

Superando la no analogía en materia penal.

Autor: Dr. Luis Rubén Sataray Ramos

Coautores: Dr. Iván Noe Martínez Ponce

Dr. Agustín Aguilera Miranda

Dr. Oscar Javier Rodríguez Aguirre

Dr. Juan Manuel Rodríguez Valadez

Resumen

En la aplicación del Derecho Penal, no siempre la conducta encuadra con los elementos que el tipo describe. En ocasiones, las circunstancias son tales que en esencia parecería una complejidad de encuadre de la conducta, dejando espacio a la “duda del encuadre” entre una u otra conducta; sin embargo, en ese rompecabezas llamado Derecho Penal, la pieza debe encajar a la perfección y no forzosamente, es decir, ante la claridad de los tipos, es o no la conducta tal que encuadra en la tipicidad del delito, alejándose, por principio Constitucional de la simple analogía. En efecto, esto se encuentra fundamentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, en la parte dogmática, como ya se adelantaba, enuncia la prohibición de la analogía y mayoría de razón en el Derecho Penal. Sin embargo, para disminuir los índices de impunidad por causas de atipicidad, el Estado a través de delitos considerados como casos especiales o conductas equiparadas a superado la prohibición expresa contenida en el artículo 14 Constitucional, a saber: *“Artículo 14: ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*¹

¹ CPEUM capítulo primero: de los derechos humanos y sus garantías.

Así, para el caso que nos ocupa, iniciaremos con el análisis de la Conducta regulada en el artículo 322 del Código Penal del Estado, que enuncia un caso especial de robo calificado.

Palabras clave: Derecho penal, tipo penal, conductas equiparadas, analogía, robo calificado.

Abstract

In the application of Criminal Law, the conduct does not always fit with the elements that the type describes. Sometimes, the circumstances are such that in essence there would appear to be a complexity of framing of the behavior, leaving room for “doubt about the framing” between one behavior or another; However, in that puzzle called Criminal Law, the piece must fit perfectly and not forcefully, that is, given the clarity of the types, whether or not the conduct is such that it falls within the typicality of the crime, moving away, by Constitutional principle. of simple analogy. In effect, this is based on the Political Constitution of the United Mexican States, which in the dogmatic part, as already mentioned, states the prohibition of analogy and majority of reason in Criminal Law. However, to reduce the rates of impunity due to causes of atypicality, the State, through crimes considered as special cases or comparable conduct, has overcome the express prohibition contained in Article 14 of the Constitution, namely: “Article 14: ...In trials of the criminal order it is prohibited to impose, by simple analogy, and even by majority of reason, any penalty that is not decreed by a law exactly applicable to the crime in question.”

Thus, to stop the case at hand, we will begin with the analysis of the Conduct regulated in article 322 of the State Penal Code, which states a special case of qualified theft.

Keywords: Criminal law, criminal type, comparable conduct, analogy, qualified robbery.

1. Introducción concepto de robo.

Para entender el caso especial, analicemos primero la regla general del Delito de Robo. Conforme a la descripción del tipo señalada en el artículo 317 del Código Penal del Estado, el robo se define como: “el apoderamiento de una cosa mueble, ajena, sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de ella”; así, es de resaltar el punto de que no es sólo apoderarse de algo sin consentimiento sino también realizarlo sin derecho de quien pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

“Comete el delito de robo: el que se apodere de una cosa ajena mueble y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley”²

De esta suerte, si alguien es despojado con o sin violencia, de algo que está bajo su control y detentación por alguien que no tiene derecho, estamos ante una conducta prevista y sancionada por el Derecho Penal a la que se da el nombre de robo.

Para que se dé la tipicidad del Robo, el sujeto activo, mediante un movimiento voluntario, usando su fuerza física y motriz, debe dirigir su voluntad a tomar aquello que sabe no le pertenece, es decir, debe apoderarse de una cosa que no es propia.

Así, queda abierta la posibilidad de analogía en la medida en que se determine el concepto de cosa y de bien, en dichos conceptos encontramos los elementos necesarios para entender no solo la especificidad del tipo, sino que además clarifica al juzgador el acto con la finalidad de alejar su resolución de la analogía.

1.1. Cosa y bien: Conceptos.

Cosa es una palabra que tiene dos significaciones, una gramatical y extensa por la cual se entiende todo lo que existe, y otra jurídica, bajo la cual se comprende todo lo que puede ser de utilidad o provecho al hombre, comprendiendo en ello a todo lo que es objeto de derechos y obligaciones. Bajo esta última se produce la diferencia que existe entre cosas y bienes.

