tendría que ser entre marido y mujer y a la luz de estas situaciones, el injusto que previene el tipo penal, puede verse lesionado.

### **2.2.2.- EL TIPO PENAL, LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.**

Con relación a estos conceptos, Cesar Augusto Osorio y Nieto, comenta lo siguiente: "El tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.

Podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica."<sup>28</sup>

<sup>28</sup> OSORIO Y NIETO. op. cit. 18, p. 57.

Como puede notarse, el tipo penal va a consistir en una descripción tipológica de lo que es el delito.

De tal manera, que es aquí cuando podemos volver a insistir en el hecho de que no va a existir delito sin ley y por tal motivo, necesariamente debe haber una descripción tipológica que contemple en primera instancia, la naturaleza del delito.

Así tenemos que dentro de lo que es el matrimonio, los sujetos en ningún momento, van a poder llevar a cabo alguna consideración respecto de lo que son los derechos y obligaciones de la institución matrimonial, sino que simple y sencillamente la ley les permite respecto de los que son sus bienes, llevar a cabo un cierto contrato, para que puedan establecerlos en base a una sociedad conyugal, o a una separación total o bien llevar acabo las capitulaciones matrimoniales.

Sobre el particular, Alberto Pacheco dice: "El matrimonio produce necesariamente unos efectos patrimoniales en relación con los cónyuges, y el deber de asistencia recíproca que existe entre ellos.

Sobre la forma de organizar los bienes, debemos tener en cuenta que muchos autores consideraron conveniente que en la relación con los regímenes patrimoniales del matrimonio, sea la ley la que imponga el régimen legal a los contrayentes. Otros autores por el contrario consideran conveniente dejar en plena libertad a los contrayentes.

Sobre los sistemas y ante las diversas razones que existen, en pro y en contra de unos y otros, algunos juristas han tratado de simplificar el problema señalando exclusivamente dos regímenes generales dentro de los

cuales tendrán que escoger los cónyuges. El régimen de comunidad total de los bienes frutos o del régimen de separación absoluta de tal manera que cada uno conserve la propiedad y administración de los mismos.”<sup>29</sup>

Dentro de lo que es la descripción tipológica, es de suma importancia considerar qué régimen o qué naturaleza de régimen va a existir dentro del matrimonio, porque a través de una capitulación matrimonial, ambos consortes pueden quedar fijos de que un bien pase totalmente en propiedad de el otro, y a pesar de que están en una sociedad conyugal, algún bien puede estar exclusivamente a favor del otro, en donde sí se van a dar los extremos en el sentido de disponer de la cosa sin el consentimiento de aquel que conforme a la ley está posibilitado a dar dicho consentimiento.

Ahora bien, por lo que se refiere al aspecto negativo del tipo, la atipicidad es el hecho de que falte un elemento para poderse integrar totalmente aquel.

En el caso de este delito de robo, evidentemente se va a requerir también que se demuestre que aquella persona que conforme a derecho, esté legalmente autorizada para dar el consentimiento de disponer de la cosa.

Esto quiere decir que demuestre que es propietario de la cosa y que tiene el dominio o el derecho real sobre la misma.

<sup>29</sup> PACHECO, Alberto: “La familia en el Derecho Civil Mexicano”; México, Editorial Panorama. Tercera edición, 2001, p. 123-126.

### 2.2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Sergio Vela Treviño, en el momento en que hace alusión a una definición de el concepto de antijuridicidad, menciona lo siguiente: "La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

Conforme a lo anterior, los elementos constitutivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida, son:

- Una conducta típica.
- Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura, que precede.
- Un juicio valorativo, objetivo.
- Un resultado declarativo de contradicción."<sup>30</sup>

Evidentemente, que es contrario a la juridicidad el tomar un objeto mueble que no nos pertenece, y más aún para ejercer actos de dominio sobre él.

De tal manera que de nueva cuenta, observamos que podemos tomar un objeto para nuestro uso, y en ese caso se estaría en presencia del robo de uso tipificado en el artículo 222 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual en su primer párrafo dice:

<sup>30</sup> VELA TREVIÑO, Sergio: "Antijuridicidad y justificación"; México, Editorial Trillas, Quinta edición, 1999; p. 130.

*“Al que se apodere de una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite que dicho apoderamiento se ha realizado con el ánimo de uso y no de dominio, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de treinta a noventa días de multa...”*

Lo que quiere decir, que si el delincuente es hábil y experto o cuando menos tenía idea de lo que puede suceder en el momento en que entra a una casa para robarse varias cosas, puede decir en su declaración que sí lo realizó, pero básicamente eran para su uso personal; en ese momento, ya no se le pueden aplicar las sanciones que establece el artículo 220 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, sino básicamente se le van a aplicar las sanciones del artículo 222 dejándolo libre bajo fianza, a pesar de que puede ser uno de los más grandes ladrones de los muchos que existen en el Distrito Federal.

Sin duda, esto es evidencia de una gran responsabilidad legislativa que está produciendo daños y perjuicios y que realmente existe una negligencia legislativa en ello.

De tal manera que frente a lo que es el concepto positivo de la antijuridicidad, vamos a observar que existen causas de justificación como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo, siendo que solamente el estado de necesidad es el que en un momento dado podría darse en el caso del robo.



El estado de necesidad se basa en la situación de peligro real, grave, inminente, inmediato, en contra de una persona, su honor o sus bienes y que dicho peligro se va a evitar mediante el sacrificio de otros bienes jurídicos tutelados, pertenecientes a otra persona distinta, pero que son de menor o igual valor al bien salvado.

De tal naturaleza que aquella persona que es perseguida por una banda de delincuentes y que para lograr completamente su escape roba un automóvil, entonces está operando un estado de necesidad y su conducta no es antijurídica.

#### **2.2.4.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.**

Hablar de lo que es la imputabilidad en Derecho Penal, es referirse a lo que es la capacidad en Derecho Civil.

Por lo tanto, vamos a tomar algunas ideas de lo que es el Derecho Civil en relación a la capacidad, de la cual, Rafael Rojina Villegas, cuando nos explica algunos términos sobre el particular, hace alusión a lo siguiente: "La capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto de Derecho por sólo debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio, que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas, y sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar...la capacidad de ejercicio y representación supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio sus actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.<sup>31</sup>

El ser imputable es el que tiene la capacidad necesaria para entender y querer sus acciones.

Los menores de edad, los privados de razonamiento, son incapaces, no tienen ese poder de discernimiento necesario que los obliga junto con su voluntad y la exteriorización de dicha voluntad.

De tal manera, que cuando uno de los cónyuges por alguna enfermedad o accidente se le ha considerado como un ser incapaz, esto es, privado de razón, simple y sencillamente no puede ser punible a la persona en virtud que su querer no se identifica con su conducta.

## **2.2.5.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.**

Otro de los elementos subjetivos, es la culpabilidad del sujeto, esta puede darse en razón a dos elementos principalmente como son:

- El dolo.

<sup>31</sup> ROJINA VILLEGAS, op. cit. 20, p.p. 158 y 164.

- La culpa.

Sin lugar a dudas, la culpabilidad va a estar basada en una cierta reprochabilidad que la sociedad hace en contra de aquel que ha infringido las normas de Derecho.

Como consecuencia de lo anterior, Rosángela Murcio Aceves nos explica lo siguiente: "Una conducta es delictiva no sólo cuando cumple con los requisitos de tipicidad y antijuridicidad, sino que además es considerada como culpable. Para comprender en qué momento surge la culpabilidad, la doctrina ha expresado dos corrientes al respecto que nos ayudan a conceptualizar el término, conocidos como Teoría Psicológica y Teoría Normativista.

La Teoría Psicológica funda su naturaleza de la culpabilidad en el aspecto psicológico del activo, es decir, la culpabilidad se centra en el aspecto psicológico entendido como un proceso de voluntad de carácter interno del sujeto activo con el que identifica la acción delictiva y sus consecuencias.

Para la Teoría Normativista la culpabilidad radica en la imperabilidad de la ley, presuponiendo la existencia de una conducta o un hecho antijurídico reprochado por la sociedad. La culpabilidad hace al autor del delito el reproche por no haber evitado la acción antijurídica a pesar de haberse encontrado en posibilidad de omitirla."<sup>32</sup>

Las consecuencias que surgen de lo dicho por la autora citada, van a radicar en un aspecto psicológico dentro de lo que es el delito doloso y una responsabilidad dentro de lo que es la causalidad de la conducta, misma que

<sup>32</sup> MURCIO ACEVES, Rosángela: "Derecho Penal"; México, Universidad Tecnológica de México, Segunda edición, 2003; p.p. 219 y 220.

cuando surge, lo hace en virtud de que no se ha seguido el cumplimiento de los deberes de cuidado.

Esto es, que desde el punto de vista culposo, hemos de encontrar aspectos formales como son el actuar imprudente, el negligente, el carente de atención, de cuidado, de reflexión, el que se llega a una conducta positiva o negativa, con la ausencia de precauciones exigidas de un resultado típico, previsible, evitable y por supuesto no deseado; es en ese momento cuando se establece una relación causal entre la conducta y el resultado.

Ahora bien, desde el punto de vista negativo, el error en el golpe, la persona o el delito, que de alguna manera puede dejar inexistente el delito, pero lo responsabiliza de los daños producidos.

De tal manera, que en lo que se refiere a el delito de robo entre cónyuges, está difícil que se presente el error, puesto que surgen de la institución matrimonial y básicamente serán culpables de sus actitudes.

#### **2.2.6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Realmente las condiciones objetivas de punibilidad se usan en nuestro Derecho Penal en excepcionales casos, en virtud de que las mismas como dice Cesar Augusto Osorio y Nieto: "Son exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. La condicionalidad objetiva es un requisito como una circunstancia, un dato, que debe de darse para que opere la

punibilidad pero sin que sea elemento de delito, sólo en contados casos se presentan tales condiciones.<sup>33</sup>

En los delitos de defraudación fiscal, en el contrabando, en estos va a existir una condición objetiva de punibilidad que indica que el fisco tiene que valorar necesariamente el daño o el perjuicio que le ha causado al fisco el hecho de no haber podido recabar el impuesto a tiempo.

## **2.2.7.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS.**

Sin duda, la punibilidad de la conducta, es el resultado final de todo lo que sería la teoría del delito.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar que ése fin último que responde al contenido de la sanción que se ha utilizado como prevención de las conductas antijurídicas, ahora se va a hacer efectivo en un momento determinado.

La punibilidad sin lugar a dudas, va a consistir en esa sanción a través de la cual se somete al sujeto activo del delito a un procedimiento de rehabilitación encerrándolo y privándolo de su libertad para ello.

Esto es, que la cárcel no está hecha para que el reo sufra, sino para que se rehabilite según lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional.

<sup>33</sup> OSORIO Y NIETO, op. cit. 18, p.p. 72 y 73.

Así tenemos cómo Francisco Pavón Vasconcelos cuando nos habla de esto dice: " Al definir el delito expresamos que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de este se desprende que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible. Dimos por tanto, a la punibilidad el tratamiento de carácter fundamental o elemental integral del delito. La punibilidad en consecuencia es la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."<sup>34</sup>

Fernando Castellanos Tena, al respecto dice lo siguiente: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra *punibilidad*, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien a sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas ( ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, *a posteriori*, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de

<sup>34</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa S.A., Decimosexta edición, 2002; p. 503.

las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.”<sup>35</sup>

La amenaza a través de la cual trata de prevenir al delito es la que se concretiza después de que el delincuente ha sido oído y vencido en juicio, así, en el incumplimiento de los deberes consignados en la ley, van a estar garantizados y por supuesto sancionados a través de la obligación de someterse a un tratamiento rehabilitatorio.

Frente a estas circunstancias, vamos a tener las excluyentes o excusas absolutorias coeximientes de punibilidad, como son el robo de famélico, el aborto terapéutico, etc.; en estos casos, la penalidad no se puede imponer, debido a que la propia ley lo establece por considerar que no ha lugar a la rehabilitación.

Como consecuencia de lo dicho hasta este momento, hemos de encontrar que el robo entre cónyuges, debe existir validamente y es preciso que de alguna manera vuelva a tomarse en cuenta como un tipo autónomo y no como una accesoria a las disposiciones comunes de los delitos patrimoniales y para esto, quisiéramos abrir el Capítulo Tercero en donde hablaremos de las circunstancias comunicables, esto en virtud de que estas circunstancias deben de considerar la confianza que debe de existir entre la pareja y la institución de la familia que forman.

<sup>35</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando: “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México, Editorial Porrúa S.A., Decimoséptima edición, 1982; p. 267.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **DE LAS CIRCUNSTANCIAS COMUNICABLES**

Para este tercer capítulo, es importante llevar a cabo un análisis respecto de lo que son las llamadas circunstancias comunicables.

Se dicen así, puesto que van a comunicar el delito hacia otro tipo de circunstancias que atenúan, agravan o califican la pena o la conducta.

De tal manera, que para esta parte de nuestro estudio, vamos a observar cómo es que estas circunstancias comunicables funcionan, en relación a las situaciones que se dan dentro de la institución familiar.

Es así, que al hablar del robo dentro del matrimonio, no se está hablando de un robo común y corriente, se está hablando de la institución familiar, como uno de los valores más trascendentales de la sociedad y que el Derecho debe necesariamente de proteger para que permanezca integrado.

#### **3.1.- CONCEPTO.**

En términos generales, a través de las llamadas circunstancias comunicables, la conducta o la pena, van a variar en virtud de la circunstancia específica a través de la cual se lleva a cabo la conducta delictiva.

Estas circunstancias comunicables, van a modificar la relación al tipo y a la pena, dependiendo siempre de las circunstancias concretas.



Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, cuando nos hablan de estas circunstancias, dicen: "Aunque el Código Penal al consagrar el arbitrio judicial restringido en sus artículos 51 y 52 (Código Penal Federal), dejó de consignar el catálogo de atenuantes y agravantes que en el Código Penal de 1871 y los Códigos de inspiración clásica si han consignado, valorando así abstractamente en la ley una conducta, sin embargo consigan, como es lógico, en su libro II, ciertas circunstancias cuyo efecto es modificar la sanción reduciéndola o agravándola. Esas circunstancias se clasifican en: agravantes, atenuantes, análogas, mixtas y calificativas. Las agravantes tienen naturaleza predominantemente objetiva. Lo son: el precio, recompensa o promesa; la inundación o el incendio, el aumento deliberado del mal que cause el delito, el carácter profesional o público del culpable, auxiliarse de la gente armada, delinquir de noche, en despoblado o en cuadrilla; o contra el cónyuge, ascendientes o descendientes; o con publicidad o escándalos innecesarios; en los delitos contra la salud, en el asalto, las lesiones; aborto, golpes."<sup>36</sup>

La circunstancia comunicable nos comunica a otro ámbito diferente de lo que el legislador ha planteado para una cierta conducta es decir, las circunstancias calificativas o modificativas de la sanción penal o bien del propio tipo, que se refieren a circunstancias especiales y específicas que independientemente de proteger el bien jurídico tutelado en forma general, van a proteger otro tipo de bienes jurídicos que están íntimamente relacionados y que no solamente se vence o se infracciona un bien jurídico sino también se

<sup>36</sup> CARRANCÁ y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl: "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésima edición, 1998, Pág. 159.

infracciona otro de mayor calidad y por tal motivo, se comunica esa conducta a otro tipo de pena.

Evidentemente, va a estar relacionada con los hechos y pueden aprovechar o perjudicar a todas aquellas personas que intervienen dependiendo el grado de comisión o de participación que hayan tenido en el delito.

Otro autor que nos expresa una idea de lo que son las circunstancias comunicables es Francisco González de la Vega, quien en el momento en que hace una definición de las mismas, considera lo siguiente: "en ocasiones la ley, aparte de describir las conductas conformadoras de un tipo de delito en particular, dentro de su reglamentación de detalle, menciona circunstancias comunicables objetivas y subjetivas.

Para el aumento y disminución de la pena, se funda en calidades, en las relaciones personales o en las relaciones subjetivas del autor del ilícito, deben ser tomadas en cuenta para la fijación de la pena. Estas circunstancias no son aplicables a todos los sujetos que intervengan en el delito, sino sólo a quién actúa dentro de ellas y por ende no son comunicables; en cambio son comunicables y aplicables a todos los que intervengan en el ilícito, las circunstancias objetivas, aquellas que tienen relación con el hecho u omisión, tales como el modo, ocasión y contingente."<sup>37</sup>

Tal y como dice el autor citado, hay circunstancias que no son aplicables a la fijación de la pena, pero que sirven para el establecimiento de un cierto delito como podríamos ejemplificar el abuso de autoridad, en donde se requiere

<sup>37</sup> GONZALEZ de la Vega, Francisco: "El Código Penal Comentado"; México, Editorial Porrúa S.A., Décimoprimer edición, 1999, Pág. 150.

la calidad específica del sujeto activo como servidor público, para poder cometer este tipo de delitos.

Estas circunstancias según el autor citado, no son comunicables puesto que no comunican la esencia del delito a la pena.

Considera el autor, que las circunstancias comunicables, son las que atraen a mayor o menor grado el delito, atenuándolo o agravándolo.

De tal manera, que básicamente la circunstancia comunicable, está directamente en proporción a lo que sería la pena que de alguna manera se va a imponer.