De esta manera, por cosa debe comprenderse todo lo que existe como el aire, el sol, los astros, el mar, que, aunque útiles a los hombres, no son susceptibles de pertenecer a alguno en propiedad. Por su parte, bajo la denominación de bienes se comprenden las cosas susceptibles de pertenecer a alguno en propiedad con exclusión de los demás hombres, incluso las cosas de creación puramente legal, que carecen de una existencia real o física y que consisten en una abstracción³ como lo son los derechos.

2 GONZÁLEZ De La Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 39 Edición, México 2016. Pág. 168

3 La abstracción es una capacidad intelectual que consiste en separar un elemento de su contexto para analizarlo y hacerse un concepto de este. Los seres humanos están dotados de capacidad de abstracción, esto es, de la capacidad para

Como podemos ver, una cosa se transforma en bien en la medida en que es susceptible de apropiación y por tanto de los derechos que se desprenden de la propiedad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define bien como: ” *todo aquello que es apto para satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad humana*”.⁴

Como se puede observar, los bienes pueden ser de diversas especies y las diferencias que los distinguen tiene su origen ya sea de la naturaleza misma del objeto o porque determinación de ley.

En este sentido, el Código Civil no enumera completamente a los bienes, pues alude a la clasificación dual y clásica de Muebles e Inmuebles; para continuar, considerándolos según las personas a las que pertenecen. Sin embargo, existen otras clasificaciones que tienen su origen en la naturaleza misma de las cosas que se mencionan en el Código Civil de manera expresa o implícitamente en diversos artículos y que aludiendo a ello son clasificables a decir de Rafael Rojina Villegas⁵ en:

1. Corporales o incorporales
2. Fungibles y no fungibles
3. Divisibles e indivisibles
4. Simples y compuestos
5. Principales y accesorios

2. Bien, atipicidad y la analogía.

La Real Academia Española, señala que la palabra “analogía” proviene del latín analogía, que a su vez procede del griego ἀναλογία de ana: conforme a y logos: razón. Para el Derecho la analogía es: “el método por el que una norma jurídica se extiende, por

seleccionar segmentos de la realidad y analizarlos de manera ordenada y sistemática. Las ciencias humanas, las ciencias naturales, las ideologías, las religiones, los mitos y las artes son el resultado de procesos de abstracción de diferentes tipos o grados.

4 Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, 23.ª Ed., [versión 23.6 en línea]

5 ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo II, Porrúa, México, Pp. 68 Y 71.

identidad de razón, a casos no comprendidos en ella. Analogía hace referencia a proporción, semejanza y se define como la “relación de semejanza entre cosas distintas”⁶.

La analogía es una semejanza parcial o similitud entre diferentes objetos o fenómenos, dentro de ciertos límites y puede servir de medio para conocer los caracteres y las propiedades, todavía no reveladas de tales o cuales objetos. En lógica, la analogía constituye una modalidad del razonamiento que da cuenta de la similitud de ciertos caracteres de dos objetos y permite concluir la similitud de caracteres”.⁷

En este tenor de ideas en el contexto de la norma, y bajo el principio fundamental en materia penal del “*nullum crimen, nulla poena sine legis*”, la falta de distinción entre cosa y bien generó un alto índice de impunidad, en razón a que al tipificar al robo, como aquella conducta activa encaminada a tomar objetos movibles, con cuerpo y materia de una persona con derecho a poseerlos para incorporarlo sin derecho al patrimonio de otro, aquel objeto, en apariencia, se podía clasificar como mueble de acuerdo a la conceptualización civilista; sin embargo, esta misma les atribuye a algunos un carácter distinto por el destino que tendrán, pasando a ser de muebles a inmuebles justamente, como es el caso de quien adquiere una maquina trilladora, en esencia es mueble, más, al dejarla en el lugar de labranza por su destino tendrá carácter de bien inmueble por su destino.

En su momento, ese incremento patrimonial irregular al no haber tipicidad, pues el objeto de apoderamiento civilmente se consideraba inmueble por destino y el tipo penal exigía que recayera sobre un bien mueble y, al no estar regulado y sancionado por la ley penal como delito, pues la conducta desarrollada y el resultado lo convertían en aptico; generaba en el juzgador y en los litigantes una problemática en el encuadre del tipo penal. Es por ello que, a la fecha, se han realizado reformas a las leyes penales atribuyéndoles por ficción legal⁸ consecuencias a conductas consideradas como caso especial o equiparables cual, si se cometiera un robo genérico, derivado justo de la conflictiva con el

6 Real Academia Española: Diccionario De La Lengua Española, 23.ª Ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es/analogia>
7 <https://filosofia.org/enc/ros/analogia.htm> 11/12/2022 20:07 horas.