David Abrahamsen, al hablarnos de estas circunstancias, nos menciona: "las circunstancias modificativas de la culpabilidad penal, sea que la atenúen o que la agraven, deben aparecer comprobadas en todo tipo de juicios, para que puedan surtir sus efectos.

En tratándose de delitos intencionales, ordinarios y simples, o sea sin la concurrencia de alguna modalidad, basta la objetividad del daño lesivo y que se da en el mundo de relación, para encuadrarse el evento en aquel casillero genérico; empero, si el agente alude alguna circunstancia que pudiera suprimir o atenuar su responsabilidad o el titular de la acción punitiva estima que concurrió una agravante general o específica calificante, cualquiera de estas dos hipótesis es necesario de demostrarse, ya que como circunstancias comunicables agravan la pena."<sup>38</sup>

<sup>38</sup> ABRAHAMSEN, David: "La Mente Asesina"; México, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, 2002: p. 226.

La tendencia principal de la circunstancia comunicable, es esa calificativa de las circunstancias específicas a través de las cuales se va a catalogar en una cierta penalidad. Esto es que estaríamos frente a una calificativa que afecta la pena, y por lo tanto, es una circunstancia comunicable.

Pero no debemos de confundirlas con las circunstancias específicas del delito, como ya hemos dicho en relación a lo que sería el delito de abuso de autoridad, en el que se requiere en principio ser autoridad para poder llegar a cometer este tipo de delitos.

De tal manera, que en términos generales, es importante checar todos y cada uno de los elementos distintivos de los tipos a través de los cuales, la circunstancia comunicable puede presentarse en la composición de los tipos penales.

### **3.2.- TIPOS.**

Respecto de los tipos de las circunstancias comunicables, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos habían comentado algunas situaciones específicas, clasificando las circunstancias comunicables, por lo que es necesario apreciar cada una de estas.

### 3.2.1.- AGRAVANTES.

Sin lugar a dudas, las circunstancias agravantes, son las que aumentarán la pena debido a las situaciones específicas con las cuales se ejecuta el delito.

Sobre de estas situaciones, Raúl Goldstein nos dice: "Puede darse el caso de que concurren atenuantes y agravantes en una misma acción delictiva. Rocco indica para tal supuesto la regla siguiente: El juez puede compensarlas y no aplicar, en consecuencia, ni una ni otra; puede considerar la prevalencia de las agravantes sobre las atenuantes y aumentar el monto de la pena y puede por fin, hacer prevalecer las atenuantes sobre las agravantes y disminuir la pena; las circunstancias enumeradas por la ley penal que aumentan o disminuyen la entidad política de los delitos, se consideran circunstancias comunicables.

Distintas consideraciones son las determinaciones, en cada caso concreto de la existencia de la calificativa por agravación a por atenuación."<sup>39</sup>

La objetividad de la naturaleza de la agravante está en relación a un grado de peligrosidad mayor de la conducta. Actuar deliberadamente, tener un carácter de profesionalista y ofender los principios de la ética profesional en el ejercicio de la misma, delinquir de noche, en despoblado o bien llevar a cabo actos ilícitos dentro de la familia, debe de ser en principio considerado como agravante. Pero, desde el punto de vista general, puede llegar a ser una atenuación; debido a la relación familiar.

<sup>39</sup> GOLDESTEIN, op. cit. 10, p. 95.

De ahí, que básicamente las circunstancias agravantes, como su palabra lo dice, van a agravar la pena, debido a las circunstancias en específico.

### 3.2.2- ATENUANTES.

Hay circunstancias que en vez de agravar la pena, la atenúan; esto quiere decir, que la naturaleza de la actividad que se ha llevado a cabo, puede atenuarse en virtud de las circunstancias comunicables.

Como consecuencia de lo anterior, la atenuación va a disminuir la pena en relación directa con la circunstancia específica.

Tenemos cómo Beccaria cuando nos habla de las atenuantes, dice: "Las circunstancias atenuantes son de naturaleza predominantemente subjetiva, esto es van en relación a una circunstancia que por su situación concreta, va a generar una atenuación de la pena; por ejemplo, la vejez, la ceguera, la sordomudez, los motivos elevados de carácter rural, el no haber querido la gravedad que resultó del hecho inculcado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente o los suyos, o por estímulos tan poderosos que produzcan obcecación o arrebató; también el arrepentimiento espontáneo, puede considerarse como un forma a través de la cual se atenúa la pena."<sup>40</sup>

<sup>40</sup> BONESANA, Cesar, Marqués de Beccaria: "Tratado de los Delitos y de las Penas", México, Editorial Porrúa, S.A., Octava edición, 2000; p. 113.

La idea de la atenuación de la conducta como lo ha dicho el autor citado, parte de una subjetividad del individuo que se va a hacer concreta en el momento en que se exterioriza la conducta.

Como consecuencia de lo anterior, esa actitud antijurídica estará dada en base a elementos subjetivos que hacen menos peligrosa la actitud del sujeto activo del delito.

Por lo tanto, es importante subrayar que en los robos o en los hurtos, podría haber una de estas causas atenuantes, cuando existe un estado de necesidad o bien una circunstancia a través de la cual no se exija otro tipo de conductas.

El robo de famélico, catalogado como un robo necesario, es en sí una circunstancia que no solamente atenúa la responsabilidad sino que llega a establecerse hasta eximientes de la misma responsabilidad.

### **3.2.3.- ANÁLOGAS.**

Las circunstancias análogas, participan de la naturaleza de las atenuantes, según la arbitral valoración jurisdiccional reconocida por la propia ley, esto es, que son circunstancias semejantes que de alguna manera en nuestra legislación penal, simple y sencillamente están prohibidas.

El tercer párrafo del artículo catorce constitucional, establece claramente lo siguiente:

*"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."*

Como consecuencia de lo anterior, hemos de notar que por mucha analogía que pueda haber en la imposición de una circunstancia comunicable, realmente no puede aplicarse en nuestro Derecho Penal mexicano, porque sería anticonstitucional. Toda vez que iría en contra de lo que establece nuestra Carta Magna y por ende, del principio esencial del enjuiciamiento criminal.

Pero, desde el punto de vista doctrinal, este tipo de circunstancias, se van a encerrar en la analogía o el parecido que pudiesen tener de una circunstancia a otra, que de alguna manera pueden agravar o bien disminuir la penalidad.

#### **3.2.4.- MIXTAS.**

Como su propio nombre lo indica, hay una mixtura en lo que es la aplicación de la atenuante o agravante.

Las circunstancias mixtas, tienen eficacia ya sea como atenuantes o como agravantes dependiendo siempre del criterio jurisdiccional; es sin lugar a dudas el caso que nos ocupa en este trabajo, ya que se refiere a que si realmente el parentesco, la relación que existe, la familia, será un valor



preponderante en un momento determinado, o bien ya no son susceptibles de protección y poder desaparecer el delito de robo entre cónyuges sin establecer algunas circunstancias comunicables particulares específicas que lo atenúen o bien que lo agraven.

El parentesco y las situaciones de delito que se dan dentro de la familia, realmente hace que las circunstancias calificativas se den básicamente en forma mixta.

Lo anterior quiere decir, que bien se pueden aplicar como atenuantes o como agravantes.

### **3.2.5.- CALIFICATIVAS.**

Francesco Carrara, cuando hace alusión a las diversas situaciones calificativas, menciona: "Las circunstancias calificativas producen el efecto de convertir en mayor gravedad el resultado. En la oposición a que se ejecutan o bien obran con o sin violencia, o bien con provocación a un delito o vicio y apología de ellos, si el delito es ejercitado o no lo es, mencionan circunstancias especiales en el robo, las calificativas de alevosía, premeditación, ventaja o traición en los delitos de homicidio y lesiones. Las circunstancias calificativas, que son modificativas de la sanción penal en un sentido agravatorio no deben confundirse con los elementos constitutivos del tipo delictivo. Estos son elementos que lo integran, y sin los cuales no puede existir. Aquellas son accidentales generalmente, y solo cuando la propia ley las convierte

constitutivas cambia su naturaleza; por ejemplo el incendio, inundación, la explosión en delito de daño, la causa del empleo del medio operatorio los elementos que constituyen un elemento del tipo deben de distinguirse de las circunstancias comunicables.<sup>41</sup>

Dentro de lo que son las calificativas, básicamente las encontramos en los delitos de lesiones o bien del homicidio, y esto es la premeditación, la forma en la acechancia en que se está teniendo una idea premeditada para delinquir; la alevosía, con la que de alguna manera puede llevarse a cabo el delito, es decir cuando al sujeto activo no solamente le basta con un disparo de arma de fuego, sino son varios y además se ensaña mutilando el cuerpo, evidentemente, existirá la alevosía como calificativa puesto que demuestra un grado de peligrosidad mayor en la determinación delincencial.