8 Definida por la doctrina como “un procedimiento de técnica jurídica que consiste en suponer un hecho o una situación diferente de la realidad para deducir de ahí consecuencias jurídicas” <https://www.anahuac.mx/mexico/noticias/ficcion-juridica-en-historia-de-mexico-bicentenario-consumacion-de-independencia#:~:text=definida%20por%20la%20doctrina%20como,como%20igual%20siendo%20diferente%2c%20ya,> 24/10/2023, 20:30 horas

principio de la prohibición de imponer por analogía pena alguna a que alude el artículo 14 Constitucional.

En este sentido es de recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el penúltimo párrafo del artículo 14 el principio de legalidad que impera en el Derecho Penal al señalar:

*“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.*⁹

El mandato conllevó desde su origen a generar una gran impunidad, pues la exacta aplicación del derecho derivada a la tipicidad que consagra la Constitución, dio lugar a que al no adecuarse la conducta con los elementos objetivos del tipo penal, ésta se clasificará como atípico y, por tanto, fuera exento de sanción. El objeto de tutela patrimonial en el robo lo es los bienes muebles que conforman el patrimonio de las personas.

3. El estudio dogmático del delito de robo y la no analogía, como atipicidad.

El estudio dogmático del delito de robo, no puede darse por obvio algo que no esté en la ley y mucho menos establecer que es algo tan parecido que es casi igual.

El Derecho Penal es claro y lógico, por ello la conducta que conforma un tipo penal ha de entenderse en la medida que es válida por ser la ley en sí; es decir, es la conducta relevante y provista de sanción.

En el caso de delitos en contra del Patrimonio de las Personas, se presenta una variedad de conductas especiales a las que se les ha provisto de punibilidad y que se han sancionado como tal o cual delito, justo por consideraciones legales que, como es los casos especiales y conductas equiparadas del Robo, al señalar el objeto, variaban en cuanto a su adecuación y daban lugar a la atipicidad.

⁹ CPEUM Op cit.

Para comprensión del delito de Robo contenido en el Título Décimo Octavo del Código Penal del Estado de Zacatecas que establece los Delitos contra el Patrimonio, en el Capítulo I, debemos precisar en un primer momento ¿que constituye el patrimonio? de acuerdo a la conceptualización civilista, debe entenderse como el conjunto de bienes, derecho y obligaciones presentes y futuros, susceptibles de valoración económico-pecuniario que constituyen una universalidad jurídica de una persona física o colectiva.

Entonces, si la tutela del Derecho Penal es justamente la protección del patrimonio¹⁰ de las personas y la protección de los derechos que detenta la propiedad, es decir, la facultad que al titular del bien le otorga la ley de disponer libremente de él; es al mismo tiempo una limitante a los demás que deriva al respeto de la propiedad privada. La trasgresión a la idea de respeto a la propiedad, trae como consecuencia la imposición de una sanción, en la más de los casos física, que implica en nuestra cultura la privación de la libertad mediante una pena de prisión y la afectación a su peculio por la imposición de una multa, en los términos de los artículos 317 que define el delito de robo y el 322 que hace referencia al caso especial calificado, ambos del Código Penal del Estado de Zacatecas.

“Artículo 317.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa mueble, ajena, y sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella.

Artículo 322.- Se considerará como robo calificado y se impondrán las sanciones a que se refieren los dos artículos anteriores, al que se apodere en el campo de algún instrumento rural o máquina de labranza, o de frutos cosechados o por cosechar, o lo consume en un apiario o cualquier otra industria rural.”

Por ello, clasificarlos como casos especiales de robo calificado permite acreditar los elementos del tipo penal, sin violentar el principio fundamental de prohibición de aplicar la analogía en el Derecho Penal superando en consecuencia esa prohibición.

10 El artículo 38 del Código Civil del Estado define el patrimonio como el conjunto de bienes, obligaciones y derechos apreciables en dinero, presentes y futuros, destinados a la realización de un fin jurídico económico, sin perjuicio de que las personas puedan designar determinados bienes o derechos patrimoniales a la realización de un fin lícito concreto, con absoluta independencia de su patrimonio.

En el estudio de los delitos, no puede darse por obvio algo que no esté en la ley mucho menos establecer que algo tan parecido que es casi igual. Es fuera de toda legalidad como conducta relevante y provista de sanción ya que carece de una formulación clara y específica dentro de los principios del derecho penal.