Sin duda, la idea de las calificativas dentro de lo que es el delito de robo, está todavía en entredicho, puesto que básicamente se toman como circunstancias operativas a los delitos de homicidio y lesiones. Como lo establece el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su Libro Segundo Parte Especial, Título Primero denominado "*Delitos contra la vida y la integridad corporal*"; Capítulo Tercero "*Reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones*"; en el numeral 138 establece lo siguiente:

<sup>41</sup> CARRARA, Francesco: "Derecho Penal"; México, editorial Harla, Décimo segunda edición, 1998, p.205.

*"El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.*

*I.- Existe ventaja:*

*a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado;*

*b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;*

*c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o*

*d) Cuando éste se halla inerme o caído y aquel armado o de pie.*

*La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se haya armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.*

*II.- Existe traición: cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;*

*III.- Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;*

*IV.- Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;*

*V.- Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;*

*VI.- Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados; y*

*VII.- Existe estado de alteración voluntaria: Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.”*

En lo que se refiere al delito de robo, básicamente va a redundar en el lugar en donde se robe, o bien a las personas a las que se les va a robar. Por ejemplo en el caso del delito de robo entre cónyuges, cuando uno de los consortes le toma al otro de la cartera o monedero cierta cantidad de dinero sin su consentimiento, mientras se encuentra dormido, evidentemente que existe un apoderamiento ilícito.

Por consiguiente, es importante abrir el siguiente capítulo, en donde ya hablaremos de la familia como ese bien jurídico tutelado por la norma, y la necesidad de su protección a través del Derecho Penal y por supuesto, a través de una ponderación de intereses que nos permita considerar cual de ellos podría ser el mas viable para que en un momento determinado, se agrave o se atenúe una pena cuando se comete el delito de robo entre cónyuges.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL ROBO ENTRE CÓNYUGES, ATENUANTES Y AGRAVANTES

Primeramente, es considerable establecer un resumen de lo que hasta este momento hemos podido analizar.

En un principio, hablábamos de la forma en que el Derecho Penal establece la protección a la sociedad, en donde fijábamos cómo es que el Derecho Penal otorga la seguridad jurídica como medio de protección a la sociedad.

Posteriormente se habló sobre la dogmática del delito de robo y que realmente, observábamos que conforme a la teoría del delito, básicamente no va a existir un delito sin ley y es el caso de que estamos partiendo del análisis de un delito ya derogado y después abrogado en toda la ley, que ha desaparecido totalmente.

También, establecíamos algunas circunstancias comunicables, que nos van a servir para entender esa posibilidad de protección a la familia o bien de darle una situación más drástica para el respeto del matrimonio entre los cónyuges.

Por ello, toca el momento ahora de hacer algunos comentarios directos de lo que hasta este momento hemos estudiado, en relación con la familia.

#### **4.1.- NECESIDAD SOCIAL DE SU TIPO.**

Derivado de lo que es el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, podemos denotar que al robo entre cónyuges se le ha restado importancia desde el punto de vista tipológico, dejando de existir como un delito específico para contemplarlo en una simple disposición común.

La cuestión ahora es, que se fije la necesidad de la existencia de una descripción específica para el delito de robo entre cónyuges, que no solamente ofende a la familia, sino que comprometen también la integridad de la célula más importante de la sociedad como es la familia.

De tal manera, que vamos a iniciar fundamentando nuestra exposición en dos conceptos como son:

- Como política criminal.
- Como referencia al objeto jurídico.

##### **4.1.1.-POLÍTICA CRIMINAL.**

Desde lo que es necesidad social de todo el Derecho Penal, vamos a partir de la observación que el sistema requiere, de una protección drástica que aquella ciencia ofrece.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, cuando nos habla de esta necesidad dice: "El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos; entre esos

bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual para la colectiva, y que son, en particular, como fundamentales para esta última, que cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicas para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad, ahora bien, el Estado, titular del Poder Público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica del Derecho Penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad. <sup>42</sup>

Si la familia no es un bien jurídico para la sociedad, realmente no se estaría formando todo lo que es el concepto de Estado.

La familia, y más la que parte del matrimonio, debe de tener la protección necesaria para que esté debidamente tutelada por el Derecho Penal.

Evidentemente, que aún cuando la familia inicia desde lo que es la institución matrimonial, se trata de lograr que dentro de la familia pueda existir una cierta organización que permita que dicha familia, pueda llevar a cabo su desarrollo debidamente integral.

Mariano Jiménez Huerta, cuando nos habla de la familia como objeto de protección de la política criminal, dice: "La familia, en cuanto grupúsculo social y en sus relieves trascendentes para el Derecho Penal, está constituida por los cónyuges, ascendientes y descendientes y hermanos consanguíneos,

<sup>42</sup> OSORIO Y NIETO, op. cit. 18. p. 22.



disociándose del concepto que tiene en el Derecho Privado en el que más ampliamente entran en el grupúsculo familiar también el parentesco por consanguinidad existe entre personas con comunidad de sangre más allá de los indicados grados y el parentesco más afinidad. Forzoso es reconocer que en los citados delitos y en otros de esta naturaleza pueden entrar en consideración personas diversas de las que integran la familia desde el estricto punto de vista penal.

Los delitos contra la familia se estructuran a base de varios elementos entre los que se destacan, el matrimonio previo, los vínculos de sangre, los hábitos entre ascendiente y descendiente, entre los hermanos, las alteraciones, las inscripciones, omisiones, falsedades, ocultamiento, etcétera.”<sup>43</sup>

A raíz de lo que el autor citado nos ha comentado, es menester desglosar que los términos de la política criminal básicamente están enfocados a evaluar la peligrosidad de las conductas delictuosas, y, si de alguna manera el robo ya es parte de todo este sistema de política criminal, se le debe de incorporar la protección a la familia.

No se debe de olvidar, que a pesar de que se constituye la sociedad conyugal, no son enteramente dueños de toda su participación, sino mas que nada son dueños de una parte alícuota, situación de la que hablaremos en el inciso 4.2.2.

<sup>43</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano: “Derecho Penal Mexicano”: México, Editorial Porrúa S.A., Cuarta edición, 1999, Tomo V, p. 15 y 16.

Por el momento resulta evidente, la necesidad que desde el punto de vista criminal, es el proteger a la familia en su conjunto.

#### **4.1.2.- REFERENCIA AL OBJETO JURÍDICO.**

Es importante referirnos al objeto jurídico de protección, puesto que al hablar de lo que es la familia, estamos refiriéndonos a la organización social en todo su conjunto.

De ahí, que es importante tomar en cuenta la idea de la preponderancia de intereses, para que en base a esta circunstancia, se deba de evaluar qué es mas necesario proteger para la sociedad, si la integración familiar o bien el patrimonio de una persona.

Sergio Vela Treviño, cuando nos habla de la idea del interés preponderante, hace alusión a lo siguiente: "Es frecuente que en una escala jerarquizada de valores tutelados, en un momento determinado y respecto de cierta conducta típica, se considere de mayor importancia un bien jurídicamente protegido que otro igualmente tutelado. En tal colisión de intereses con identidad en su consideración de ser intereses jurídicos, necesariamente se recurre a los principios de la jerarquización consistentes en determinar cual de los intereses en conflicto es más importante para el orden jurídico. La determinación del interés preponderante la realiza por razón natural, el

jugador, por ser él, el titular en el juicio de la antijuricidad de las conductas típicas."<sup>44</sup>

Por un lado, hemos de encontrar que la familia como objeto jurídico debe necesariamente ser protegida.

El hecho que desde el punto de vista penal se le establezcan diversos medios de protección, hace que de alguna manera, en los delitos contra la familia, se está principalmente protegiendo, la organización del Estado.

Así tenemos que desde lo que son los delitos contra el estado civil, la protección en contra de la bigamia, de los matrimonios ilegales y demás circunstancias, se va apareciendo un objeto jurídico tutelado de gran trascendencia a través del cual, se trata de fomentar una mayor seguridad jurídica dentro de la familia.

Evidentemente que a través de estas circunstancias, la organización social en su conjunto se va a beneficiar puesto que se le permite a la familia seguir integrada y estar debidamente sustentada.

Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, en el momento en que hacen una idea respecto a la familia y su protección desde el punto de vista penal dicen: "Según se advierte de la relación hecha sobre las legislaciones estatales que recogen la figura de matrimonios ilegales. Los preceptos tipificadores se ubican dentro de los seudos títulos que abarcan los delitos contra la familia. Es unánime el criterio legislativo regional de que tales atentados se traducen en afectación a la familia desde su base constitutiva en el orden jurídico, seguramente influenciados por el sistema adoptado por

<sup>44</sup> VELA TREVIÑO, op. cit., p. 200.

algunos códigos penales de países Sudamericanos, así como anteproyectos redactados en nuestro país. No cabe duda que en nuestro medio, la razón que apoya la punición de esta figura delictiva se encuentra en el mismo de la ofensa dirigida al orden jurídico familiar, que se apoya en la institución del matrimonio monogámico aún cuando tales conductas pueden afectar también, indudablemente, el estado civil de las personas.”<sup>45</sup>

A la luz de lo dicho por los autores citados, hemos de subrayar cómo es que la familia y más que nada, la que surge del matrimonio será la que mayormente deba ser protegida por el Derecho.

De tal manera que para subrayar este objeto jurídico de protección, es necesario tocar más a la institución matrimonial que es básicamente la forma en que se le da origen a la familia y por supuesto, es uno de los grados de calificación para la existencia del delito que estamos tratando como es el hecho de la relación matrimonial y los regímenes a través de los cuales, puede instituirse el matrimonio.

## **4.2. LOS REGÍMENES CONYUGALES.**

Para analizar este inciso, hemos abierto tres subtítulos que revelan la forma a través de la cual puede administrarse el patrimonio dentro del matrimonio. Debemos decir antes de pasar al siguiente inciso, que en el concubinato también existen bienes y es el hecho que dentro de lo que es el concubinato, se

<sup>45</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, y VARGAS LÓPEZ, Gilberto: “Derecho Penal Mexicano”; México, Editorial Trillas, Cuarta edición, 1998; p.p. 352 y 353.

deben de fijar claramente, algunos puntos específicos en virtud de que el robo dentro del concubinato, se da con mayor facilidad que dentro del matrimonio.

Esto es, que al contemplar el delito de robo entre cónyuges como una disposición común, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal está favoreciendo más al concubinato que al mismo matrimonio, el cual tradicionalmente, ha sido la forma idónea y más responsable de constituir una familia.

#### **4.2.1.- SEPARACIÓN DE BIENES.**

En lo que es el contenido del patrimonio de familia, puede llevarse a cabo en virtud del régimen de separación de bienes.

A través de este régimen, cada uno de los consortes va a conservar sus propios bienes para sí, y de esta manera, van a lograr una mayor posibilidad de administración de dichos bienes.

Sergio Tomás Martínez Arrieta, cuando nos habla de este régimen de separación, dice: "En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.

Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio si se concreta durante matrimonio, más que conservar en el mismo estatus jurídico el dominio y administración de

los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan respectivamente.”<sup>46</sup>

#### 4.2.2.- SOCIEDAD CONYUGAL.

Dentro de lo que es el contexto de la sociedad conyugal, vamos a encontrar una mancomunidad respecto del dominio de los bienes.

Esto hace que de alguna manera, el robo entre cónyuges, aparentemente no se pueda dar, ya que ambos son propietarios de los bienes.

Pero, en estricto derecho, debemos de pensar que a pesar de que hay una mancomunidad en lo que es la sociedad, también es cierto que cada uno es titular de una parte alícuota.

Esto, lo vamos a entender mejor después de citar el contexto del artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice: *“La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.*

*Los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.”*

<sup>46</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomás: “El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México”; México, Editorial Porrúa S.A., segunda edición, 1985, P. 161.

Son bienes sociales. Esto quiere decir, que son compartidos entre los socios: y por lo tanto, la mancomunidad de bienes se puede denotar.

Pero, debido a la naturaleza misma de la sociedad, resulta evidente que en el caso de que un cónyuge disponga de uno de los bienes de la sociedad, esto hace que no exista el delito de robo.

Porque, si bien es cierto cada uno de los socios es propietario de una parte alícuota de la sociedad, también lo es que como socios y titulares de los bienes mancomunados, pueden disponer de ellos completamente, salvo que la ley establezca la anuencia de los dos para la disposición de determinados bienes como pueden ser los inmuebles.

#### **4.2.3.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

La capitulación matrimonial básicamente es la forma a través de la cual, se va a llevar a cabo la administración de los bienes de la sociedad; de tal manera que a través de estas formulas los socios, en un momento determinado pueden excluir de la sociedad conyugal algún bien, que consideren debe de estar administrado por separación de bienes.

O bien, si su régimen es de separación de bienes, pueden establecer una capitulación matrimonial a través de la cual, logren que dicho bien, pueda administrarse mancomunadamente.

Así tenemos que las capitulaciones matrimoniales, serán la forma idónea a través de la cual los cónyuges van manejando su patrimonio.

Hay algunas capitulaciones matrimoniales que deben de constar en escritura pública como por ejemplo, cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que la ley requiere de su inscripción como son los bienes inmuebles.

De tal naturaleza, que el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, fija para las capitulaciones matrimoniales lo siguiente:

*“Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:*

*I.-La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;*

*II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;*

*III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*

*IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;*



V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.”

Así tenemos como las capitulaciones matrimoniales, van a determinar en si cual es la relación íntima de propiedad que surge de lo que es el titular frente al bien mueble o inmueble.

De ahí, la posibilidad de apoderamiento y por supuesto, el robo.

#### **4.3.- EL ÁNIMO DE APODERAMIENTO SOBRE LAS COSAS, FRENTE A LA DISPOSICIÓN EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.**

Sin duda, dentro del Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal en los delitos patrimoniales, vamos a encontrar algunos problemas en los casos prácticos, en donde el robo, el fraude y el abuso de confianza, suelen confundirse.

Básicamente, el verbo de la acción u omisión es lo que los distingue.

Por ejemplo:

- El robo significa apoderamiento ilícito de la cosa mueble;
- El abuso de confianza, la disposición de un bien en forma ilícita;
- El fraude, la maquinación de engaño obteniendo un beneficio.

La situación es que el primer párrafo del artículo 227 del Código Penal para el Distrito Federal, dice:

*“Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán...”*

Realmente cada uno de los cónyuges en el matrimonio, puede disponer de los bienes que tiene a su disposición, pero en el caso de lo que sería la separación de bienes, se está dando en sí el uso de la cosa mueble, de la cual se le ha transmitido la tenencia pero no el dominio.

Se dice que el derecho de dominio, es el derecho de propiedad puesto que, se domina la cosa para poder disponer de ella plenamente frente al derecho de la universalidad de gente.

Lo que sucede en el abuso de confianza, es la disposición de un bien, del cual no se tiene la propiedad pero sí la tenencia.

Vamos a pensar en el caso de una pareja dentro del matrimonio, que ha elegido el régimen patrimonial de separación de bienes.

O bien, están bajo el régimen de sociedad conyugal, pero capitularon un bien mueble en separación de bienes; esto es, que solamente el dominio quedará sobre uno de los cónyuges.

Lo anterior quiere decir que el otro no tiene el dominio pero sí la tenencia, no va a disponer plenamente del bien; puede usarlo, tenerlo, pero llega el momento en que no puede hacer la disposición de dominio como sería el darlo en prenda, en garantía, llevar a cabo la compraventa, etcétera.

Estas son situaciones que definitivamente se van estableciendo primordialmente dentro del Derecho Civil, y que reflejan un elemento más que no distingue el tipo penal, el cual forma parte de la atenuante y agravante como sería la confianza mutua que debe existir dentro del matrimonio.

#### **4.4.- EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN CON ARREGLO A LA LEY PUEDE DISPONER DEL OBJETO.**

En términos generales, el tipo penal establecido en el artículo 220 de Código Penal para el Distrito Federal, va a fijar la fórmula del apoderamiento de una cosa mueble sin el consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

Esa circunstancia de quien legalmente pueda otorgarlo, necesariamente nos induce a observar el concepto de propiedad o bien propietario.

Julián Bonnecase, hace alusión sobre el Derecho de Propiedad diciendo lo siguiente: "Para precisar el contenido positivo del derecho de propiedad deben distinguirse varias ideas: 1.- En primer lugar este derecho encuentra su expresión en el conjunto de actos materiales y jurídicos, originados por el ejercicio de un derecho de propiedad. Esta autoriza al propietario a percibir los frutos de la cosa, a servirse de ella y a transformarla o destruirla materialmente, a enajenar o establecer sobre ella, derechos reales desmembrados de la propiedad. Por consiguiente el propietario está facultado para realizar todos los actos materiales o jurídicos que tiendan a esos diversos resultados.

El derecho de propiedad se caracteriza por recaer, en principio, sobre cosas corpóreas, muebles o inmuebles. Pero se plantea entonces la cuestión de saber que el derecho de propiedad es susceptible de extenderse a las cosas incorpóreas y si existen, por consiguiente las propiedades llamadas

incorpóreas, como principalmente la propiedad literaria, industrial, artística, de los oficios ministeriales y de la correspondencia."<sup>47</sup>

A la luz de lo dicho por el autor citado, hemos de notar que las diversas circunstancias sobre las cuales está asentado el derecho de propiedad, reflejarán el dominio y la posibilidad de disposición.