De esta manera, en el caso de los delitos en contra del patrimonio se presenta una variedad de conductas especiales que se han elevado a carácter de tal o cual delito, justo por consideraciones legales que, al señalar el objeto, variaban en cuanto a su conceptualización y daban lugar a la atipicidad pues no se reunían los elementos del tipo penal.

3.1. El elemento objetivo material del delito de robo.

De la definición que nos da el numeral en cita, podemos obtener los siguientes elementos que materializan la objetividad del ilícito:

- a) apoderamiento,
- b) cosa mueble,
- c) ajena y
- d) sin consentimiento.

Para ilustración del presente, el elemento b) la cosa mueble, nos servirá para trabajar las conductas especiales previstas en el delito de robo ya sea como caso especial de robo, lo sea como conducta equiparada.

Apoderar es tomar algo, sacarlo de la esfera patrimonial de una apersona para incorporarla de manera indebida al propio, por tanto, constituye un enriquecimiento ilícito que afectó a alguien para beneficiar a otro quien lo pudo haber tomado de manera directa mediante el despliegue de una conducta activa (con uso o no de fuerza física o moral), bien, realizándolo por medio de un tercero sea o no un ente o persona.

El conflicto se presenta cuando se alude a una cosa mueble, de lo primero se señaló que cosa es cualquier objeto corpóreo o incorpóreo, en cambio, mueble tiene que ver con lo movable, con el objeto o elemento tangible y material que puede ser transportado

fácilmente de un lugar a otro manteniendo su integridad y brindando exactamente la misma utilidad o bien se aumenta incorporando un papel.

Un mueble por su destino se reclasifica de tal manera que llegamos a encontrar, en diversos numerales del Código Penal, casos que se consideran robo, aun y cuando al analizar dogmáticamente los elementos, por el uso y destino que se les dio, pasaron a ser de muebles a Inmuebles y en consecuencia no encuadrarían en el tipo de robo genérico o básico, por eso el legislador los considero como casos especiales e incluso conductas equiparables, como ejemplo, el caso de quien se apodera del cable que se encuentra adherido a un inmueble y que transita por canaletas o mangueras y sirve como instalación eléctrica.

Si bien es cierto, antes de ser incorporados y unidos a un inmueble, tuvieron calidad de bien mueble, al destinarse a un uso específico, adquirieron el valor de inmuebles por destino y por ende, la necesidad de tipificar conductas especiales o equiparables para sancionar y no generar impunidad. Ahora bien, si es el propietario o dueño quien los desincorpora de esa calidad adquirida por ficción legal, esos bienes recobran su carácter original, es decir, regresan a su estado natural como cosas muebles, que es el objeto de tutela sobre el que recae la conducta en el robo.

4. El Caso especial de robo previsto en el artículo 322 de la Legislación Penal Vigente del Estado de Zacatecas, superando así la prohibición de la aplicación de la analogía.

A manera de análisis el artículo 322 señala: “Se considerará como robo calificado y se impondrán las sanciones a que se refieren los dos artículos anteriores, al que se apodere en el campo de algún instrumento rural o máquina de labranza, o de frutos cosechados o por cosechar, o lo consume en un apiario o cualquier otra industria rural”.¹¹

Como se puede apreciar el mencionado artículo se refiere a una conducta activa desarrollada por el agente consiste en ir y tomar un objeto, además, establece una circunstancia de lugar al señalar que el apoderamiento lo realice en el campo, es decir, en una parte de tierra destinada a una actividad agrícola.

¹¹ Artículo 322 del Código Penal del Estado de Zacatecas .

Ahora bien, el objeto sobre el que recae la conducta señala el precepto en cita debe ser instrumento rural. El concepto de lo rural se aplica en distintas escalas al territorio de una región o localidad cuyos usos económicos son actividades agropecuarias, agroindustriales, extractivas de silvicultura y de conservación ambiental. De ahí que según sea la actividad económica preponderante las legislaciones locales se adecuan para proteger los intereses jurídicos, en el caso de la entidad lo es justo la agricultura asociada a la ganadería con independencia de la industria minera como generadores de empleo es la principal. La economía ha estado siempre sustentada en las actividades agrícolas y ganaderas.

Al igual que las sociedades, los instrumentos rurales han evolucionado a la par, los arados y las especies animales usadas en la actividad agrícola, ahora han sido sustituidas por maquinaria, luego entonces, dependiendo del destino que se les dará en la actividad productiva y dependiendo del lugar en que se dé el desapoderamiento, entonces se considerará como robo genérico o conducta considerada como caso especial de aquel.