Sin duda, el disponer de una cosa, transmitiendo su dominio, legalmente hace que entre dos personas se de la compraventa o bien la transferencia de dominio.

Lo que sucede en el delito de robo y uno de los elementos que como requisito exige el tipo, es el hecho de que el propietario, la persona que legalmente puede disponer de la cosa, acredite dicha aseveración.

Dicho de otra manera, que si el ladrón roba un vaso o un objeto que proviene de la fayuca y el legítimo propietario no puede demostrarlo completamente que conforme a la ley puede disponer de el, entonces hay una atipicidad y por lo tanto, el tipo penal no se reúne y como consecuencia, debe de absolverse.

Pero evidentemente este tipo de errores, siguen estando en nuestros códigos y de alguna manera los jueces lo subsanan y los defensores no hacen mucha reflexión al respecto y por tal motivo, sigue funcionando el tipo penal como está redactado actualmente.

<sup>47</sup> BOMNECASE, Julián: "Tratado elemental de Derecho Civil"; México. Editorial Harla, octava edición, 1998, p. 480.

#### 4.5.- ATENUANTES.

Derivado de lo que fue la idea establecida en el capítulo tercero, en el inciso 3.2.2., cuando hablábamos de las atenuantes, veíamos que éstas son circunstancias que comunican hacia la sanción y que de alguna manera, hacen que los tipos penales tomen en cuenta circunstancias especiales sobre las cuales se va a aplicar dicho tipo.

Como consecuencia de lo anterior, es importante notar que las circunstancias que se establecen en el artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal, hacen que el delito de robo entre cónyuges sea perseguible por querella.

Si la querella la tomamos como una circunstancia atenuante, realmente estaríamos apreciándola fuera de curso, ya que básicamente la querella, es en sí un requisito de procedimiento.

Debemos de insistir que la idea de la querella, no puede ser tomada como atenuante ya que en el ejercicio de la acción penal, hay delitos que por su naturaleza y circunstancia especial, se le permite al ofendido, el tener la potestad de decidir si se persigue o no el delito.

Estas circunstancias, las entenderemos con mayor exactitud al citar las palabras de Carlos Oronoz Santana, quien en el momento en que nos explica algunos conceptos sobre la querella dice: "En términos generales, la querella se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la

parte ofendida como el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos; de lo anterior se desprenden los siguientes conceptos:

- 1.- Una narración de hechos presumiblemente delictivos;
- 2.- realizada por la persona ofendida;
- 3.- Ante el órgano investigador;
- 4.- Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.<sup>48</sup>

Como se desprende de lo dicho por el autor citado, las circunstancias del caso revelan esa necesidad propia de la sociedad por el hecho de que en ocasiones el perseguir el delito ofendería más a la víctima que el hecho de sancionarlo.

El desprestigio dentro de la familia y otro tipo de circunstancias que realmente pueden considerarse como circunstancias, no lo son puesto que no comunican hacia lo que sería un requisito del procedimiento.

De ahí, que la querrela necesaria, denota evidentemente una circunstancia de procedimiento.

.En cuanto a las circunstancias atenuantes, son otras que vamos a observar enseguida.

<sup>48</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos: "Manual de Derecho Procesal Penal"; México, Editorial Limusa, Cuarta edición, 2002, p. 67 y 68.

#### 4.5.1.- LA FAMILIA Y SU INTEGRACIÓN.

Uno de los primeros bienes jurídicos tutelados que todo Estado debe de cuidar severamente, es sin lugar a dudas la integración de la familia.

Gracias a esto, se lleva a cabo la formación de la entidad más importante de la sociedad donde ya se empiezan a organizar todos los grupos sociales.

Manuel Chávez Ascencio, en el momento en que nos habla sobre esta circunstancia nos dice lo siguiente: " El derecho de familia no solo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía."<sup>49</sup>

La consecuencia que acarrea lo dicho por el autor citado es evidente; la necesidad de que el derecho familiar proteja la integración de la familia y de esta manera, se puedan cumplir todos los derechos y obligaciones que surgen de la relación familiar.

De tal manera, que la familia y su integración, es un bien jurídico preponderante a lo que sería el perseguir el delito de robo.

<sup>49</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel: "La Familia y el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"; México, editorial Porrúa S.A., Quinta edición, 2000, p. 135.



Esto es, que dentro de lo que es preponderante para el derecho proteger, vale mucho más proteger a la familia y su integración, que llevar a cabo dicha desintegración por llevar la investigación en el delito de robo.

Para el derecho, para la regla, para la organización social, es más importante que la familia esté unida, a que se desintegre; ya que en la desintegración hay efectos y circunstancias principalmente psicológicas, que van a afectar a todos y cada uno de sus miembros, especialmente a los hijos menores de edad.

#### **4.5.2.- LOS LAZOS CONSANGUÍNEOS CON LOS HIJOS Y LA AFINIDAD ENTRE LA PAREJA.**

Sin duda el parentesco es otra circunstancia preponderante, que la ley toma en cuenta y que definitivamente al establecer la posibilidad requerida, trata de considerar esta situación, que le acarrea a la pareja, una circunstancia a través de la cual puede determinar lo que es la presunción de lo que es el delito de robo.

Pero consideramos que el artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal, debe de generar una mayor idea respecto de lo que es verdaderamente el delito de robo entre cónyuges, puesto que no se prepondera, lo que es la familia, la sociedad y el Estado.

Sin duda, el interés preponderante, es una de las circunstancias trascendentales que debemos de tomar en cuenta, a fin de lograr la distinción entre lo que es el robo entre cónyuges, sus atenuantes y agravantes.

Para este fin, citaremos las palabras de Sergio Vela Treviño, quien sobre de este particular hace alusión a lo siguiente: "La vida misma en sociedad produce frecuentemente situaciones conflictivas, por oposición de intereses jurídicamente tutelados. Cuando se está ante ese caso, en que el juicio respecto de la antijuridicidad debe resolverse de tal manera que se afecte un bien jurídicamente tutelado, el juzgador puede acudir validamente al principio del interés preponderante.

Ya ha quedado establecido que la norma jurídica protege y trata de preservar bienes que han sido valorados por el legislador como acreedores de esa tutela; sin embargo, es frecuente que en una escala jerarquizada de valores tutelados en un momento determinado y respecto de cierta conducta típica, se considere de mayor importancia un bien jurídicamente protegido que otro igualmente tutelado. En tal condición de intereses con identidad en su consideración de ser intereses jurídicos, necesariamente se recurre a los principios de la jerarquización, consistentes en determinar cual de los intereses de conflicto es más importante para el orden jurídico."<sup>50</sup>

¿Qué es más preponderante para la sociedad y el derecho? ¿Proteger la integración familiar, proteger la institución matrimonial, o bien perseguir el delito de robo?

<sup>50</sup> VELA TREVIÑO, op. cit. 30, p. 200.

Es una escala jerarquizada de valores como lo menciona el autor citado, podríamos evaluar a las víctimas de la desintegración.

Cuando un cónyuge denuncia al otro por el delito de robo, llega un momento en que podría darse una causal de divorcio; en eso el divorcio sobreviene y tal vez, tengan dos hijos que son los que resultarán víctimas de la separación.

Lo anterior, independientemente de que ambos cónyuges anden por la sociedad de un lado hacia otro, haciendo su vida más universal y más solitaria.

Los hijos, evidentemente van a estar más desadaptados, puesto que pierden la imagen del padre o de la madre y como consecuencia de lo anterior, a futuro requerirán siempre de una terapia a través de la cual, se les pueda sustituir esa imagen que debieron haber tenido de niños.

Así, el hecho de que se pueda sancionar la disposición de un bien que de alguna manera estaba transmitida la tenencia pero no el dominio, hace que se prepondere en principio una confianza entre la pareja, pero se defrauda dicha confianza.

Esto al parecer tendría que considerarse como una agravante, de tal naturaleza que es necesario abrir el siguiente inciso.

#### **4.6.- AGRAVANTES.**

Hemos considerado algunas circunstancias comunicables a la pena como agravantes de las cuales nos referimos en el inciso 3.2.1, mismas que pasaremos a observar.

##### **4.6.1.- EL DEBER DE LA CONFIANZA EN LA PAREJA Y EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.**

Hemos ya establecido algunas ideas sobre lo que es el abuso de confianza en el inciso 4.3.

Por lo que, siguiendo la idea de la jeraquización de valores, debemos de pensar que si dos personas llegan al matrimonio y están integrados en una familia posiblemente con dos hijos, lo de más y lo de menos sería perdonarse un robo entre cónyuges, por así pensarse en ese momento, por el bien de los hijos. de la pareja, de la integración familiar y de la estabilidad social.

Evidentemente que el hecho que un cónyuge sobrepase la confianza del otro, hace que la conducta esté definitivamente agravada en virtud de la confianza que se le había depositado.

De ahí, que la confianza puede ser catalogada como una atenuante y a la misma vez como una agravante.

Porque teniéndole confianza un cónyuge al otro, se le pone a disposición los bienes y abusando de esta confianza, dispone de ellos ilícitamente.

#### **4.6.2.- LA INGRATITUD.**

Dentro del matrimonio, mientras el marido sale a trabajar, la mujer puede quedarse en casa, aunque en la actualidad la mujer ahora tiene que salir a trabajar.

Pero, podemos pensar en que se quedara en casa, realizando labores propios del hogar, ya que tendrá que arreglar el domicilio, y por supuesto preparar los alimentos, la ropa que usará la familia, por mencionar sólo algunas labores, de tal manera que en el hogar hay bastante trabajo.

Cuando el marido trae la economía suficiente para el sustento familiar y la mujer aporta la infraestructura para que el marido pueda tener los elementos para seguir laborando, hay un débito de ingratitud entre ambos consortes. Uno por aportar su capital que obtiene por su profesión u oficio y el otro, por aportar exclusivamente su trabajo en el hogar.

El agradecimiento dentro de la familia se refleja en el socorro familiar que debe de existir a través del otorgamiento de alimentos.

Es preciso que dentro de la familia, exista la solidaridad familiar; en el momento en que uno de los integrantes de la familia pueda caer en un estado de insolvencia o en un estado de incapacidad, es importante que se cuente con

un familiar, que responda por él en un momento determinado y que le ayude a sufragar los gastos.

Pero esto refleja necesariamente una gratitud entre la pareja, situación que también llega a vencerse, como una agravante y tal y como se lleva a cabo una reversión por ingratitud en los derechos de adopción y en algunos casos de ingratitud en el otorgamiento de pensión alimenticia, lo mismo debe de suceder, cuando se produce el robo entre cónyuges, donde el cónyuge culpable presenta un grado de ingratitud; por lo tanto, debe de perder algunos derechos que de alguna manera ya había adquirido.

De ahí que evidentemente la ingratitud es un elemento que agrava la pena y que de alguna manera, debe de estar considerado dentro de lo que es la ponencia que propondremos en el inciso 4.7.

#### **4.6.3.- EL ROBO CALIFICADO.**

Las calificativas, como lo habíamos ya dicho en el capítulo tercero, tan bien son circunstancias comunicables, la asechanza, la alevosía, la traición, son calificativas que de alguna manera pueden estar previstas para lo que son los delitos de lesiones y homicidio.

Pero en cuestiones de robo entre cónyuges, también puede ser calificado el robo.

Es posible, que no pueda darse tanto la asechanza puesto que dentro del matrimonio no hay necesidad de ella. Pero la maquinación de ingratitud, puede sobrevenir de uno de los cónyuges, junto con algunos cómplices.

Esto es, por citar un ejemplo, donde la mujer sabiendo que el marido va a recibir una cuantiosa cantidad y se lo comunica a otra persona para que ésta a su vez proceda a robarlo. Aquella otra persona evidentemente que debe acecharlo con la finalidad de investigarlo, para poder determinar cual es el momento idóneo para robarlo.

La alevosía, la traición más que nada sería la calificativa principal que agravaría la pena. Ya que las otras calificativas, están enfocadas a lo que sería otras personas que intervendrían en la comisión del delito de robo entre cónyuges.

Por lo que, se debe de agravar la pena por el concepto de traición que resulta evidente. Toda vez que uno de los cónyuges realiza el hecho quebrantando la confianza del otro.

#### **4.7.- LA CONVENIENCIA DE TIPIFICAR EL ROBO ENTRE CÓNYUGES.**

Evidentemente que las posibilidades iniciales y el interés preponderante nos dicen que es importante conservar a la familia integrada.

Por lo que en principio, debe de conservarse lo que es la persecución de este delito por querrela.

Pero no estamos totalmente de acuerdo con el artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que consideramos que es importante establecer un tipo específico en el cual se puedan establecer algunos razonamientos a través de los cuales pueda agravarse la pena o bien pueda atenuarse en circunstancias específicas.

De tal manera, que básicamente el interés preponderante de nuestra propuesta es la integración de la familia y la conservación de la misma a través del matrimonio.

Por lo que la propuesta se declina más a un interés colectivo y social, que a un interés individual de tipo patrimonial de ambos consortes.

De ahí, que proponemos la existencia de un artículo 226 bis, o bien alguna fracción más del artículo 223, o 224, donde se establezcan algunas circunstancias que puedan desglosarse de esta propuesta, el caso es que el tipo que proponemos podría contener los siguientes elementos:

***“Cuando el delito de robo se cometa dentro de la institución familiar y especialmente dentro del matrimonio, la persona que con arreglo a la ley puede disponer del bien mueble objeto de apoderamiento, debe de acreditar plenamente que es legítimo propietario y que solamente dicha persona puede disponer de dicho bien, conforme a las reglas de el Derecho Civil.***

***En la aplicación de la sanción correspondiente, se estará a lo dispuesto por el artículo 246 de este***



*ordenamiento, y se tomaran en cuenta las siguientes circunstancias:*

*I.- Podrá reducirse la pena cuando así lo considere la autoridad judicial;*

*II.- El juzgador deberá evaluar el grado de confianza que los consortes tenían, para otorgarse la tenencia pero no el dominio del objeto materia del delito;*

*III.- El juzgador preponderará la integración familiar por encima de los intereses patrimoniales que resulten de la comisión de este delito, conforme a las reglas del artículo 72 de este Código;*

*IV.- Se deberá tomar en cuenta, la situación del prestigio de la familia y por supuesto, la situación del parentesco y los hijos menores de edad, antes de establecer cualquier sanción, para que los derechos de estos últimos principalmente, queden debidamente protegidos en contra de alguna situación en la que ya no se pueda cumplir con lo que sería el otorgamiento de las pensiones alimenticias principalmente;*

*V.- Se debe de tomar en cuenta el grado de ingratitud con la que actúa el cónyuge culpable, debiéndose de incrementar la pena cuando se manifieste ingratitud severa;*

*VI.- De igual manera, el obrar con traición dentro de la institución matrimonial agrava la pena dependiendo de las circunstancias del caso;*

*VII.- Todas aquellas terceras personas ajenas al matrimonio, que pudieran haber participado dentro de el delito de robo entre cónyuges, se les incrementará la pena, y ninguna de las atenuantes establecidas en este artículo les beneficiará.”*

La familia es en sí la célula más importante de la sociedad, y si se le establece el medio adecuado para organizarla, por ende todo el conglomerado social estará organizado.

Por consecuencia, dentro de lo que es el tipo penal y por supuesto la aplicación de la sanción correspondiente, el juez debe de tomar en cuenta preponderantemente los intereses sociales, para organizar a la familia y tratar de avenirlos, para que de alguna manera entiendan que tal vez surge de algún mal entendido la circunstancia, y que definitivamente no puede haber elementos distintivos de la comisión de un delito.

El caso es, que en la actualidad ya se habla de una crisis familiar, situación que va empeorando las cosas, que denota al grupo social en franca decadencia.

José Nodarse nos habla de esto diciendo: “Las causas de la evidente decadencia de la familia contemporánea son múltiples. Se debe a la acción de los factores económicos, a la extensión y predominio de la vida urbana, a la especialización del trabajo social que caracteriza a la fase actual de la

civilización; y como resultado conjunto de estos y otros factores, al estilo de vida y la forma de mentalidad predominantemente en nuestra época.

Es frecuente que se impute al divorcio la crisis de la familia, pero este es un cargo sin fundamento, expresión de un juicio simple y superficial, que toma una manifestación del fenómeno por la causa del mismo. El divorcio en modo alguno es el motivo de la desintegración de la familia; más bien es la expresión de ella, un grave síntoma del profundo mal que aqueja a esta institución tan importante.”<sup>51</sup>

La cuestión es que las causales de divorcio se dan y los consortes la ocupan para que de esa manera, puedan separarse y hacer su vida por otro lado.

Pero no nos debemos de olvidar que pueden existir hijos que van a sufrir las consecuencias y que después de la institución familiar basada en el matrimonio, la pareja divorciante, tendrá mayores libertades de opción y esto será un foco de infección dentro de la sociedad, que hace que ahora las personas divorciadas le den más libertades a sus instintos, a su falta de recato y de sociabilidad.

De tal manera, que si la legislación no cuida circunstancias tan especiales como es el apoderamiento de un bien que aparentemente puede ser propiedad de ambos y no se le establecen algunas circunstancias de atenuantes y agravantes al delito de robo entre cónyuges, podrían existir diversos malentendidos, que harían que dicho matrimonio fracasara y se desintegrara la familia.