Si una persona dedicada a la agricultura adquiere un tractor y diversos instrumentos de labranza y los transporta al lugar en donde se encuentra la labor y llegara a ser desapoderada de ellos pueden ocurrir dos consecuencias que, si bien serán sancionadas de manera igual; *i)* si el robo se comete en el trayecto se atenderá a las reglas previstas en los artículos 320 y 321 que señalan la conducta de robo calificado o bien, *ii)* que ocurra en el sitio destinado para su actividad, caso en el cual se aplica el artículo 322.¹²

El aplicar uno u otro es una cuestión civilista, pues el hecho del desapoderamiento durante el transporte implica que la conducta recayó sobre un bien mueble y eso encuadra y adecua con los elementos que se desprenden del artículo 317: el apoderamiento debe recaer sobre una cosa mueble.

12 Rafael Rojina Villegas citando a Planoil y Ripert señala las condiciones requeridas para la inmovilidad en los bienes por destino dos condiciones necesarias: primero que pertenezcan al mismo dueño del inmueble; y segunda, que sea necesaria para los fines de la explotación. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo II, Porrúa, México, Pp. 72 y 73.

En el caso de la conducta sancionada en el artículo 322, si aquel bien mueble es transportado y una vez llegado a su destino, el dueño lo incorpora a sus actividades agrícolas, una vez descargado e instalado aquel bien mueble será considerado como bien inmueble en los términos de la fracción VI del artículo 60 del Código Civil que señala: Se consideran como tales (...).

“Fracción VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma”.¹³

Por lo anterior, las maquinas e instrumentos de labranza dedicados a la agricultura por su destino pasaron de muebles a inmuebles y por tanto, no encuadraban en los elementos normativos del tipo de Robo en General lo que generaba, al no darse la tipicidad, impunidad pues no había delito, situación que motivó a legislar y señalar las conducta y su resultado como caso especial de robo solventando que las conductas quedasen impunes por ser consideradas atípicas y por no poder aplicar la analogía en la materia penal.

Ocurre algo similar en cuanto a los frutos, pues en tanto se encuentren prendidos del árbol serán considerados inmuebles en los términos del Derecho Civil y sí y solo si la conducta se lleva a cabo en el campo y en un cultivo o labor, luego entonces, si el apoderamiento del fruto recae sobre un árbol que se encuentre en un centro urbano no podrá acreditarse conducta delictiva si se desprende empleando el agente su fuerza física, al ser considerado el objeto sobre el que recae la conducta un inmueble, si el fruto se ha desprendido de manera natural y se encuentra al interior de una casa habitación o en un terreno particular se debe considerar robo simple, toda vez que el fruto desprendido se convirtió en una cosa mueble y entonces, las reglas serán las que correspondan al robo en lo general. Igual ocurre en el caso del apiario o la industria rural, situación igual que lleva a clasificarlos como bienes inmuebles por el Derecho Civil.

Por tanto, clasificarlos como casos especiales permite acreditar los elementos del tipo penal, sin violentar el principio fundamental de prohibición de aplicar la analogía en el Derecho Penal superando en consecuencia esa prohibición.

13 Artículo 60 Del Código Civil del Estado de Zacatecas

5. Conclusión

El estado mediante la creación de tipos especiales en materia penal a los que les da el carácter de tal o cual delito, equiparándolos o señalándolos como casos especiales, en este caso de robo, salva la prohibición de la aplicación de la analogía en materia penal que se encuentra contenida en el artículo 14 Constitucional, reduciendo, en consecuencia, los índices de impunidad, pues por una ficción legal les dio el carácter del delito, justificándose la tipicidad de la conducta.

Bibliografía

- Atienza, Manuel, Derecho y Argumentación, Primer Edición, Colombia.
- Díaz Aranda, Enrique, Proceso Penal Acusatorio y Teoría Del Delito, Straf Editores. México.
- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México.
- Inmuchategui Requena, I. Griselda, Derecho Penal, Oxford Editores. México.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo II.
- Moreno, Antonio De P. Curso De Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. “De Los Delitos En Particular”. Última Edición. Editorial Porrúa. México.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Última Edición. Editorial Porrúa. México.
- Recanses Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho. Primer Edición. Editorial Porrúa. México.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo II “Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”. Primer Edición. Editorial Porrúa. México.
- Sosa Ortiz, Alejandro. Los Elementos dl Tipo Penal “la Problemática de su acreditación”. Ultima Edición. Editorial Porrúa. México.

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado de Zacatecas.

Código Civil Federal.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado de Zacatecas.



DE IURE
REVISTA JURÍDICA