<sup>51</sup> NODARSE. op. cit. 17. p.38.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** El interés preponderante, nos sugiere que es mejor proteger la integración familiar que el perseguir el delito de robo entre cónyuges.

**SEGUNDA.-** El hecho de que en la actual legislación se establezca la querrela necesaria para la persecución del delito de robo entre cónyuges, realmente no es suficiente; es importante tomar en cuenta otras circunstancias de atenuantes y agravantes para evaluar correctamente el delito.

**TERCERA.-** En el momento en que la pareja se encuentra en un procedimiento de robo entre cónyuges, hace que la conminación dentro de los consortes ya no pueda ser la misma, donde evidentemente los conducirá a la desintegración.

**CUARTA.-** Dentro de la pareja matrimonial hemos de encontrar que la disposición de los bienes, suele llegar a un grado de confusión; puede ser que la pareja este casada por sociedad conyugal y evidentemente no se sabe que existen capitulaciones matrimoniales que les permite cambiar de administración o establecer algunos bienes fuera de la sociedad conyugal; lo mismo pasa en lo que sería la separación de bienes.

La situación es que en la sociedad conyugal, aparentemente los bienes son mancomunados, pero siempre cada cónyuge conserva una parte alícuota de patrimonio sobre el bien.

De ahí, que la confusión viene básicamente de lo que es el Derecho Civil, en el sentido de la persona que legalmente puede disponer de la cosa.

**QUINTA.-** En ésta propuesta consideramos algunas atenuantes en el sentido de establecer en principio, cual sería la relación de propiedad del supuesto ofendido sobre la cosa robada, para que de esta manera desde el punto de vista del Derecho Civil de Propiedad, quede debidamente especificada esa disposición ilícita.

**SEXTA.-** Hemos considerado también algunas otras atenuantes, que se deben tomar en cuenta para que se logre una mejor vía de integración a la familia, como son los lazos consanguíneos con los hijos y la afinidad entre la pareja, los derechos y obligaciones en relación a los alimentos y otros más.

**SÉPTIMA.-** Desde el punto de vista de las agravantes, hemos considerado que si se lleva a cabo la traición, la ingratitud, cuando hay un cierto dolo en el apoderamiento de la cosa mueble de manera ilícita, hace que la conducta del cónyuge activo esté definitivamente agravada en virtud de la confianza que se le había depositado.

**OCTAVA.-** La agravante basada en la traición, la ingratitud y el abuso en la confianza que comete un cónyuge hacia el otro, debe también de considerarse dentro de la imposición de la pena; esto, en virtud de que es importante que dentro de la familia exista una intimidación privativa de libertad, que haga que ninguno de los consortes, tenga la intención de robarle a otro.

**NOVENA.-** Los casos usuales de robo entre cónyuges, como es que la mujer cuando no trabaja, le quite dinero de la cartera al marido o viceversa, hace que se presuponga una situación de desconfianza dentro del matrimonio y por supuesto, se requiere de la intervención de una autoridad que le señale sus derechos y obligaciones a ambos consortes desde el punto de vista económico

para que pueda lograr una mayor justicia económica dentro del matrimonio, antes de que este pueda llegar a desintegrarse.

**DÉCIMA.-** Proponemos la existencia de un artículo 226 bis, donde se establezcan algunas circunstancias que puedan desglosarse de esta. El caso es que el tipo que consideramos podría contener los siguientes elementos:

*“Cuando el delito de robo se cometa dentro de la institución familiar y especialmente dentro del matrimonio, la persona que con arreglo a la ley puede disponer del bien mueble objeto de apoderamiento, debe de acreditar plenamente que es legítimo propietario y que solamente dicha persona puede disponer de dicho bien, conforme a las reglas de el Derecho Civil.*

*En la aplicación de la sanción correspondiente, se estará a lo dispuesto por el artículo 246 de este ordenamiento, y se tomaran en cuenta las siguientes circunstancias:*

*I.- Podrá reducirse la pena cuando así lo considere la autoridad judicial;*

*II.- El juzgador deberá evaluar el grado de confianza que los consortes tenían, para otorgarse la tenencia pero no el dominio del objeto materia del delito;*

*III.- El juzgador preponderará la integración familiar por encima de los intereses patrimoniales que resulten de la comisión de este delito, conforme a las reglas del artículo 72 de este Código;*

IV.- Se deberá tomar en cuenta, la situación del prestigio de la familia y por supuesto, la situación del parentesco y los hijos menores de edad, antes de establecer cualquier sanción, para que los derechos de estos últimos principalmente, queden debidamente protegidos en contra de alguna situación en la que ya no se pueda cumplir con lo que sería el otorgamiento de las pensiones alimenticias principalmente;

V.- Se debe de tomar en cuenta el grado de ingratitud con la que actúa el cónyuge culpable, debiéndose de incrementar la pena cuando se manifieste ingratitud severa;

VI.- De igual manera, el obrar con traición dentro de la institución matrimonial agrava la pena dependiendo de las circunstancias del caso;

VII.- Todas aquellas terceras personas ajenas al matrimonio, que pudieran haber participado dentro de el delito de robo entre cónyuges, se les incrementará la pena, y ninguna de las atenuantes establecidas en este artículo les beneficiará.”

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAHAMSEN, David: "La mente asesina"; México, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, 2002.

BOMNECASE, Julián: "Tratado elemental de Derecho Civil"; México, Editorial Harla, octava edición, 1998.

BONESANA, César, Marqués de Beccaria: "Tratado de los delitos y de las penas", México, Editorial Porrúa, S.A., Octava edición, 2000.

CARRANCÁ y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl: "Código Penal anotado"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésima edición, 1998.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa S. A., Décimo novena edición, 2002.

CARRARA, Francesco: "Derecho Penal"; México, Editorial Harla, Décimo segunda edición, 1998.

\_\_\_\_\_ "Programa de Derecho Criminal Parte Especial". Vol. IV, Sexta reimpresión inalterada. Editorial Temis. Bogotá 1980.

CASTELLANOS TENA, Fernando: "Lineamientos elementales de Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo séptima edición, 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel: "La Familia y el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"; México, Editorial Porrúa S.A., Quinta edición, 2000.



FIX ZAMUDIO, Héctor; Comentarios al artículo 14 Constitucional dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México, Universidad Autónoma de México, Décimo cuarta edición, 1995.

FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo; "Nociones de derecho positivo mexicano"; México, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo primer edición, 1999.

GOLDSTEIN, Raúl: "Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, Cuarta edición, 2000.

GONZALEZ de la Vega, Francisco: "El Código Penal Comentado"; México, Editorial Porrúa S.A., Décimoprimer edición, 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián: "Derecho de Familia"; México, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., Segunda edición, 1988.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio: "Programa de Derecho Procesal Penal"; México, Editorial Porrúa S.A., Tercera edición, 1998.

IBARROLA, Antonio de: "Cosas y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa S.A., Décima edición, 2000.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal" T. I. Cuarta Edición. Editorial Losada. Buenos Aires. 1984.

\_\_\_\_\_ "La Ley y el Delito"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, Décimo octava edición, 1999.

JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa S.A., Cuarta edición, 1999, Tomo V.

MARGADANT, Guillermo: "Panorama de la Historia Universal del Derecho"; México, Miguel Ángel Porrúa librero editor, Cuarta Edición 1998.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomás: "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México"; México, Editorial Porrúa S.A., segunda edición, 1985.

MOTO SALAZAR, Efraín: "Elementos de Derecho"; México, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo sexta edición, 2001.

MURCIO ACEVES, Rosángela: "Derecho Penal"; México, Universidad Tecnológica de México, Segunda edición, 2003.

NODARSE, José: "Elementos de sociología"; México, Editorial Selector, Trigésimo quinta edición, 1999.

ORONoz SANTANA, Carlos: "Manual de Derecho Procesal Penal"; México, Editorial Limusa, Cuarta edición, 2002.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa S.A., Octava edición, 2002.

\_\_\_\_\_ "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, Cuarta edición, 1999.

PACHECO, Alberto: "La familia en el Derecho Civil Mexicano"; México, Editorial Panorama, Tercera edición, 2001.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, y VARGAS LÓPEZ, Gilberto: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Trillas, Cuarta edición, 1998.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa S.A., Decimosexta edición, 2002.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Yuni, Vigésima primera edición, 1998.

REYES ECHANDÍA, Alonso: "Tipicidad"; México, Editorial Temis, S.A., Primera reimpresión de la sexta edición, 1997.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis: "La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión"; México, Editorial Porrúa S.A., Segunda edición, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Compendio de Derecho Civil"; México, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo octava edición, 1999.

VELA TREVIÑO, Sergio: "Antijuridicidad y justificación"; México, Editorial Trillas, Quinta edición, 1999.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

## OTRAS FUENTES

ACUERDO A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ciudad de México, 25 de junio de 1999.

INICIATIVA DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura.