

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ACATLAN”



HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

CONSIDERACIONES SISTEMATICAS SOBRE EL DELITO
DE ROBO EN EL CODIGO PENAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
POR EL SENATA
MARISOL VELA AMIEVA
DIRECTOR DE TESIS: DR. ESTEBAN RIGHI
MEXICO, D. F. 1983

M-0030850



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.

657

Según tradición racional, éste lugar debe estar destinado a los salmenes dedicatorias o agradecimientos. Por tal motivo, y siguiendo una temática poco autodesa, he de expresar lo siguiente:

Mi gratitud por este período de enseñanza continua (3 años), espero no defraudarlo.

Mi reconocimiento a la enorme paciencia y tolerancia que me demostró durante el largo proceso de elaboración de este trabajo.

Sinceramente gracias,

Yanival.

Abril 29, 1983.

INDICE

Página

CAPITULO PRIMERO INTRODUCCION

I. El delito de robo en el Código Penal Mexicano. Diferencias con el derecho comparado	1
II. El bien jurídico protegido	5

CAPITULO SEGUNDO EL TIPO OBJETIVO

I. El apoderamiento. Distintas teorías. El momento consumativo. Importancia	9
II. El objeto de la acción: concepto de "cosa mueble"	27
III. Los elementos normativos	42
IV. El valor de la cosa robada: ¿elemento del tipo o de la punibilidad? Importancia de la distinción y efectos sobre la teoría del error	61

CAPITULO TERCERO EL TIPO SUBJETIVO

I. Introducción	67
II. El dolo	68
III. El "animus rem sibi habendi"	70
IV. El llamado robo de uso	72
V. ¿Son típicas las realizaciones culposas de los tipos de los artículos 367 y 380? ..	76

CAPITULO CUARTO ROBOS AGRAVADOS

I. Fundamentos de las agravantes	78
II. Sistemas de derecho comparado	81
III. Tipos calificados en el Código Penal Mexicano	84
1. Robos calificados por el lugar en que se cometen	84
2. Robo de vehículos estacionados en la vía pública y no ocupados	89
3. Abigeato	90
4. Robos calificados por circunstancias personales. Examen crítico	92

CAPITULO QUINTO
ROBO CON VIOLENCIA

I. Introducción	100
II. Conceptos de violencia física y moral	103
III. Momentos de la violencia	114

CAPITULO SEXTO
EL LLAMADO ROBO IMPROPIO

I. El tipo del artículo 368 fracción I	115
II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido	128

CAPITULO SEPTIMO
LOS RESTANTES PRESUPUESTOS DE LA PENA

I. Antijuricidad	133
1. Consideraciones generales	133
2. El robo necesario	141
II. Culpabilidad	146

CAPITULO OCTAVO
PUNIBILIDAD

I. Excusas absolutorias	152
1. La hipótesis del artículo 375	153
2. La hipótesis del artículo 377	155
II. Presupuestos de procedibilidad	158
III. Punibilidad accesoria	160

CONCLUSIONES	164
--------------------	-----

NOTAS	168
-------------	-----

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

I. El delito de robo en el Código Penal Mexicano. Diferencias con el derecho comparado.

Nuestro Código Penal ha incriminado el delito de robo en el Capítulo I del Título Vigésimosegundo del Libro Segundo, donde se han sistematizado los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

El tipo básico está descrito en el artículo 367 donde se define al robo como el apoderamiento de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

La pena está contemplada en el artículo 370 con una escala diferenciada según el valor de la cosa robada. El denominado robo con violencia ha sido previsto en el artículo 372, en el que se aclara que en tal caso, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a tres años de prisión, con la salvedad de que si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

1. Es oportuno poner de manifiesto que la consagración legislativa del delito de robo en el Código Penal Mexicano presenta algunas diferencias con relación a lo que es usual en derecho comparado.

El tipo básico del artículo 367 define un hecho delictivo que en la mayoría de las legislaciones ha merecido el nombre de "hurto", denominación más frecuente para hacer referencia al -apoderamiento no violento de cosas ajenas en los Códigos Penales extranjeros (1).

La expresión "robo" ha sido generalmente reservada, en derecho comparado, para las hipótesis de apoderamiento realizado con fuerza en las cosas o violencia en las personas (2).

Debe anotarse entonces una primera distinción entre la -forma como este delito se presenta en nuestro derecho positivo y en la legislación penal de otros países.

Es preciso tener en cuenta que, dado que el robo con violencia, previsto en el artículo 372 del Código Penal, no contempla el apoderamiento consumado con fuerza en las cosas, tal situación debe ser entendida como hipótesis de realización del tipo básico.

2. Una segunda consideración debe hacerse en orden a la -forma como nuestro derecho contempla las hipótesis de violencia propias del tipo de robo agravado del artículo 372.

Dice el artículo 373 que la violencia en las personas puede ser física o moral. Aclara a continuación que la primera de-

be ser entendida como la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona, y que existe violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

El robo con violencia en las personas suele en derecho - comparado limitarse a los supuestos en que el autor ejerce fuerza material. Esto es así porque en realidad cuando el autor obtiene de la víctima la cosa como consecuencia de una amenaza, - puede no haber propiamente apoderamiento.

Es por ello que frecuentemente para incriminar los casos en los que la víctima "entrega" la cosa, estando su voluntad - viciada por un acto intimidatorio del autor, se prevea en algunos ordenamientos el delito de extorsión.

El Código Penal Mexicano no contempla este supuesto con dicha denominación, pero en el artículo 282 fracción I, ha descrito el tipo de amenazas por el que se reprime al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos; o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo.

El artículo 284 inciso 1º, establece que si lo que el autor exigió y recibió fue dinero, o algún documento o cosa esti

mable en dinero, se le aplicará la sanción del robo con violencia.

Pese a que este supuesto de amenazas -extorsión- tiene una punibilidad similar al tipo del artículo 372, será preciso distinguirlo de los robos cometidos con violencia moral, lo que obviamente no será sencillo, pues los elementos típicos son fundamentalmente idénticos. A esos fines, ha prevalecido en México el criterio de considerar la relación de continuidad que ha existido entre amenaza y entrega de la cosa, en cuya virtud si ésta ha sido inmediata, el hecho se considera robo con violencia, y en la hipótesis inversa se estima realizado el tipo del artículo 282 fracción I.

3. Las consideraciones precedentes obligan a extremar el cuidado en el uso de bibliografía extranjera en este tema, pues la misma puede estar referida a normas de derecho positivo que mantienen diferencia con las previsiones de nuestro ordenamiento.

Esta observación formulada directamente en relación con el delito de robo, en realidad debe proyectarse sobre el conjunto de los delitos patrimoniales, ya que en el Código Penal Mexicano han sido regulados con ciertas peculiaridades.

En algunos casos la diferencia es semántica, como cuando

se alude a la "usurpación" para hacer referencia a una hipótesis delictiva similar al tipo de despojo.

En otros como en el fraude, es además de fondo pues la descripción típica hecha por el legislador es distinta a la forma como suele regularse la estafa en derecho comparado (3).

II. El bien jurídico protegido por el delito de robo.

El Código Penal vigente ha modificado el criterio seguido en los anteriores Códigos nacionales, al substituir la expresión "Delitos contra la propiedad", por "Delitos contra las personas en su patrimonio".

Esta innovación obliga a preguntarse por el bien jurídico que se tutela con la incriminación del robo. ¿ Es el derecho de propiedad como usualmente consagran algunas legislaciones extranjeras, o es el patrimonio de la víctima como parece surgir del título correspondiente de nuestro ordenamiento penal ?

Debe tenerse presente que las afirmaciones que se formulen, deberán ser relativizadas en función de las previsiones de cada tipo concreto, pues como resulta evidente algunos amparan otros derechos, como la posesión o la tenencia de la víctima. Tal es el caso del delito de despojo o usurpación, y también - como se verá, lo que afirma el punto de vista más difundido con

relación al robo.

1. Un sector importante de la doctrina, principalmente extranjera, sostiene que el bien jurídico tutelado es la propiedad del sujeto pasivo, con la salvedad de que conforme a esta interpretación, la expresión "propiedad" debe ser entendida en forma diversa a la que tiene para el derecho civil.

El concepto de propiedad es entendido en sentido vulgar, - no técnico; comprensivo no sólo del dominio, sino también de los restantes derechos reales e inclusive de la posesión y la tenencia.

Tal opinión resulta inobjetable en legislaciones que conceden al derecho de propiedad una amplia extensión, sin reducirlo a la posibilidad de usar, disponer y aprovechar exclusivamente cosas predeterminadas, sino además bienes inmateriales como serían los derechos personales de carácter patrimonial o derechos de crédito (4). Por otra parte, también podría ser aceptado dicho criterio en función de pautas filosóficas iusnaturalistas - que identifican a la propiedad como un derecho absoluto (5).

2. El texto del Código Penal Mexicano determina la necesidad de preguntarse por la modificación que desde el punto de vista teleológico supone el uso de la expresión "patrimonio".

¿ Debe aceptarse el concepto elaborado por el derecho pri

vado, o por el contrario, es preciso elaborar una noción autónoma en materia jurídico penal ?

Según el ordenamiento civil, por patrimonio debe entenderse el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de una valorización pecuniaria, de lo que se desprende - que es: a) Una universalidad jurídica, y b) Una emanación de la personalidad (6).

Especialmente la primera de las dos características anotadas, ha estimulado a la doctrina penal a elaborar un concepto - diferente de patrimonio, pues: a) Lo protegido con pena no es - una universalidad, sino por el contrario derechos individualmente considerados, y b) Lo lesionado por el delito es el derecho de la víctima sobre uno o más objetos concretos.

3. Se afirma entonces que si bien el interés jurídico protegido por la norma penal es el patrimonio, este comprende derechos sobre objetos corporales e incorporales, bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales; los que pueden ser lesionados o puestos en peligro por la realización de los diferentes tipos comprendidos en el título respectivo del Código.

La idea de una protección penal del "patrimonio" tendrá - entonces una función sistemática, pues permitirá agrupar un conjunto de hechos punibles, con el rasgo común antes indicado.

4. De lo anterior surge la necesidad de deducir el bien - jurídico protegido por el delito de robo, de los elementos del tipo del artículo 367.

La realización de dichos elementos supone necesariamente que la víctima pierda la posesión del objeto, pero no por ello la propiedad. Esto es así por cuanto la consumación del robo no hace adquirir al ladrón la propiedad de la cosa.

Es sobre estas bases que, acertadamente la doctrina dominante considera al tipo de robo una hipótesis de lesión de la posesión ajena (7).

CAPITULO SEGUNDO

EL TIPO OBJETIVO

I. El apoderamiento. Distintas teorías. El momento consumativo del robo. Importancia.

El verbo rector que caracteriza la acción ejecutiva en el delito de robo e integra el núcleo del tipo, es el "apoderamiento". La determinación de su concepto ofrece dificultad, existiendo - al respecto múltiples discrepancias doctrinales y legislativas, a partir de las cuales han surgido distintas teorías que tratan de fijar el momento consumativo.

Antes de analizar dichas teorías trataremos de precisar - el sentido adjudicado a la palabra apoderamiento en el ámbito - del derecho penal, dado que constituye la base para delimitar - si una conducta se adecua o no al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal.

1. Semánticamente apoderarse significa "hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder" (8).

En un primer momento podemos afirmar que en nuestro sistema jurídico para que exista apoderamiento es necesario que el autor ponga la cosa bajo su poder, lo que requiere que previamente esté en posesión ajena (9).

Toda acción de apoderamiento alude: a) A una acción material o exterior, como puede ser tocar, remover, substraer, dis-

poner, aprehender o llevarse la cosa; y b) A un propósito subjetivo, que consiste en ejercer un poder de hecho sobre el objeto.

La razón del primer requisito se encuentra en la circunstancia de que la acción típica sólo puede recaer en cosas muebles, es decir en aquellas que de alguna manera brindan la posibilidad de desplazamiento.

Sin embargo este hecho aislado carece de significación, - pues es necesario que quien se apodera de la cosa tenga como finalidad ejercer un efectivo poder fáctico sobre la misma.

Este elemento subjetivo, si bien no aparece expresamente en la descripción del artículo 367 de nuestro Código Penal, no está ausente, ya que se encuentra contenido en el verbo mismo - que expresa la esencia de la acción.

Cabe señalar que en otras legislaciones está claramente expuesto, como en el Código Penal Español (artículo 514) "tomar con ánimo de lucrarse"; en el Código Italiano (artículo 624) - "substraer con el fin de sacar provecho"; y en el Alemán (parágrafo 242) "tomar una cosa con intención de apropiársela".

Debe existir una correlación entre la actitud psíquica - del sujeto y la acción que lleva a cabo. Para nuestro ordena-

miento no es relevante la forma en que se realice el acto material, lo importante es que mediante el mismo el autor ponga bajo su poder o disposición una cosa sobre la cual no tiene derecho.

2. Como ya se indicó el contenido y alcance de la acción de apoderamiento ofrece distintas alternativas.

a) Apoderarse significaría quitar y quedarse con la cosa. El apoderamiento comienza con la substracción, cuando esta es requerida por la forma de custodia, dado que aquélla se encuentra dentro de un ambiente de protección. Esto no quiere decir que la substracción se refiera al lugar, sino mas bien a la persona que retiene el objeto.

De cualquier forma, para determinar si es necesaria la substracción o si basta con la simple remoción, habrá que recurrir a la definición específica empleada por cada Código, en los supuestos en que la cosa esté dentro de una esfera de vigilancia (10).

b) Hablar de apoderamiento implicaría hacer referencia a la "posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona, - fuese poseedor o simple detentador" (11).

El robo no radica entonces en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella. De acuerdo con este criterio, se dice usurpar porque apoderarse no sería solamente substraer, sino algo más, que consistiría en llevar la cosa a la esfera del propio dominio. Hacerle perder al dueño la posibilidad de ejercer su poder constituiría en si mismo una substracción, aun cuando a la pérdida no correspondiera adquisición por parte del autor.

Para esta tesis llamada de la disponibilidad, lo decisivo es que en cualquier instante el sujeto tenga ocasión de ejercer actos de disposición material sobre la cosa, que no puedan ser impedidos por la víctima u otra persona.

Una situación de tal naturaleza significaría que el autor quebrantó la custodia ajena y logró establecer un poder propio sobre el objeto (12).

c) Apoderarse exigiría no solamente la pérdida de poder de la víctima, sino su adquisición por el autor. El momento de la consolidación del propio poder debe coincidir con la exclusión de hecho del poder del dueño o de quien por este tenía la cosa.

Siguiendo esta opinión, lo relevante es el desapoderamiento que generalmente exige la remoción de la cosa. No interesa -

el tiempo de duración de la desposesión, basta que haya existido aunque sea por un momento (13).

d) Las consideraciones precedentes obligan a la precisión de los términos propiedad y posesión. El concepto de propiedad se equipara con el de dominio, es decir con el derecho a aprovechar totalmente un objeto mediante, el *ius possidendi* que conduce a la posesión efectiva; el *ius utendi* o sea el empleo de la cosa; el *ius fruendi* esto es el disfrute del objeto y el *ius abutendi* que importa su disposición material o jurídica (14).

El apoderamiento quebranta uno de los elementos del derecho de propiedad que es la posesión. El autor no adquiere la propiedad de los objetos que roba únicamente los posee, de donde se afirma que en general el delito de robo es una lesión a la propiedad por medio de otra a la posesión (15).

El término posesión debe ser entendido como un poder físico que se ejerce sobre una cosa para su aprovechamiento o custodia. Tal poder se manifiesta en la ejecución de actos materiales que revelan una potestad sobre aquélla, aunque también se requiere de un propósito o *animus posesorio*.

La causa eficiente que da lugar a la posesión puede ser un derecho real como es la propiedad, en cuyo caso se dice que la posesión es originaria; un derecho personal como sería el -

caso del depósito, que da lugar a la llamada posesión derivada; o bien puede ser consecuencia de una situación contraria a derecho como en un supuesto de robo (16).

En el aspecto objetivo la idea de posesión se remite - a la de poder, tener una cosa sometida a nuestra potestad (17). Esto rige tanto para la posesión legítima como para la que no lo es.

La posesión protegida es decir en un sentido penal, no se funda solamente en la aprehensión material o en el carácter físicamente inmediato de la relación entre poseedor y cosa. De ahí la importancia de los conceptos de esfera de poder y de - vigilancia.

Consiguientemente hablar de posesión no sólo importa la idea de contacto personal, sino que se requiere además cierta relación que va más allá de una posibilidad espiritualmente - apoyada.

El poseedor de la cosa tiene lo que está en su casa aun en lugares a los que nunca va, no necesita tocar cada objeto - para poseerlo. La custodia se proyecta sobre éste y sobre el - espacio que ocupa, porque todo está comprendido en una esfera global de actividad, cuyos alcances están señalados por límites muchas veces de valor exclusivamente simbólico.

La custodia es la manifestación más sencilla y expresiva de la posesión, su conservación perdura el poder de hecho sobre la cosa y excluye la subsistencia contemporánea de cualquier otro poder (18).

La relación posesoria no requiere una constante vinculación física. No puede describirse el tipo de robo tomando en consideración exclusivamente una de las formas en que el poder del hombre sobre un objeto corporal puede exteriorizarse. En ocasiones la manifestación de poder y custodia consisten simplemente en una marca que sirve para designar la propiedad, - actual tenencia o posesión.

La custodia es en síntesis un conjunto de medidas de control o vigilancia destinadas a proteger y conservar la cosa en poder de su poseedor.

Por lo tanto se estima que no es perdido sino ajeno, todo lo que no encontrándose encerrado en una esfera mayor de vigilancia, tenga la apariencia de estar actualmente ocupado por otra persona (19).

Es por todo lo expuesto que se puede afirmar que el concepto de posesión en derecho penal es más amplio y hasta cierto punto distinto del civil.

e) De acuerdo con otro punto de vista el sujeto activo tiene en su poder la cosa cuando, en cada caso concreto, concurren las circunstancias fácticas precisas para que jurídicamente pueda afirmarse que se ha quebrantado la posesión ajena, y que la cosa de hecho, aunque sólo sea momentáneamente, ha quedado bajo su potestad material.

Estas situaciones fácticas se dan cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenía. Sin embargo no basta con este hecho aislado, es requisito indispensable la presencia de un elemento subjetivo que será el ánimo o voluntad de poseer para sí.

Lo anterior no significa que para la existencia del apoderamiento se necesite que el autor aprehenda materialmente el objeto, ya que de hecho existen diversas situaciones en las que el apoderamiento se da, quebrantando la posesión ajena, aprovechando la circunstancia de tener la cosa en las manos, en virtud de una posición personal de dependencia con respecto al poseedor (20).

En tal hipótesis no se puede decir que el verdadero poseedor ha dejado de ejercer su poder sobre la cosa, ésta sigue estando bajo su esfera de custodia.

Cabe apuntar aquí lo dispuesto por el artículo 793 del

Código Civil que expresa que cuando se demuestre que "una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor".

Consiguientemente no se puede hablar de posesión, ni si quiera precaria porque quien tiene contacto físico con la cosa está actuando como longa manus del poseedor. Sería el caso del dependiente que toma los objetos del establecimiento donde presta sus servicios para exhibirlos o venderlos, o el del maletero que transporta el equipaje que el dueño pone en sus manos.

En dichas hipótesis los sujetos realizan el apoderamiento para trasladar las cosas de un lugar a otro. Pero esta remoción no implica quebrantamiento de posesión, ya que el desplazamiento se lleva a cabo en virtud de una relación de dependencia con respecto al poseedor que los faculta para ello (21).

En otras palabras sólo la remoción que viola la posesión por realizarse con ánimo de apropiación del objeto, constituye apoderamiento como acción típica de robo.

El apoderamiento se puede efectuar por remoción o por -

substracción, dependiendo de la acción ejecutiva que realice - el sujeto. La remoción puede ser: a) Definitiva, cuando implica un solo acto, es decir se toma la cosa que se quiere robar; o - b) Preparatoria, es la que lleva a cabo el autor no con el fin de robar una cosa específica, sino de abrirse camino para alcan- zar otras que son de las que verdaderamente se propone apode- rar, se traduciría en dos o más acciones.

Cabe señalar que algunos autores limitando el sentido - del apoderamiento a la acción de aprehender el objeto, estiman que ésta puede ser: a) Directa.- El autor emplea físicamente su energía muscular y tangiblemente se apodera de la cosa; o b) In directa.- El agente por medios extraños logra adquirir la tenen cia material, ya sea empleando a terceros o instrumentos mecá- nicos de aprehensión (22).

Apoderarse significa entonces desposesionar a otro, to- mar la cosa para sí, privar de ella. La ejecución de una ac- ción así requiere cierta movilización, por mínima que sea.

Es por ello que no basta que el sujeto toque la cosa, - porque la aprehensión indica la necesidad de tomarla. En nues- tra legislación éste movimiento no alude a una total substraç ción o a un alejamiento del bien (23). De acuerdo con este - criterio también son dos los elementos que caracterizan al apo- deramiento. Uno material, poseer la cosa y otro subjetivo, po- nerla bajo control.

La remoción como acción material que realiza el tipo de robo requiere el desplazamiento de la cosa mueble, consistirá en el "hecho de atraer la cosa hacia la esfera de poder del sujeto activo" (24).

Establece el artículo 369 del Código Penal que la remoción no se integra con el simple tocamiento del objeto, con tenerlo en las manos, se requiere además que la acción cualquiera que sea, permita al sujeto el ejercicio de un poder fáctico.

3. De acuerdo con lo previsto por nuestro Código Civil la posesión es el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa. Posee un derecho el que goza de él (artículo 790). Por consiguiente es posible afirmar que el elemento subjetivo que caracteriza al apoderamiento, es el propósito de hacer entrar la cosa a la esfera de poder del autor (25).

Con relación a la posesión el Código Civil vigente sigue la teoría objetiva, en virtud de ello no se requiere de animus domini ni de ánimo de apropiación, basta que el sujeto tenga como finalidad ejercer un poder de hecho sobre el objeto para que sea considerado como poseedor.

Lo antes expuesto no significa que la intención se excluya, sino que ésta es entendida como voluntad en sentido abstrac

to, es el hecho de querer tener, de influir sobre la cosa.

Dos elementos constituyen la relación posesoria, el corpus y el animus. El primero es entendido como vinculación con la cosa en razón de un interés; el animus será el propósito - es decir el acto mediante el cual la voluntad se aprovecha del primero. Ambos surgen a un mismo tiempo por la incorporación - de voluntad en conexión con la cosa. La relación de lugar no - tiene otra importancia que ser condición de realización de la voluntad de poseer, pero no se convierte en corpus sino hasta que aquélla le imprime la característica de relación posesoria (26).

Sobre la determinación del concepto de apoderamiento, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado el siguiente criterio: "El apoderamiento en el robo no es sino la acción por la cual - el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo" (27).

4. Respecto a los medios de comisión resulta indiferente la manera en que se logra el apoderamiento, siempre que ello - signifique llevarse la cosa.

Como ya se indicó es factible que el autor realice la acción en forma directa e inmediata, o bien sirviéndose de un inimputable, de un sujeto a quien induce al error o hasta por me

dio de un animal. Puede hacer uso de fuerzas mecánicas o de cualquier otro recurso que resulte idóneo para la realización típica.

5. El momento consumativo del robo.

Derivado del concepto de apoderamiento surge una segunda consideración que da lugar a múltiples interpretaciones. Se trata de fijar en qué momento la acción descrita en el tipo se realizó y consiguientemente el delito quedó consumado. Al respecto la solución no puede expresarse genéricamente, pues en gran medida depende de conceptos jurídicos previos y de la forma en que el derecho violado es ejercido sobre la cosa.

Ese ejercicio en ocasiones determina la necesidad de que la cosa sea llevada o sacada de un lugar específico no bastando con la sola remoción, por el contrario pueden darse otras hipótesis en que tal exigencia resultaría absurda.

Antes de continuar es conveniente enunciar algunas de las teorías que sobre este tema se han formulado. Posteriormente se analizarán sólo aquellas consideradas por gran parte de la doctrina como relevantes.

- 1) Teoría de la concretatio llamada por algunos autores de la atrectatio o del mero tocamiento de la cosa;
- 2) Teoría de la apprehensio o de la simple captación ma-

- terial del objeto, tomarlo con las manos;
- 3) Teoría de la amotio o de la remoción, alude al movimiento de la cosa, tomarla y cambiarla de lugar;
 - 4) Teoría de la ablatio o del traslado de la cosa;
 - 5) Teoría de la illatio o del transporte a lugar seguro;
 - 6) Teoría de la locupletatio o del aprovechamiento del objeto;
 - 7) Modificaciones de la teoría de la ablatio que superan el sentido espacial y físico destacando mas bien aspectos ideológicos, entre otras:
 - 7.1) Esfera de custodia en que se halla la cosa;
 - 7.2) Esfera de vigilancia;
 - 7.3) Esfera de poder;
 - 7.4) Esfera de acción o actividad patrimonial;
 - 7.5) Esfera de disposición.

1) Teoría de la concretatio.- Es quizá la más antigua y considera que el robo se perfecciona por el hecho de "tocar el sujeto activo la cosa con la mano" (28). Este punto de vista, válido en el derecho romano, carece de actualidad, pues el simple hecho de tocar una cosa no implica su apoderamiento cuando no se ha quebrantado la posesión que sobre la misma se tiene.

2) Teoría de la amotio.- El robo se consumaría cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba. Esta tesis sostiene que es a partir del desplazamiento o remoción de

la cosa que surge la violación de la posesión y por lo tanto es en ése momento cuando el robo se consuma.

3) Teoría de la ablatio.- Estima insuficiente la simple -remoción ya que ello no determina el sitio al que se desplaza - el objeto. Por consiguiente exige para la consumación que la cosa sea transportada a otro lugar fuera de la esfera de actividad en que se encontraba.

4) Teoría de la illatio.- El robo se consumaría cuando la cosa hubiere sido transportada a lugar seguro, es decir al sitio donde el autor se propuso ocultarla o tenerla antes del robo.

En relación con el momento consumativo el Código Penal - dispone en el artículo 369 que para aplicar la pena "se dará - por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

Podría deducirse entonces que para nuestra legislación - la teoría correcta es la de la amotio. Dado que la remoción implica efectuar sobre la cosa actos materiales de apoderamiento que impiden a la víctima gozar y disponer de ella.

El robo se consumaría cuando con el fin de apropiación -

el autor tiene la cosa en su poder, aun cuando sea por un instante, la abandone o lo desapoderen después.

Subordinar la consumación del robo a que el sujeto tenga ocasión de usar, gozar o vender la cosa, es pretender condicionar la perfección de este delito a una posibilidad futura innecesaria.

La fijación del momento consumativo no es absoluta pues hay situaciones en que es preciso atender a circunstancias particulares, en cada caso concreto, para poder determinarlo. No obstante y sin pretender abarcar todos los supuestos factibles, es posible distinguir algunos de ellos.

a) Cuando la simple remoción de la cosa mueble ajena presupone desposeer de ella a la víctima, quebrantando su posesión. Es lógico inferir que es en el momento en que aquélla se realiza cuando el delito se consuma.

b) Si el autor tiene previo contacto físico con el objeto material del robo, en virtud de ser longa manus del poseedor, - el delito se consuma en el instante en que substraer dicho objeto de la esfera de custodia o vigilancia del sujeto pasivo.

c) Cuando el autor tiene la posibilidad material de disponer de la cosa, en ese momento el robo habría quedado consumado

aunque tal disponibilidad fuera transitoria, ya que lo relevante es haber privado de esa facultad al poseedor (29).

Consiguientemente basta la remoción de la cosa del sitio en que encuentra, con el propósito de hacerla entrar en la esfera de poder del autor, para que se considere consumado el delito. Pero en todo caso, lo decisivo es que la cosa haya salido de la esfera de custodia de la víctima.

Respecto al momento consumativo la Suprema Corte de Justicia sostiene el siguiente criterio: "El delito de robo se agota, desde el momento en que el sujeto activo se apodera de una cosa ajena, sin consentimiento de su propietario, aun cuando - después la abandone o lo desapoderen de ella" (30).

6. El robo es un delito de resultado por lo tanto la tentativa es posible siempre que el autor realice actos encaminados directamente al apoderamiento. Esta posibilidad obedece a la pluralidad de conductas que el autor tuviere que realizar para lograr remover la cosa de donde se encuentra.

Es frecuente leer que la tentativa requiere posibilidad de consumación, por lo que no habría robo en grado de tentativa cuando fuere imposible fácticamente que el ladrón alcance el apoderamiento de la cosa, por inexistencia de objeto material por ejemplo, aun cuando el autor hubiere realizado actos

idóneos para lograr el apoderamiento, como podría ser introducirse al lugar en que supuso se hallaba la cosa (31).

Esta opinión sólo resulta razonable en la medida que se rechace a la tentativa inidónea como hipótesis posible de realización del artículo 12 del Código Penal, lo que es por lo menos discutible (32).

Cabe mencionar aquí el punto de vista sustentado por la Suprema Corte de Justicia a través de la siguiente resolución: "Si los actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito se detienen por causa ajena a la voluntad del agente, son punibles por constituir tentativa; pero si los propios actos intrínsecamente constituyen figura, la represión es por la consumación de la lesión jurídica, independientemente de que el sujeto activo no alcance el propósito que lo movió a ejecutarlos, ya que técnicamente se considera como agotamiento del delito; como en el caso en que un ladrón es sorprendido - cuando ya había formado un bulto con las cosas de que se había apoderado, siendo punible esta actividad por haber consumado - el robo aun cuando no haya podido disfrutar de los efectos e - inatendible que sólo haya realizado un acto tentado" (33).

Esta tesis resuelve como robo consumado un caso en el que es dudoso que el autor haya logrado realmente apoderarse, pues haber confeccionado un bulto con las cosas no necesariamente su

pone retirarlas de la esfera de poder de la víctima. Ciertamente no se requiere que el autor disfrute de los efectos, pero - sí que haya constituido un poder sobre la cosa de tal forma que la víctima no pueda ya defender su posesión.

II. El objeto de la acción: concepto de "cosa mueble".

Los delitos de resultado aluden a un objeto sobre el cual la acción produce una lesión, son la persona o cosa dañadas como consecuencia de la realización del hecho típico.

Tratándose del delito de robo este objeto lo constituye una "cosa mueble". Con el propósito de precisar su significado enseguida se analizarán, el concepto de cosa, su clasificación, algunos aspectos de legislación civil relacionados con este tema, la característica de mueble y por último se mencionarán su puestos específicos que requieren de tratamiento especial.

1. El vocablo "cosa" asume diversas acepciones según el punto de vista desde el cual se le define. Así en un sentido filosófico por cosa se entiende todo lo que tiene entidad y existe, todo lo que puede ser concebido por la mente aunque ello implique una existencia abstracta, piénsese en una idea o en el alma.

Físicamente cosa es todo aquello que encierra presencia -

corpórea, es decir que puede ser percibida sensorialmente, la luna, una máquina o una substancia química por ejemplo.

Desde un punto de vista económico será todo aquello que delimitable exteriormente, pueda quedar sometido al poder del hombre por ser susceptible de satisfacer directa o indirectamente una necesidad, ya sea por sí misma o a través de su intercambio con otro satisfactor, es el caso de la tierra o del dinero.

Jurídicamente las cosas son bienes, no sólo porque son útiles al hombre, sino en tanto son objeto de apropiación. "Todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien" (34), lo que significa que el concepto bien es un círculo menor respecto del mayor representado por las cosas. Es decir dentro del género cosas se encuentra la especie "bienes".

Tradicionalmente el término bienes sólo designaba a las cosas, entendidas éstas como objetos corporales muebles o inmuebles, sin embargo "el progreso de la vida jurídica ha ampliado este concepto, y hoy se entiende por bienes todo elemento de fortuna o de riqueza que sea susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad" (35).

En este sentido los bienes representan para las personas el activo de su patrimonio. Consiguientemente podrán ser toda clase de cosas, muebles o inmuebles, créditos, derechos, etc.

De una manera muy general es válido afirmar que cosa es todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta.

Pero jurídicamente dicho término tiene un valor distinto al que pudiera apreciarse en sentido vulgar, es por ello que quedan comprendidos estrictamente "los objetos corporales u - otras entidades naturales que tengan valor económico y sean - susceptibles de apropiación o utilización" (36).

La cosa debe reunir dos características: a) Ser un objeto corporal, es decir con substancia; y b) Ser susceptible de tener un valor cualquiera.

2. Nuestro Código Civil consagra en el Título Segundo todo lo relativo a los "Bienes". Entre sus disposiciones preliminares establece que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio. Señala además que - las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza, - cuando no puedan ser poseídas por algún individuo en forma exclusiva o bien por disposición de la ley, cuando ésta las declare irreductibles a propiedad particular (artículos 747, 748 y - 749).

Enseguida el Código alude a la clasificación de los bienes estimada de utilidad en virtud de que dicha legislación los so-

mete a regímenes distintos. Ello significa que no están sujetos a las mismas reglas en cuanto a su enajenación o adquisición, - además de que los particulares no pueden realizar los mismos actos sobre ellos mientras los posean.

El Código Civil vigente clasifica a los bienes en muebles e inmuebles, atendiendo genéricamente a su posibilidad de traslado. Esto es así en virtud de que hay bienes que poseen esa - cualidad y sin embargo son considerados como inmuebles.

3. Bienes muebles.

a) Por su naturaleza son muebles los que tienen esa condición fáctica porque pueden trasladarse de un lugar a otro, ya - sea por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior (artículo 753).

b) Por determinación de la ley son muebles "las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal" (artículo 754). "Las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles" (artículo 755).

También se consideran como muebles las embarcaciones, los materiales de demolición de un inmueble y los que se hubieren - acopiado para reparación o construcción, en tanto no se hayan -

empleado en la fabricación, así como los derechos de autor (artículos 756, 757 y 758 del Código Civil).

El artículo 761 distingue los términos muebles y bienes muebles de casa, entendiendo por éstos los que forman "el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren", no se consideran como tales "el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares".

c) Bienes muebles por anticipación son aquellos que están adheridos al suelo pero destinados a ser separados próximamente de él. No se les considera en su estado actual sino inmediato, sería el caso de los frutos de un árbol por ejemplo, a pesar de que el mismo Código Civil los clasifica como inmuebles en la fracción II del artículo 750.

En relación con los derechos de autor cabe señalar que en la legislación civil se les ubica muebles, igual que las acciones o los fondos de comercio que comprendan no sólo elementos materiales sino también inmateriales, como serían la clientela, marcas, patentes o nombres comerciales. Todos ellos cons-

tituyen lo que la doctrina ha denominado, muebles incorporables (37).

4. Bienes inmuebles.

Para clasificar un bien dentro de la categoría de inmueble, la ley no sólo toma en consideración su inmovilidad o fijez, sino también otras circunstancias.

a) Inmuebles por naturaleza son aquellos que por su misma esencia imposibilitan su traslación por medios ordinarios. - El Código Civil define como tales:

a') El suelo y las construcciones adheridas a él;

b') Las plantas y árboles mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos, - mientras no sean separados de ellos por cosechas o - cortes regulares; y

c') Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro - del mismo inmueble o del objeto a él adherido (fracciones I, II y III del artículo 750).

b) Inmuebles por destino, son muebles por naturaleza pero no se les considera así por ser accesorios importantes de un inmueble al que están ligados. Taxativamente el artículo 750 del Código Civil consagra dentro de este grupo las siguientes fracciones:

- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades - por el dueño del inmueble, de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca;
- 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;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo;
- X. Los animales que formen pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- XIII. El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Los bienes descritos son estimados por el legislador como

inmuebles, sin embargo su "inmovilización es jurídica y ficticia y nunca material y real como en el caso de inmuebles por naturaleza" (38).

c) Inmuebles por su objeto son los derechos reales sobre un inmueble, así lo prevé la fracción XII del artículo 750 del Código citado. Sobre esta sistemática cabe apuntar que "los derechos son incorporales, no podrían catalogarse estrictamente como muebles o como inmuebles: están fuera del espacio. La cuestión de la inmovilidad ni siquiera se plantea para ellos. Por lo mismo, cuando se les ha querido aplicar una distinción hecha para los bienes corpóreos se ha tenido que tomar en cuenta la naturaleza de su objeto" (39).

5. De lo expuesto es posible inferir que en materia civil son comunes las ficciones, una de las más conocidas quizá sea la de los inmuebles por su destino, ya que en realidad dichos objetos son muebles por naturaleza. El propio ordenamiento así lo reconoce cuando señala que "recobrarán su calidad legal de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio o heredad" (artículo 751).

Es por ello que al derecho penal no le corresponde en forma definitiva la clasificación de los bienes que hace el derecho civil. De lo contrario tendría que admitirse la inexistencia de robo cuando la acción de apoderamiento recayera sobre pintu-

ras, estatuas o ganado, en virtud de que el Código Civil no los considera cosas muebles (40). Ello no significa que algunos bienes estén más protegidos que otros, todos cuentan con la tutela que les brinda tanto la legislación civil como penal, pero la forma de salvaguardarlos es distinta. Esto tampoco quiere decir que sobre una misma cuestión se den soluciones opuestas, sino únicamente que dadas la naturaleza real y finalista del derecho penal, no puede circunscribir sus lineamientos a ficciones, válidas en derecho privado, pero ajenas a lo que objetivamente la realidad ofrece como problemas a resolver.

6. El Código Penal otorga su protección no sólo a las cosas que se denominan materiales, corporales o tangibles; sino también a los bienes apreciados como inmateriales, incorpóreos o intangibles. No obstante para los efectos del delito de robo, es oportuno señalar al respecto algunas consideraciones.

Los bienes o cosas incorpóreas, tales como ideas, derechos, acciones o créditos, no son susceptibles de apoderamiento, de aprehensión o corporal remoción, por lo tanto no pueden ser objeto de robo.

Pero cuando estos derechos se hacen constar en un documento sí se consideran como cosas corporales, posible materia de apoderamiento. También deben ser estimados como probables objetos de la acción típica, aquellas cosas que a pesar de no tener

forma fija y perceptible al contacto, son aprehensibles con fin de apropiación y removibles de un lugar a otro, como es el caso de los gases utilizables o comestibles. A continuación se analizan estos supuestos.

Los documentos pueden ser objeto de apoderamiento, pero es necesario distinguir por anticipado el valor extrínseco que encierran de su atestación intrínseca, puesto que "si el documento es substraído en miras a su valor probatorio, no se dará el tipo de hurto, sino el de falsedad por supresión. Mientras no sea posible afirmar que el documento fue substraído en razón de su carácter de cosa, sino como documento, es decir, por lo que significa, cuando no se trate de significación probatoria, surgirá el tipo privilegiado o agravado de robo" (41).

El apoderamiento de un documento por su valor económico constituye robo. Pero el derecho en él contenido es un bien incorporeal, y sobre éstos no puede recaer la acción típica de robo.

Los gases tienen naturaleza de cosa corporal, "un objeto tiene corporalidad cuando posee extensión y por ello ocupa un lugar en el espacio" (42), en este sentido las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas.

Los gases no pueden ser tocados, pero sí retenidos de ma-

nera tal que lleguen a constituir una entidad y sea factible - su apoderamiento. Es decir que dependiendo de la forma en que hayan sido conservados, es viable su posesión y por lo mismo - son aptos para la realización del tipo previsto en el artículo 367 del Código Penal.

A partir de lo expuesto es posible inferir que en materia penal y para los efectos específicos del delito de robo, el concepto de cosa mueble ofrece ciertas peculiaridades que enseguida se mencionarán.

Son objeto de robo las cosas tangibles o materiales, susceptibles de ser removidas del lugar en que se encuentran, se alude a "una cualidad inmanente que la cosa ha de tener o ha de adquirir en el momento de realizarse la acción ejecutiva, esto es, a su movilidad" (43).

La cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penal es su potencial movilidad, aun cuando para lograr dicho - traslado el sujeto activo tenga que separarla previamente del - inmueble al que esté unida. Esta capacidad de transporte o movimiento es lo que interesa a los fines del robo, resultando in-trascendente que esa modalidad proceda de la propia naturaleza del objeto o, sea producto del apoderamiento; lo decisivo es - que la cosa sea desplazable. Ello significa además que no se tomará en cuenta el medio empleado para llevar a cabo la moviliza

ción, para que la cosa sea estimada como mueble.

En síntesis el concepto de "mueble" no aparece definido - en el Código Penal, lo que en principio obliga a recurrir a la legislación civil, ésta proporciona una guía en relación a la - clasificación de los bienes, que no es posible aplicar en forma absoluta tratándose del delito de robo.

Consiguientemente tienen primordial importancia las cosas materiales o corpóreas, no los bienes civilmente clasificados - como muebles o inmuebles. Se alude exclusivamente a entidades - que se pueden trasladar por sí o por efecto de una fuerza exterior.

Para determinar si una cosa es mueble debe atenderse a su real naturaleza, lo fundamental es su corporalidad, es decir de be ocupar un lugar en el espacio. Cosa mueble es aquella que - puede ser movilizada, separada fácticamente del patrimonio de - una persona.

7. Resulta oportuno formular aquí algunos comentarios sobre bienes y conductas específicas en relación con el delito de robo.

a) Agua.- Es considerada como un bien de uso común, puede ser aprovechada por toda la población, con excepción de los ca-

sos en que la ley establezca restricciones para su uso. Es factible que se constituya en objeto de la acción de robo, siempre que se encuentre industrializada, envasada, embotellada, etc.

Las aguas contenidas en arroyos, manantiales, estanques, acueductos o cañerías de un inmueble, al ser extraídas por medio de un recipiente, son también objeto material del hecho punible, "pues aunque dichas aguas en su estado primigenio formaban parte del inmueble, cuando el sujeto activo separa las porciones que toma con el recipiente, imprime a las mismas la movilidad y posibilidad de remoción necesarias para que puedan ser objeto material del delito" (44).

El hecho de desviar las aguas de un inmueble para uso o aprovechamiento del autor, no constituye robo ya que las aguas no son removidas o separadas sino desviadas. En todo caso esta conducta quedaría contemplada en la fracción III del artículo 395 del Código Penal.

b) Cuerpo humano.- El cuerpo de la persona viva está fuera del comercio e inclusive del patrimonio, no es susceptible de propiedad privada, por lo mismo no podría ser objeto del tipo de robo.

El apoderamiento antijurídico de una persona es sin duda una conducta delictiva, prevista en nuestro ordenamiento como -

plagio o secuestro, es decir una conducta que atenta contra la libertad de las personas. Pero no puede admitirse que dicho su puesto corresponda a la descripción del artículo 367.

En otras legislaciones el secuestro de personas está pre visto como un delito de carácter patrimonial, en virtud de que se lesionan intereses eminentemente económicos.

Existen partes del cuerpo humano que una vez separadas de él, bien pueden ser catalogadas como cosas, por lo que su apode ramiento ilícito podría llegar a ser robo. Sería el caso del ca bello o de los dientes por ejemplo, cuya apropiación constituye indudablemente robo. Esto es así porque son cosas que han entra do ya al comercio, se pueden enajenar, vender o comprar. Si alguien se apodera de una córnea guardada en un banco de ojos, mo tivado por cualquier propósito, ya sea venderla o usarla, cometerá robo.

Hasta el momento se ha hecho referencia al cuerpo de la - persona viva, pero qué sucede si se trata de un cadáver. La doc trina sostiene que para fines jurídicos, el fenómeno de la muer te transforma el cuerpo humano en cosa. Esto no significa que - un cadáver pueda formar parte del patrimonio de una persona, ya que "por razones morales, culturales y sanitarias está excluido del comercio y es irreductible a propiedad privada" (45).

Tal afirmación no puede ser admitida de manera absoluta, ya que en ocasiones se otorga valor económico al cadáver o a alguna de sus partes, con ello se les coloca bajo la tutela patrimonial que ampara a todo objeto susceptible de apropiación. Consiguientemente su apoderamiento sí puede configurar la hipótesis descrita en el artículo 367 del Código Penal.

c) Bienes del dominio público.- El Código Civil los clasifica según las personas a quienes pertenecen en, bienes de dominio del poder público y bienes de propiedad de los particulares (artículo 764).

Si se trata de bienes que pertenecen a los particulares, son válidas las observaciones generales hasta aquí formuladas. Pero con relación a los bienes del dominio público, es conveniente distinguir dos grupos.

a') Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles, pueden ser aprovechados por todos, con las restricciones que señale la ley. Para su especial utilización se requiere concesión. Pueden citarse dentro de esta categoría el aire, el mar, el agua, los frutos silvestres o los animales de caza.

La apropiación o el aprovechamiento de este tipo de bienes está sujeto a leyes especiales. En relación con la caza de animales existe la Ley Federal de Caza, sobre pesca la Ley Federal

para el Fomento de la Pesca, si se trata de aguas la Ley Federal de Aguas, etc.

Podría decirse que dada la naturaleza de estos bienes, - no pueden ser objeto material de robo. Pero cabe precisar que, cuando alguno de ellos ha sido otorgado en concesión o propiedad privada por el Estado, su apoderamiento ilícito sí configura la hipótesis legal, siempre que se hayan dado los restantes requisitos del tipo.

b') Bienes destinados a un servicio público, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios, son inalienables e imprescriptibles mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados. El apoderamiento de un bien mueble de esta índole será robo, reiterando que deben reunirse además los restantes presupuestos - del hecho punible (46).

III. Los elementos normativos.

El artículo 367 del Código Penal exige que la cosa mueble sea - ajena y que el apoderamiento se realice sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella.

Estos elementos típicos requieren de una especial valoración de índole jurídica, de cuyo resultado dependerá que una -

conducta corresponda o no a la descripción hecha por el legislador.

En este apartado se analizará el significado y alcance del concepto "ajena", incluyéndose los distintos supuestos en que la presencia de este elemento es incierta. Posteriormente se hará una breve referencia a las expresiones "sin derecho" y "sin consentimiento", en tanto elementos descritos en el tipo.

1. Ajena.

De la misma manera que en el resto de los delitos patrimoniales, en el robo el legislador hace expresa referencia al elemento ajenidad. En un primer momento y salvo excepciones, es interpretado en el sentido de que la cosa debe pertenecer a una persona distinta de la que comete la acción delictiva.

Sobre el significado exacto de la palabra "ajena" existen múltiples opiniones, no hay unificación de la doctrina. Se mencionarán aquí sólo algunos de éstos puntos de vista, con la finalidad de llegar a una conclusión válida.

Cosa ajena es aquella que en el momento de la realización "es propiedad o está en posesión, o es propiedad y está en posesión conjuntamente, de la persona a la que se substraer" (47).

"La cualidad de ajena la tiene la cosa por exclusión a la

no pertenencia del agente, sin que sea en modo alguno necesario que llegue a puntualizarse quién fuere el propietario" (48).

Por ajena se entiende que la cosa "debe pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito" (49).

La locución cosa ajena puede ser interpretada en el sentido de que "la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento normativo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor" (50).

"Cosa ajena quiere decir no solamente cosa no propia, sino además, cosa no perdida, tampoco es cosa ajena la que es res nullius" (51).

Sobre esta cuestión la Suprema Corte de Justicia ha sustentado el siguiente criterio: "Para la existencia del delito de robo no es preciso que la cosa robada sea de la propiedad de la persona que funge como acusadora, sino que es bastante que no sea de la propiedad del acusado" (52).

De todo lo expuesto, se deduce que ajena es la cosa no propia. Sin embargo podría preguntarse si el propietario comete ro

bo respecto de cosas dadas en garantía, es decir aquéllas sobre las cuales conserva el carácter de dueño pero no de poseedor. - Resulta también dudosa la presencia de este elemento, en hipótes en las que la cosa ha sido abandonada, extraviada o en apariencia no tiene dueño. Igualmente incierto es este concepto, - cuando se trata de objetos parcialmente ajenos, como en los casos de copropiedad, herencia o patrimonio familiar.

Si el concepto de cosa ajena es entendido en sentido estricto, tendría que deducirse que el propietario nunca comete - robo sobre sus pertenencias. Cabe preguntarse entonces sobre lo que sucede con el acreedor prendario, con el arrendatario o con el usufructuario; pues no tendrían ninguna garantía sobre los - bienes que les han sido otorgados.

¿Qué ocurre con quien se apodera de una cosa que aparentemente no tiene dueño? ¿Qué pasa con las cosas que el dueño ha - perdido o abandonado? ¿Conserva indefinidamente su derecho de - propiedad? ¿Qué sucede con los copropietarios o con los herederos? ¿Son dueños de la totalidad del bien o sólo lo son parcialmente?

Es evidente que ante la generalidad del concepto "ajena", quedan sin respuesta algunas interrogantes. Por ello a continuación se analizarán estas hipótesis, tratando de precisar en cada caso el alcance del término.

a) Furtum rei propriae.

Si se entiende por cosa ajena lo que es de propiedad de otro, el dueño no responderá por delitos que incluyan como elemento típico la ajenidad de la cosa, aun cuando con su acción - lesione derechos de un tercero, virtual poseedor.

De ser esto así, el deudor que se apodera de la cosa dada en prenda al acreedor prendario, no comete robo. Porque en este supuesto no se apodera de la cosa de otro sino de la propia. Al respecto cabe señalar que no es posible "estirar la expresión - cosa ajena, hasta hacer caber en ella las cosas que son propiedad del agente, aunque las posea un tercero. Es absurdo hablar de una cosa propia que al mismo tiempo sea ajena" (53).

Por otro lado y contrario al punto de vista antes mencionado, está el criterio que afirma que por cosa ajena debe entenderse, no sólo aquéllo que no pertenece al agente sino también las cosas dadas en virtud de un derecho de goce o garantía. De acuerdo con esta opinión el propietario que se apodera del objeto respondería de robo, en razón de haber cedido sus derechos a un tercero. La doctrina estima que no sólo se incrimina el robo de cosas, sino además el robo de su uso o posesión (54).

De lo expuesto se infiere la presencia de dos elementos, el derecho de propiedad del sujeto activo y el poder de hecho - que sobre la cosa tiene la víctima. Este legítimo poder fáctico

es también un interés jurídico de naturaleza patrimonial. Esto significaría una contraposición entre intereses jurídicos, por ello debe precisarse cuál prevalece.

La respuesta de la doctrina ante esta hipótesis es unánime, estimándose que el derecho real de propiedad predomina sobre el poder de hecho, por lo mismo el propietario que toma la cosa que se encuentra en poder de un tercero, no la roba.

Es conveniente señalar que la fracción I del artículo 368 del Código Penal, equipara al robo la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, pero no alude a su apoderamiento. Por ello se sostiene que el proprietario que desapodera a quien a título de acreedor prendario o depositario tiene la cosa en su poder, no queda comprendido - en la hipótesis del artículo 367.

La conducta del dueño que toma la cosa que se halla en poder de un tercero en virtud de un vínculo jurídico, no es típica, porque la acción no se ejecuta sobre una cosa ajena sino - propia, además dicha realización no siempre indica ánimo de propiación en el autor (55).

"Nadie puede robarse a sí mismo, nadie puede cometer robo en sus propios bienes; estas conclusiones son evidentes, a pesar de que en el mismo capítulo de robo, la fracción I del -

artículo 368 sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble ejecutadas por el dueño" (56).

Con excepción de los supuestos de robo impropio, específicamente definidos por el legislador, es posible afirmar que "el propietario no puede ser autor de un delito patrimonial" - (57).

En general la doctrina mexicana sostiene un concepto negativo de cosa ajena, al considerarla como la que no pertenece al sujeto activo. Posiblemente este criterio tiene fundamento en la fracción III del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales, que señala como uno de los medios que justifica el cuerpo del delito, en cualquier supuesto de robo, "la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia".

En síntesis el llamado *furtum rei propriae* no es idóneo para la realización del tipo descrito en el artículo 367, más adelante se analizará su posible adecuación en la fracción I del artículo 368.

b) *Res nullius*, *res derelictae* y *res deperditae*.

Los objetos que nunca han pertenecido a un patrimonio específico, o aquellos que por su naturaleza dejan de pertenecer

a una persona determinada, readquiriendo su estado primitivo, son denominados "res nullius". A esta categoría pertenecen el agua y el aire en su estado natural, los animales de caza, los tesoros (salvo excepciones) y los peces, entre otros.

Sobre estos bienes que de hecho no pertenecen a nadie, no puede recaer la acción típica de robo. No son idóneos para la realización en virtud de que falta el elemento "ajena". La primera persona que los tome adquirirá su propiedad por ocupación, por lo mismo la acción de apoderamiento no configura el tipo del artículo 367.

La solución no resulta tan sencilla cuando se trata de bienes voluntariamente abandonados por el legítimo propietario, es decir los denominados "res derelictae"; tampoco lo será cuando se aluda a bienes que el dueño ha perdido o extraviado, es decir "res deperditae". Se está haciendo referencia a los "bienes mostreros", descritos por nuestra legislación civil en el artículo 774.

Es indiscutible que quien se apodera de bienes de esta naturaleza, toma objetos ajenos, pues no es el propietario. Sin embargo no todo apoderamiento de bienes abandonados o perdidos constituye robo. Por ello es conveniente formular algunos comentarios al respecto.

Cosas abandonadas (res derelictae) son aquellas que presentan signos inequívocos de haber quedado desvinculadas de un patrimonio. Por abandono se entiende el acto de despojarse de una cosa con ánimo de renunciar a su dominio, ello equivale a la pérdida inmediata de propiedad.

Si el objeto ha dejado de pertenecer al dueño, si éste ha perdido el poder de hecho que tenía, quien posteriormente lo tome no comete robo, ya que con su conducta no se ha quebrantado la posesión ajena.

No obstante el Código Civil obliga a quien encuentra un bien abandonado a entregarlo a la autoridad municipal correspondiente (58). Podría entonces suponerse que el incumplimiento de esta obligación es robo.

La doctrina dominante sostiene la tesis negativa, argumentando que se incumple con una obligación exclusivamente civil, ya que la conducta como tal, no aparece prevista en el Código Penal.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto en contra del criterio antes expuesto, admitiendo la responsabilidad de quien se apodera de objetos abandonados, sin dar aviso a la autoridad municipal.

Así lo demuestra la siguiente ejecutoria: "La legislación

vigente en el Distrito Federal no prevé el robo sobre objetos abandonados en la forma casuística que lo hacían los Códigos de 1871 y 1929 en sus artículos 378 y 1123, respectivamente, - quedando por tanto dicho caso comprendido en las disposiciones generales sobre la materia; pero como quiera que el Código Civil establece un plazo durante el cual puede ser devuelto el - objeto abandonado, debe estimarse que mientras no fenezca dicho término no puede existir delito, por ausencia de la intención - dolosa. Sólo cuando haya transcurrido el término, la ley penal puede presumir que existe la intención de apoderarse de un bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la ley. Para que exista delito dentro del plazo en cuestión se requiere que el inculpado se niegue a devolver el objeto cuando fuere requerido para ello por - quien tenga derecho a la cosa, pues en estas circunstancias el plazo fijado por el Código Civil se da por fenecido" (59).

Es conveniente reiterar aquí que una conducta de tal naturaleza no lesiona la posesión ajena, pues ésta ya no existe, - "como expresamente señala la fracción I del artículo 828 del Có digo Civil, por el abandono se extingue la posesión y, en consecuencia, el apoderamiento que de la cosa abandonada realiza con posterioridad el agente, no recae sobre cosa ajena, esto es, sobre cosa de otro" (60).

Por consiguiente, el apoderamiento de bienes abandonados

no constituye robo, ya que el derecho de propiedad así como la posesión se han extinguido por el hecho del abandono.

Sin embargo no sucede lo mismo cuando se trata de objetos perdidos o extraviados, "res deperditae", pues en este supuesto el propietario no ha renunciado voluntariamente a su derecho sobre la cosa, pero ha perdido la posesión.

El Código Penal no menciona el apoderamiento de objetos perdidos, esto ha motivado que algunos autores sostengan que tal conducta no puede constituir robo. Otros lo ubican en el tipo de abuso de confianza o apropiación indebida. Y de acuerdo con otra opinión es una acción idónea para la realización del tipo de robo.

La solución correcta exige en primer término, distinguir entre objetos perdidos y olvidados. Los primeros son aquellos cuya posesión ha dejado de pertenecer al propietario, contra su voluntad o sin su consentimiento.

Son objetos olvidados aquellos sobre los cuales el poseedor o propietario no ejerce un poder directo, sin que por ello salgan de su esfera de custodia o actividad.

Quien se apodera de una cosa olvidada comete robo, ya que el objeto no ha salido de la esfera de poder del legítimo posee

dor y con la acción se está violando efectivamente ése poder de hecho.

Sobre los objetos extraviados cabe señalar que de acuerdo con la fracción III del artículo 828 del Código Civil, la posesión se extingue por la pérdida del bien. Por lo tanto el apoderamiento de un bien perdido no es robo, ya que no se quebranta posesión alguna.

Dado que de acuerdo con nuestra legislación civil, la posesión no se identifica con propiedad, corresponde deducir dos conclusiones: a) El que se encuentre una cosa o el que la robe, no adquiere su propiedad; y b) Tampoco la obtiene el tercero de buena fe que haya recibido una cosa perdida o robada.

Sin embargo estas afirmaciones están sujetas a las excepciones que, fundadas en la naturaleza de las cosas y en la seguridad del tráfico, establecen los artículos 799 y 800 del Código Civil.

Fuera de éstos supuestos, el propietario no pierde sus derechos sobre los objetos extraviados o robados. Esto no quiere decir que el apoderamiento de un bien perdido sea robo, ya que el derecho de propiedad ciertamente subsiste, no así la posesión que se ha extinguido.

Desde perspectivas civiles el que se apodera de un objeto perdido, incluido el ladrón, puede llegar a adquirir el carácter de dueño como cualquier otro poseedor (61).

Es por todo lo expuesto que respecto de los bienes perdidos debe considerarse: primero, que efectivamente el dueño ha perdido su poder de hecho sobre el bien, ya no lo tiene dentro de su esfera de custodia, ha perdido la posesión. Lo que quiere decir que el apoderamiento no quebranta la posesión ajena y por lo mismo no hay robo. Segundo, que sin menoscabo de lo antes dicho, la pérdida de posesión no equivale a la del derecho real de propiedad. Por lo tanto, aun cuando la acción no implique el quebrantamiento de posesión alguna, el dueño conserva su derecho a recuperar la cosa, antes de que por prescripción la pierda definitivamente, con la salvedad de los casos antes mencionados.

c) Copropiedad.

Algunas legislaciones resuelven de antemano la posible incriminación del robo entre copropietarios, al incluir como requisito del tipo que la cosa mueble sea total o parcialmente ajena (62).

El Código Penal Mexicano no contiene esta referencia pues se limita a señalar que la cosa debe ser ajena. Ello obliga a analizar la naturaleza jurídica de la copropiedad, para poder -

determinar si el apoderamiento de la cosa indivisa, por parte de alguno de los copropietarios, constituye o no robo.

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen en forma pro-indivisa a varias personas. Se estima que el derecho de cada uno existe sobre el conjunto y no sobre una porción específica de la cosa común. La parte que corresponde a cada copropietario no es material sino proporcional; la cosa no está dividida sino el derecho de propiedad. La parte ideal que concierne a cada uno en la cosa común, es la única sobre la que se puede ejercer la propiedad individual, pues sobre la cosa material sólo es factible obrar con el consentimiento de todos los demás (63).

En general la copropiedad está sujeta a estas reglas:

a') Cada copropietario tiene derecho a una cuota ideal o abstracta sobre la cosa común. La participación de cada uno en los beneficios y en las cargas que de la cosa deriven, será proporcional (artículo 942 del Código Civil).

b') Junto al derecho individual existe un derecho colectivo que no puede ser ejercido sino por todos, de donde se deducen, un derecho colectivo de uso y de goce con respecto al derecho de los demás y un derecho colectivo de administración y disposición (artículos 943, 945, 946 y 947).

c') Los copropietarios tienen derecho a dividir la cosa, pues no están obligados a conservarla indivisa (artículos 939 y 940 del Código Civil).

De lo expuesto se infiere que en la copropiedad se manifiestan dos esferas: una de carácter individual, a través de la cual el copropietario tiene derecho de goce sobre la cosa, es decir tiene la facultad de obtener para sí la parte proporcional de los beneficios que le correspondan de acuerdo con su cuota. La otra, de naturaleza colectiva, que en sentido estricto determina la estructura y regulación de esta figura jurídica. Esta segunda esfera tendrá preeminencia sobre la individual.

Sobre la posible incriminación del apoderamiento de cosa común, las opiniones son contradictorias. Algunos autores estiman que por regla general no es ilícito (64), aludiendo a lo dispuesto en el artículo 796 del Código Civil (65). Sin embargo se expresa que puede haber robo cuando el copropietario, sin tener la posesión material o virtual de la cosa indivisa, la toma sin consentimiento del que la tenía en su poder, evitando con esto la posibilidad de que los demás ejerzan actos posesorios.

De acuerdo con otra opinión, para que una conducta de tal naturaleza sea robo, es necesaria la presencia de un elemento subjetivo en el autor, que es la intención de apropiarse o ven-

der la cosa, faltando este elemento no hay robo. No se considera como ajena la cosa sobre la que se tienen derechos de pertenencia. La mayor o menor intensidad de éstos no esfuma la relación económico-jurídica existente entre sujeto y cosa (66).

Desde otro punto de vista se afirma que los copropietarios sólo representan en el conjunto una cuota que "sirve para que disfruten, en proporción a ella, de los bienes o beneficios que arroje la copropiedad, repartan gastos y cargas y ejerzan - derechos de voto en la administración, y si así es, no vemos razón para que no se considere ajena la parte proporcional que no les corresponde y sobre la que dispongan o se apoderen" (67).

Puede sostenerse entonces que dada la naturaleza jurídica de la copropiedad, el apoderamiento de la cosa indivisa por parte de alguno de los copropietarios, configura el delito de robo, siempre que se manifiesten los demás requisitos exigidos en el tipo, pues la cosa resulta parcialmente ajena para quien se apodera de ella.

d) Sociedad, herencia y patrimonio familiar.

Las sociedades son estructuras jurídicas de existencia independiente a la de sus miembros. Es decir personas jurídicas - propias, sujetos de derechos y obligaciones, generadores de voluntad, con capacidad para realizar actos jurídicos, además de tener un patrimonio propio.

- 58 -

De acuerdo con estas características, si alguno de los socios se apodera de un bien mueble que pertenece a la sociedad comete robo, ya que está apoderándose de una cosa ajena. - Se refuerza este argumento con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice que "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios".

La herencia es una sucesión de bienes, derechos y obligaciones, que implica la transmisión de un patrimonio a otro u otros titulares. El Código Civil dispone que los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la partición. Pudiendo hacer uso de su derecho sobre la masa hereditaria pero no de las cosas que forman la sucesión (artículos 1288 y 1289).

Cuando se alude a un patrimonio común, se está limitando la posibilidad de disposición que sobre los bienes tienen los herederos, por lo que debe considerarse que quien se apodera de una cosa que forma parte del caudal hereditario, antes de la partición, está cometiendo robo.

Sobre el patrimonio familiar hay que señalar que el propio Código Civil prevé en su artículo 724 que "la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los

bienes que a él quedan afectos del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes". Ello significa que los beneficiarios y el patrimonio son entes jurídicos distintos. Por lo tanto comete robo quien teniendo la calidad de beneficiario se apodera con ánimo de apropiación de una cosa mueble perteneciente al patrimonio familiar.

2. Sin derecho y sin consentimiento.

Como se ha señalado, el tipo exige que la acción sea realizada "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". La inclusión de estos elementos normativos es considerada por la doctrina como innecesaria y tautológica (68).

Toda conducta típica requiere para ser delito una realización antijurídica, es decir sin derecho. Es claro que quien actúa conforme a derecho lo hace justificadamente.

Tratándose de bienes disponibles y en relación con el consentimiento, debe razonarse en forma análoga. En otras palabras no comete robo quien se apodera del objeto, previo o simultáneo acuerdo, expreso o tácito, de quien legalmente puede disponer de él.

Sin embargo, estos requisitos forman parte del tipo, de

tal manera que al no presentarse se estará ante una causa de atipicidad. Si el legislador no los hubiera mencionado, funcionarían como causas de justificación, atendiendo al principio de ausencia de interés.

Esto último sería más correcto, porque es en los tipos que protegen derechos patrimoniales, donde con mayor precisión se presenta la eficacia legitimadora del consentimiento, en consideración a la facultad de disposición sobre bienes de esta índole (69).

De lo anterior se deduce, como único problema a resolver, el efecto que produce la inclusión innecesaria por parte del legislador, de elementos normativos, particularmente en relación con la teoría del error.

Si no estuvieran incluidos, un error sobre dichas circunstancias debería regirse por las reglas del error de prohibición (70). Dado que en el texto del artículo 367 han sido mencionadas, un error del autor al respecto, debe ser considerado error de tipo (71), por lo que en la medida que se siga la teoría de la culpabilidad y no la teoría del dolo, se le reconocerán efectos distintos.

Consiguientemente si el autor realizó el apoderamiento creyendo erróneamente que tenía derecho para hacerlo o con equi

vocación sobre el consentimiento de la víctima, quedará excluido el dolo, y sólo podrá considerarse la incriminación - por delito imprudencial, en la medida en que se admita que es viable esa forma de realizar el tipo (72).

IV. El valor de la cosa robada: ¿elemento del tipo o de la punibilidad? Importancia de la distinción y efectos sobre la teoría del error.

El artículo 370 establece tres escalas penales distintas según sea el valor de la cosa robada. Esta disposición puede ser interpretada de dos formas:

1. Se puede considerar que dicho artículo contiene tres tipos penales diferentes, lo que significaría que el valor de la cosa es un elemento del tipo y por ello debe necesariamente ser captado por el dolo, como consecuencia un error sobre este particular sería un error de tipo, con efectos relevantes en tanto excluyente del dolo.

2. Contrariamente, es posible estimar que existe un solo tipo de robo y que el valor de la cosa es un elemento de la punibilidad; lo que conduciría a sostener que un error en este sentido sería irrelevante.

La doctrina en forma unánime acepta la segunda interpretación (73), afirmando que el legislador ha seguido un crite-

rio objetivo y casuista, que desatiende la peligrosidad del autor. Se expresa que se trata de una condición objetiva de punibilidad, reconociendo que sólo tiene influencia en la penalidad (74).

Esta interpretación es objetable desde el punto de vista teórico e inconveniente desde perspectivas político criminales. No existe fundamento suficiente, que surja del texto de la ley, que obligue a considerar al valor de la cosa robada como condición objetiva, y por lo mismo a no exigir que este elemento sea conocido por el autor. Si bien el artículo está redactado estableciendo una relación entre el valor de lo robado y la escala penal aplicable, de ello no se infiere necesariamente, que la primera sea condición de la pena. En todo caso, es más un problema de técnica legislativa que una consideración de tipo sistemático (75).

El legislador cuando redacta una disposición, no suele hacer referencia a ninguno de los elementos del delito, quedando a cargo del intérprete el análisis del texto en sus implicaciones teórico-jurídicas (76).

La distinción entre condiciones de la pena que deben ser conocidas por el autor, y aquéllas respecto de las cuales tal conocimiento es irrelevante, nunca es definida por el legislador. Esta es tarea de la doctrina, como lo evidencian los esfuerzos -

sistemáticos tendientes a la precisión del concepto de tipo. - Estos fueron consecuencia de la necesidad de determinar aquéllas condiciones de la pena que debían ser captadas por el dolo.

Dicho de otra manera, tipo y dolo son conceptos interdependientes (77). El tipo está integrado por elementos previstos por el legislador como condición de la pena que deben ser captados por el dolo. Las condiciones objetivas de punibilidad son en cambio presupuestos que no necesitan ser conocidos por el autor.

El problema consiste entonces en determinar, si el valor de la cosa robada es un presupuesto que debe ser conocido por el autor o no. La respuesta afirmativa en este sentido, no encuentra obstáculo alguno en el artículo 370.

Diferente es el caso de las condiciones objetivas de punibilidad reconocidas en forma unánime por la doctrina, como por ejemplo la fracción II del artículo 303 del Código Penal (78).

El resolver si el valor de la cosa robada debe ser cognoscible o no por el autor, determinará a su vez si se trata de un elemento del tipo o de la punibilidad.

Si se acepta que es necesario que el autor conozca esa -

circunstancia, se obtienen soluciones más acertadas frente a ca sos concretos. Si el sujeto se apodera de un objeto que cree, - erróneamente, de escaso valor y resulta una piedra preciosa, me rece menos pena que en la situación inversa; es decir cuando - queriendo apoderarse de un objeto valioso, se equivoca y aquél resulta insignificante.

Por otra parte, es común que el sujeto se apodere de algo cuyo valor le es imposible conocer. En estos supuestos, no es - correcto prescindir del dolo como elemento determinante de la - escala penal correspondiente, pues de lo contrario, esta dependería de factores totalmente fortuitos, como por ejemplo la can tidad de dinero existente en la cartera de la víctima.

Podría pensarse que el artículo 371 autoriza a suponer - que el valor de la cosa es elemento de la punibilidad, pues señala que, "Para estimar la cuantía del robo se atenderá única mente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento". Sin em bargo con esta disposición lo que se quiere decir es que en la estimación del valor de la cosa, debe tenerse en cuenta, tan só lo el valor real al momento de la consumación (79).

Esta interpretación no supone considerar que lo preceptuado en el artículo 370 sea una solución acertada del legislador. Simplemente procura buscar, entre los dos supuestos, el que presente mayores ventajas desde perspectivas político crimina-

les. Hubiera sido preferible que el Código proporcionara una sola escala penal para el tipo básico de robo, posibilitando que el juez en el momento de individualizar la pena pueda ponderar elementos objetivos y subjetivos. Esto es así, porque el injusto debe construirse sobre la base de una combinación del disvalor de la acción y del resultado (80), y no agotarse exclusivamente en el segundo. Prueba de lo antes dicho, es que el legislador ha tenido que prever con una escala penal específica los casos en los que sólo existe disvalor de la acción. Este es el supuesto de la última parte del artículo 371, cuando no es posible determinar el monto del objeto en las hipótesis de tentativa.

Por otra parte las soluciones doctrinales correctas, son aquellas que interpretan las normas haciendo restrictivas las consecuencias penales que dependen de pautas exclusivamente objetivas. Esto explica el fuerte y justificado rechazo teórico que merecen los incrementos de punibilidad, fundados en criterios de responsabilidad objetiva, como por ejemplo los delitos calificados por el resultado, impugnados dentro del esquema de la sistemática tradicional, por ser violatorios del principio de culpabilidad (81).

Siempre que sea posible, es necesario interpretar que una condición de la pena debe ser captada por el dolo; evitando así que la escala penal se aplique en forma mecánica, al prescindir

de la intención del sujeto, lo que como es evidente, es esencial en el ámbito de los delitos dolosos.

En síntesis, si por condición objetiva de punibilidad debe entenderse una condición de la pena "futura" e "incierto" y "extrínseca" a la actividad del sujeto, es evidente que no puede serlo el valor de la cosa en el delito de robo, que no reúne ninguna de las características citadas (82).

CAPITULO TERCERO

EL TIPO SUBJETIVO

I. Introducción.

La sistemática clásica siempre consideró al dolo y a la culpa como especies de la culpabilidad, criterio que supone limitar el juicio de adecuación típica a la consideración de los elementos objetivos, descriptivos y normativos, previstos en el texto legal correspondiente.

Esta forma de concebir la estructura de la teoría del delito debió ser modificada, en los casos en que la descripción de algunos supuestos típicos, incluye especiales referencias al ánimo del autor.

Se aludió entonces a la existencia de elementos subjetivos del tipo, los que dentro del esquema clásico fueron de todos modos entendidos como hipótesis de excepción.

Una reformulación más profunda se produjo como consecuencia de las innovaciones sistemáticas propuestas por los partidarios de la acción finalista, que se tradujo en un proceso de subjetivización del tipo y del injusto. El argumento fundamental se relacionó con la consideración de la antijuricidad y - más específicamente en orden a la necesidad de apreciar el dolo como elemento de adecuación típica en los casos de tentativa (83).

En realidad resulta imposible distinguir una tentativa - de violación de un atentado al pudor, si no se tiene en cuenta la intención del autor del hecho. Es evidente aquí que la consideración del dolo, no puede posponerse al análisis de la culpa- bilidad, sino que es preciso anticiparlo al momento de la ade- cuación típica.

Pero el reconocimiento del dolo como característica indis- pensable del tipo en la tentativa, obliga a razonar en igual - sentido cuando el delito ha quedado consumado, pues como se ha señalado acertadamente, la ubicación sistemática de un elemento del delito, no puede depender de la puntería del autor (84).

II. El dolo.

Por lo que llevamos dicho el elemento fundamental del tipo sub- jetivo es el dolo, en cuya virtud se requiere como elemento de adecuación típica el conocimiento y la voluntad por parte del - autor, de realizar todos los elementos antes indicados y que - forman parte del tipo objetivo (85).

Por consiguiente, para que se pueda afirmar que la consu- mación de un robo ha sido dolosa, es necesario que el autor co- nozca:

- a) Que ha realizado una acción de apoderamiento;
- b) Que el objeto de que se ha apoderado es una cosa mueble;

- c) Que se trata de una cosa ajena;
- d) Que no tiene derecho para realizar la acción; y
- e) Que no ha existido consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Si el autor no conociera alguna de las circunstancias indicadas, habrá un error de tipo cuyo efecto será excluir el dolo, en caso de que sea superable se presentará la situación que se analiza en el apartado V del presente Capítulo.

La realización dolosa del tipo de robo requerirá además un elemento volitivo: que el autor haya querido en el momento del hecho, apoderarse de la cosa ajena, sin derecho y sin consentimiento de la víctima.

El tipo del artículo 367 del Código Penal no necesariamente debe ser realizado con dolo directo, siendo admisible el dolo eventual cuando el autor ha ratificado incondicionalmente la realización del tipo objetivo que se le ha representado como probable. Ejemplo de esta situación se daría cuando el autor, ante la duda sobre la ajenidad de la cosa, se apodera de ella aceptando intelectualmente la hipótesis de que no sea de su propiedad, y por ello tomando a su cargo la consumación del robo.

III. El "animus rem sibi habendi".

Al analizar el apoderamiento como acción constitutiva de robo, se hizo referencia al aspecto subjetivo que forma parte de su esencia (86). Aquí se analizará ése propósito que junto con el dolo integran el tipo subjetivo.

Algunos Códigos Penales incluyen en la descripción del tipo básico de robo una especial intención, ánimo o propósito que debe darse en el autor para que el delito se presente (87).

El Código Penal Mexicano no alude a esta finalidad específica. Sin embargo, se estima que su presencia se deduce de la frase "para apropiársela o venderla", mencionada en el artículo 380. Expresión que de acuerdo con algunos autores, debe ser interpretada exclusivamente en su sentido gramatical. Esto significaría que el robo sólo sería posible cuando el autor lleve a cabo el apoderamiento con la finalidad de apropiarse o vender la cosa; si la toma para ocultarla, usarla o donarla, no cometería ilícito alguno (88).

Independientemente de la opinión transcrita, cabe apuntar que existen otras interpretaciones en relación al elemento subjetivo que caracteriza al robo.

Un importante sector de la doctrina, lo identifica con el ánimo de lucro, es decir con la obtención de un provecho para -

el autor o para otro (89). Desde este punto de vista, quien se apodera de la cosa lo hace con la intención de alcanzar una ventaja, satisfacción o placer. Este provecho representa un goce o beneficio, sin requerir de una ganancia económica efectiva.

De acuerdo con otro criterio y siguiendo la doctrina alemana, se considera que la acción de robo requiere de la intención o ánimo de apropiación, es decir del "animus rem sibi habendi" (90).

Al respecto es importante señalar la distinción que existe entre animus domini y animus rem sibi habendi. El primero se identifica con el ánimo de actuar como dueño de la cosa y es consecuencia del derecho real de propiedad, quien ejecuta una serie de actos materiales que implican el aprovechamiento de la cosa, lo hace con animus domini. El segundo está referido a la voluntad de poseer, de tener la cosa para sí. Esta finalidad es propia de quien posee y no es necesariamente equivalente al derecho del propietario.

Para algunos autores el apoderamiento que configura el delito de robo, es el que se realiza con animus domini (91).

Desde otra perspectiva comete robo el que se apodera de una cosa mueble ajena con "animus rem sibi habendi", es decir

con ánimo de apropiación, el sujeto que toma el objeto para sí, desplazándolo de la esfera de custodia de quien legalmente lo tiene. El obtener un lucro o provecho es independiente de la realización típica.

Es preciso tener en cuenta que, pese a que este elemento subjetivo del tipo no surge del texto del artículo 367, puede ser deducido de una interpretación a contrario sensu de lo previsto en el artículo 380, pues si el propósito de usar la cosa determina una disminución de la pena por aplicación de un tipo atenuado, cabe inferir que el tipo básico exige ser cometido con "animus rem sibi habendi".

IV. El llamado robo de uso.

El artículo 380 del Código Penal prevé una forma atenuada de comisión del delito, en relación con el tipo básico. Se trata del robo de uso, denominado así en virtud de que para su configuración se requiere que el autor se apodere de la cosa con un propósito diverso al hasta ahora analizado, con animus utendi (92).

Fundamentalmente son dos los elementos que distinguen al robo de uso del genérico. Uno de carácter subjetivo, es decir la finalidad específica en el autor: usar momentáneamente la cosa. Y otro de naturaleza objetiva, que consiste en la restitu

ción del objeto después de haber sido usado.

Los requisitos que integran este tipo y que se deducen de la descripción que hace el Código Penal son:

1. Tomar una cosa ajena.

Al definir el robo de uso el legislador emplea el verbo "tomar", a diferencia del tipo básico en donde alude al "apoderamiento". Este cambio será correcto, siempre que se considere que en el robo de uso la cosa no se toma para hacerla entrar en forma definitiva a la esfera de poder del autor, sino sólo para usarla y devolverla después.

La cosa por naturaleza debe ser durable y no fungible, pues el tipo exige que sea restituida. De consumirse con el uso se configuraría robo simple, por ser hipótesis adecuada para la realización del tipo del artículo 367. Cabe apuntar que en el artículo 380 sólo se menciona que la cosa sea ajena, omitiéndose la característica de mueble, esencial a cualquier tipo de robo.

2. Sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor.

Al respecto son procedentes los comentarios del Capítulo anterior (93); con la salvedad de que en el texto del artículo 380 la protección jurídica se limita exclusivamente al dueño o poseedor, a diferencia del artículo 367 cuya expresión "sin -

consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley", es mucho más amplia.

3. Acreditando haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla.

Sobre el requisito de temporalidad, el Código Penal no contiene especificación alguna, siendo un concepto ambiguo su interpretación se presta a confusiones.

Semánticamente la palabra temporal significa "que dura por algún tiempo; que pasa con el tiempo; que no es eterno" (94). Consiguientemente dentro del concepto quedan incluidos tanto los supuestos en que la cosa se toma por un instante, como aquellos en los que se toma por un prolongado lapso.

En realidad la expresión debería ser entendida en el sentido de que la cosa se toma "para ser usada inmediata y momentáneamente" (95). La temporalidad implica hacer uso del objeto conforme a su naturaleza, pues para que se presente el tipo del artículo 380 es necesario que el autor lo reintegre, después de haberlo usado. El uso permanente o prolongado de la cosa es robo simple, lo que no significa que la restitución deba ser instantánea. Lo que se exige es que de acuerdo con las características de la cosa, ésta haya sido tomada el tiempo necesario para usarla.

La intención específica en el autor es equivalente al *animus utendi*, es decir que se toma la cosa con la finalidad de hacer uso de ella en beneficio propio. Por uso se entiende el goce de la cosa por cualquier título, pero conservando su substancia.

El tipo exige además que el autor acredite que tomó la cosa para usarla temporalmente y no para apropiársela o venderla. Al respecto se estima que "la simple manifestación del sujeto activo puede ser relevante si los antecedentes y las circunstancias del hecho no contradicen su afirmación" (96).

4. Justificar no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello.

La devolución de la cosa debe ser cierta, evidente y voluntaria. Puede ser directa cuando es el autor quien la restituye, o indirecta cuando lo hace un tercero o representante. Además tiene que ser completa, es decir se deben reintegrar la cosa y sus accesorios o productos.

El robo de uso se consuma en el momento de tomar la cosa, y no a posteriori cuando el autor la devuelve.

La última parte del artículo 380 dispone una indemnización equivalente al "doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada", cuando haya lugar a reparación por el

daño ocasionado.

De lo expuesto se infiere que la redacción del artículo 380 resulta en muchos aspectos repetitiva e imprecisa. Un texto más sencillo hubiera sido preferible, por ejemplo: "Comete robo de uso, el que tome una cosa mueble ajena, con el fin de usarla momentáneamente y después del uso, la devuelve inmediatamente" (97).

De la misma manera que en el robo simple, mediante el tipo del artículo 380 se protege la posesión de la cosa, pues con la realización de la acción típica aquélla se interrumpe, aunque sólo sea por un momento. Si durante ese lapso, el legítimo poseedor hubiera querido ejercer su poder de hecho sobre la cosa, no habría podido, porque ésta se hallaba fuera de su esfera de custodia.

V. ¿Son típicas las realizaciones culposas de los tipos de los artículos 367 y 380?

La circunstancia de que el Código Penal Mexicano se haya orientado por un sistema de "numerus apertus" en materia de delitos imprudenciales (artículo 8), obliga a considerar si es viable una realización culposa del tipo del artículo 367.

El problema se presenta en la medida en que todo error -

de tipo producirá el efecto de excluir el dolo, siempre y cuando dicho error haya sido vencible, es decir consecuencia de la falta de cuidado del autor. Es por ello que la posibilidad de realización culposa merece ser considerada.

La estructura del tipo del artículo 367 no es incompatible con la culpa, salvo que se considere implícito el "animus - rem sibi habendi", problema ya tratado.

En realidad, como se ha señalado la existencia de dicho elemento subjetivo del tipo surge como consecuencia de una interpretación contextual que incluye la consideración del tipo del artículo 380. Es decir, si el ánimo de usar la cosa da lugar a la aplicación de este último artículo, es porque el tipo básico requiere necesariamente "animus rem sibi habendi", consiguientemente no resulta típica la realización imprudencial del tipo objetivo del artículo 367, en la que por hipótesis el mencionado elemento subjetivo no está presente.

Tampoco es viable una realización culposa del tipo del artículo 380, pues en ese caso el autor no habría obrado con animus utendi como está previsto en el mismo.

CAPITULO CUARTO

ROBOS AGRAVADOS

I. Fundamentos de las agravantes.

Existe una tendencia legislativa en derecho comparado que distingue dos formas de apoderamiento de cosas ajenas, en cuya virtud los Códigos Penales han construído los tipos de hurto y robo. - En el caso del Código Penal Mexicano, y con las peculiaridades que se han señalado, la distinción se ha traducido en las descripciones de los tipos de robo del artículo 367 y de robo con violencia del artículo 372, respectivamente.

En general se considera que estamos frente a dos tipos básicos, si bien es también posible razonar que el segundo no es - otra cosa que un tipo agravado de robo, como consecuencia de la utilización de medios violentos.

Lo cierto es que si se admitiera la primera de ésas dos posiciones, es preciso recordar que de todos modos el robo no violento tiene previstos supuestos de aumento de la punibilidad por fundamentos diversos, que oportunamente serán analizados.

Una consideración crítica de los tipos agravados de robo, obliga a considerar si en ellos se cumplen los requisitos que la doctrina en general suele admitir como fundamentos de aumento de la escala de punibilidad correspondiente.

Un tipo agravado encuentra sentido en la magnitud del contenido de injusto de la acción, en la mayor culpabilidad del autor o en su caso, en un pronóstico desfavorable de reincidencia puesto de manifiesto en la realización del hecho. Desde otro - punto de vista podría sostenerse la necesidad de un aumento en la incriminación desde perspectivas preventivo generales.

Por consiguiente, las respuestas posibles para fundamentar un aumento en la pena del tipo básico de robo, pueden ser:

1. Que es mayor la gravedad del daño causado, fundamento relacionado con la teoría de la justa retribución, en la versión que en su tiempo proporcionara la Ilustración.

2. Que es mayor la gravedad del reproche que merece el autor, punto de vista también retributivo que reconoce a la culpa**u**bilidad como elemento cuantificador de la pena, tal como surge del pensamiento del idealismo alemán.

3. Que el aumento en la incriminación se justifica por la personalidad del autor, argumento preventivo especial desarrollado entre otros por el positivismo italiano.

4. Que es necesario aumentar la pena por razones prevenivo generales, relacionadas con la fuerza incitante y ejemplar - que la misma tiene para la generalidad.

Como se advierte existe una estrecha relación entre las - agravantes que a continuación se analizan, y las distintas teorías de la pena que proporcionaron las diferentes corrientes de pensamiento enfrentadas en lo que se conoce como "lucha de escuelas" (98).

El punto de vista que se sostendrá en este Capítulo será:

a) Cuando el Código Penal consagra tipos agravados por haber sido cometidos en determinados lugares, como el caso de la fracción I del artículo 381 y el primer párrafo del artículo - 381 bis, el fundamento debe encontrarse en la mayor gravedad - del daño causado, es decir en la magnitud del contenido de injusto de la acción.

b) Cuando el aumento en la incriminación se vincula con de terminados objetos, como los vehículos estacionados en la vía - pública y no ocupados, debe acudir a pautas vinculadas con la teoría de la prevención general. Es el caso también, del abigea to consagrado en el artículo 381 bis. El Estado en estos casos ha pretendido utilizar la pena con un criterio de persuasión - intimidante, con el objeto de evitar que se cometan robos cuya frecuencia se aprecia necesario evitar.

c) En los casos de las fracciones II a VI del artículo - 381, esto es cuando el robo ha sido cometido en condiciones que

suponen lesión a la confianza que la víctima depositó en el autor, el fundamento de la agravante reposa en puntos de vista retributivos, vinculados al mayor reproche que puede formularse.

Cabe agregar que se trata de robos más fáciles que los del tipo básico, y por ello cometidos por sujetos no necesariamente más peligrosos, por lo que éstas agravantes jamás podrían justificarse desde la óptica de los partidarios de la prevención especial. Es evidente que quien se apodera del objeto, cuando éste se encuentra al alcance de su mano, puede ser considerado en términos generales un individuo menos peligroso, que quien realiza el tipo en circunstancias de mayor dificultad.

II. Sistemas de derecho comparado.

Llevamos dicho que en algunas legislaciones se han separado los tipos de hurto y robo ante la utilización o no de medios violentos. Independientemente de ello, para ambas descripciones típicas se encuentran previstas circunstancias que de presentarse aumentan las escalas penales respectivas.

1. Algunos Códigos extranjeros reconocen como hurtos calificados los siguientes:

a) Hurto calamitoso.- Es el que se comete con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de fe-

rrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre, conmoción pública o infortunio particular del damnificado.

En supuestos de esta índole, el aumento de la pena tiene doble fundamentación. Objetivamente se considera que estas situaciones constituyen una emergencia que mientras transcurre, - disminuye sensiblemente la vigilancia que ordinariamente se otorga a las cosas. Por otra parte, subjetivamente se estima que quien se apodera de un objeto, aprovechando una situación de desastre, demuestra mayor temibilidad que quien lo hace en circunstancias normales.

b) Hurto mediante uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante.- La agravante está referida al "modus operandi" del autor, a quien razonablemente se atribuye cierta destreza o habilidad en el manejo de instrumentos que le permiten vencer la protección que rodea al objeto y llevar a cabo el apoderamiento.

c) Hurto con escalamiento.- El autor penetra en determinado lugar, superando los obstáculos mediante el empleo de un esfuerzo considerable o de gran agilidad. En estos casos, también hay superación no violenta de los medios dispuestos como defensa ya no mediante el empleo de instrumentos, sino a través de la actividad corporal, del esfuerzo personal desarrollado.

También son considerados como calificados, aunque no - aceptados en la mayoría de las legislaciones, los que se mencionan a continuación:

d) Hurto de cosas destinadas al culto, o cuando el apoderamiento se comete en un acto religioso o en un edificio destinado a celebrarlo.

e) Hurto cometido por un doméstico o cuando intervenga - abuso de confianza.

f) Hurto de productos separados del suelo, máquinas o - instrumentos de trabajo dejados en el campo.

2. Es frecuente en derecho comparado la descripción de - circunstancias que agravan la pena prevista en los supuestos - de robo, es decir cuando se ha utilizado fuerza en las cosas o violencia física en las personas. Entre estos robos calificados cabe recordar:

a) Robo en despoblado.- Se alude a un lugar sin concurrencia de gente, lo que significa para la víctima imposibilidad de hallar refugio, con la consecuencia de que sus posibilidades de defensa disminuyan frente a la acción del ladrón.

b) Robo en banda.- La acción se comete con la participa-

ción de tres o más personas, que al igual que en el supuesto anterior, permite inferir que es mínima la posible defensa de la víctima. Esta circunstancia está prevista en nuestra legislación, aunque no de manera específica para el delito de robo (99).

Otras hipótesis en que el desamparo de la víctima fundamenta el aumento en la incriminación son, el robo en lugar deshabitado con armas, el robo en lugar habitado en banda y el robo nocturno.

c) Robo con fractura.- Requiere la perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar, lo que supone ruptura de mecanismos que de manera evidente delimitan o cercan un espacio.

d) Robo contra oficina bancaria, recaudatoria, mercantil u otra en que se conserven caudales.

III. Tipos calificados en el Código Penal Mexicano.

1. Robos calificados por el lugar en que se cometen.

El Código Penal contiene dos supuestos: a) Robo en lugar cerrado, previsto en la fracción I del artículo 381; y b) Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o destinado para habitación, hipótesis de la primera parte del artículo 381 bis.

Ambas agravantes requieren la existencia de medios que deben ser entendidos como defensa del lugar, es decir que previamente se han establecido mecanismos de resguardo que permiten al dueño crear una mayor esfera de vigilancia sobre su propiedad. Con el apoderamiento el autor quebranta la posesión ajena al hacerse del objeto, violando además la defensa externa que proporcionaba al propietario un ambiente de protección sobre sus posesiones.

En el supuesto de robo en lugar habitado o destinado para habitación, es evidente la lesión a una garantía constitucional: la inviolabilidad de domicilio. Más adelante se analizará la concurrencia del delito de allanamiento de morada, en relación con esta forma de robo.

a) Robo en lugar cerrado.

Por lugar cerrado se entiende todo sitio o local no habitado, cuyas entradas o salidas no permitan el libre acceso. El obstáculo puede ser de cualquier naturaleza, exigiéndose solamente que de manera efectiva impida el paso.

Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia, al sustentar que "si la ley penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen esa agravante, y la Corte ha estimado que sólo debe entenderse por lu-

gar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni - esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada, haya sido rodeado por enrejados, fosos o cercas, aun cuando - sean de piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquier otra materia" (100).

Para que el robo sea agravado por la circunstancia que - se analiza, es necesario no sólo que el apoderamiento se lleve a cabo en un local con la característica de cerrado, sino además que la intromisión del autor sea ilícita, es decir que por cualquier medio haya superado los obstáculos que le impedían - la entrada.

Por consiguiente, no concurre la agravante si el autor - penetra con el consentimiento, expreso o tácito, de quien tiene a su cargo la vigilancia del lugar, pues en este caso no ha vencido los obstáculos que dificultaban su ingreso. No se requiere que el sujeto utilice un medio especial para acceder al local, pudiendo hacerlo furtivamente, aprovechando un descuido o ejerciendo violencia en las cosas.

Quedan comprendidos como "lugar cerrado", los edificios y cuartos no habitados, bodegas, parques, terrenos bardados, - etc. A juicio de un sector de la doctrina la descripción legislativa incluye también los supuestos de robo en automóviles, - aviones, camiones o ferrocarriles (101), lo que sin embargo re

sulta dudoso, pues una interpretación gramatical no permite - considerar dichos objetos como lugares cerrados.

b) Robo en lugar habitado.

El Código consagra un aumento de punibilidad cuando el robo se efectúa en "edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que es tén construidos".

La agravante se justifica si se toma en consideración - que además de lesionar el patrimonio, el autor viola la morada ajena. Esta última acción no solamente está prevista como tipo básico en el artículo 285 del Código Penal, sino que además - afecta una garantía individual de seguridad jurídica, consagra da en el artículo 16 de nuestra Constitución Política.

La protección que brindan estos preceptos, no está dirigida específicamente al domicilio legal, es decir al lugar don de el individuo ejerce sus derechos y cumple con sus obligacio nes (artículos 29 y 31 del Código Civil); sino al domicilio - efectivo, que es el lugar donde verdaderamente reside, donde - se encuentra su casa-habitación (102).

Para que esta agravante pueda ser considerada, es neces-

rio que el autor no tenga libre acceso al lugar habitado e - irrumpa en él, es decir debe violar la morada ajena para apoderarse de la cosa. Es por ello que el delito de allanamiento de morada queda subsumido en el robo calificado, no operando la acumulación.

De la descripción legal se deduce que por lugar habitado se entiende toda construcción, de cualquier material, fija o - movable, que sirva de albergue, residencia u hogar a las personas; aun cuando en el momento de consumarse el robo los moradores no se encuentren ocupándola. Esto último se infiere del - texto del artículo 381 bis, cuando menciona a los lugares "destinados para habitación".

Se discute si las dependencias de un lugar habitado deben quedar incluidas o no en la agravante, es decir aquéllos recintos o espacios que no constituyen por sí mismos la morada, pero están naturalmente unidos a ella y responden a sus necesidades.

La tesis negativa argumenta que dichas dependencias tienen autonomía corpórea, por lo que no formarían parte del lugar habitado (103), mientras que desde otro punto de vista, hay quienes estiman que aquéllas forman un todo con el edificio o casa habitada, siendo parte de él por estar encerradas en el mismo - recinto, por lo que resuelven el caso como robo agravado (104).

El Código no menciona medios que deban ser empleados para la comisión del delito, resultando indiferente que el autor se introduzca utilizando para ello llaves falsas, ganzúas o cualquier otro instrumento idóneo.

2. Robo de vehículos estacionados en la vía pública y no ocupados.

Esta hipótesis está prevista en la segunda parte del artículo 381 bis, es consecuencia de la reforma al Código Penal - aprobada en 1954.

La doctrina dominante estima que este aumento de pena sólo se justifica en la medida que se acepte que los vehículos son - una prolongación del domicilio. Con el apoderamiento de un objeto de esta naturaleza se estaría allanando la morada ajena, lo que significaría una lesión más grave y por lo mismo la acción merecería mayor pena (105).

Explicación más lógica es la que entiende la agravante como una respuesta político criminal del Estado ante el frecuente robo de vehículos y la importancia de éstos en la actualidad - (106), con lo que se atiende a formulaciones preventivo generales.

A diferencia de otras legislaciones en que se hace referencia al término "automotores", nuestro Código alude a vehícu-

los, expresión que semánticamente se identifica con todo artefacto que sirva para transportar personas o cosas. Se podría pensar en la inclusión dentro de este concepto de bicicletas, motocicletas, automóviles o camiones. Pero el mismo texto legal lo restringe al establecer que el vehículo debe estar "estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona", de donde se infiere que está haciendo referencia exclusivamente a automóviles.

El vehículo estará estacionado en la vía pública mientras permanezca en la calle, es decir en el lugar destinado para la circulación de peatones y vehículos. Por lo tanto quien se apodera de un automóvil que se encuentra en su casa, estacionamiento, taller o predio baldío, no comete robo agravado.

Se requiere además que no esté ocupado, exigencia desafortunada del tipo, porque en principio es mayor el disvalor de la acción cuando el automóvil no está vacío, cabe aclarar que si el apoderamiento es acompañado de intimidación o fuerza ejercida sobre la víctima, la adecuación típica del hecho es robo con violencia.

3. Abigeato.

Tradicionalmente considerado como delito autónomo, este tipo aparece como agravante en virtud de la reforma de 1966. Está descrito en la última parte del artículo 381 bis, como una ac-

ción de apoderamiento, realizada en campo abierto o paraje solitario, de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. La escala penal disminuye si el objeto de la acción es una o más cabezas de ganado menor.

La agravante asume sentido en la medida en que se tomen en cuenta dos elementos. Por una parte la naturaleza de las cosas robadas pues se trata de ganado, es decir de animales considerados bienes directamente vinculados con las fuentes básicas de riqueza del país. La explotación ganadera constituye un factor económico importante, no sólo para los particulares sino también para la política económica nacional.

Pero debe además destacarse que por el lugar en que dichos animales se encuentran, campo abierto o paraje solitario, están apartados de la vigilancia directa de su dueño.

Debe inferirse que por la importancia del bien jurídico tutelado y la insuficiente defensa privada, la ley aumenta la protección a través de una elevación de la escala de punibilidad que se explica desde perspectivas preventivo generales.

De la descripción se deducen los elementos que configuran esta agravante:

- a) El objeto material sobre el cual recae el apoderamiento

puede ser: ganado mayor y sus crías o ganado menor. En cuanto al número, se prevé la posibilidad de una o más cabezas.

b) La referencia al lugar donde debe realizarse la acción: campo abierto o paraje solitario. Por campo abierto se entiende "el terreno extenso fuera de poblado", y por paraje solitario "el lugar, sitio o estancia desamparado o desierto" (107).

4. Robos calificados por circunstancias personales. Examen crítico.

Las fracciones II a VI del artículo 381 del Código Penal, aluden a distintas calidades en el autor que, de presentarse, - también aumentan la escala penal.

La doctrina dominante ha considerado que en estos supuestos, además de la lesión al interés patrimonial hay una notoria violación a la fe, seguridad o confianza, depositada en el autor en virtud de vínculos de trabajo, servicio, hospitalidad o enseñanza.

El aumento de la pena en los robos calificados por estas circunstancias, se justificaría porque en ellos "se viola la - fidelidad al apoderarse de objetos que el propietario deja confiadamente al alcance del infractor" (108).

Esto indica que el sujeto tiene libre acceso a la cosa, razón por la cual el apoderamiento le resulta más fácil; fundamento apropiado en la medida en que se conciba a la pena como castigo, es decir en tanto se razone bajo los presupuestos de las teorías absolutas de la pena. En este sentido, si el sujeto aprovechándose de la confianza que le ha sido depositada se apodera de la cosa, ello puede ser apreciado como evidencia de un mayor grado de culpabilidad, justificándose así el incremento de pena.

Sin embargo, llevamos dicho (109) que a distinta conclusión se llega desde puntos de vista preventivo especiales, es decir considerando supuestos que pongan de manifiesto mayor o menor peligrosidad en el autor. Quien roba posiblemente atraído por la facilidad que le proporciona la situación, es menos peligroso que quien se apodera de una cosa en hipótesis de mayor dificultad para consumar el tipo. Es por lo anterior que de acuerdo con criterios propios de la teoría de la prevención especial, el aumento de la pena previsto en las fracciones II a VI, carece de sentido.

Se explica entonces que existan proposiciones en el sentido de suprimir estas agravantes, con fundamento en que los vínculos entre autor y víctima no garantizan fe o seguridad y menos confianza o gratitud, a lo que se agrega que existen otras circunstancias que revelan mayor gravedad para la socie-

dad y que nuestro Código Penal no acoge (110).

a) La fracción II del artículo 381 prevé como robo calificado el cometido por "un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte - que lo cometa. Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, - gajes o emolumentos, sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste".

Las circunstancias personales exigidas para el autor son las de dependiente o doméstico; mientras la víctima puede ser el patrón o alguien de su familia.

La ley define el concepto de doméstico, pero no el de dependiente, lo que ha motivado distintas interpretaciones. Algunos consideran la noción en su carácter estrictamente mercantil, y tomando como punto de partida lo establecido en el artículo 309 del Código de Comercio, reducen la calidad exigida a "aquellos empleados del comerciante sin independencia en su actuación, autorizados para la contratación de ciertas operaciones y sometidos a las órdenes que reciban" (111). Serían específicamente los encargados de realizar materialmente con el público los negocios propios de un giro mercantil, como vendedores, cajeros o encargados de mercancía.

Un segundo punto de vista formula un concepto extensivo, definiéndolo como "el que sin ser doméstico, sirve a uno y de él depende" (112), definición en la que quedarían incluidos - toda clase de empleados. Para reforzar este criterio se argumenta que según la ley penal, el robo se puede cometer en cualquier parte, sin que necesariamente deba ser consumado en un establecimiento mercantil.

Una tercera opinión, fundamentada en los antecedentes - legislativos de esta fracción, utiliza la expresión dependiente como equivalente a doméstico. El Código Penal de 1871 incluyó por primera vez esta agravante, dando a ambos conceptos el mismo significado, considerándolos como personas que en un mismo lugar, generalmente la casa del patrón, prestan sus servicios a sueldo.

Esta última interpretación, que parece ser la más lógica, permitiría concluir que el robo cometido por dependientes o empleados de un negocio, no sería alcanzado por la agravante.

Víctima en este caso puede ser el patrón, que es quien contrató los servicios pagando por ellos un salario u otra retribución, o alguno de sus familiares. La ley no exige un determinado grado de parentesco, por lo que quedarán incluidos todos los previstos en el Código Civil.

La referencia espacial "en cualquier parte", prevista en el tipo, es muy general, pero debe entenderse que es necesario que el familiar se encuentre en el mismo lugar que el patrón.

b) De acuerdo con la fracción III, la escala penal del robo aumenta "cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo".

Se requiere que el autor haya sido invitado o se aloje en casa ajena gratuitamente, o bien que sea acompañante de la persona invitada.

En estas condiciones el apoderamiento implica quebrantar lazos de consideración y afecto producto de la hospitalidad brindada al autor.

c) La fracción IV califica al robo cuando es cometido por "el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona".

Las calidades personales que para el autor se deducen de la fracción, son las de dueño o alguien de su familia. La expresión "dueño" está aquí empleada como sinónimo de patrón o propietario de la casa.

Víctima puede ser un dependiente, doméstico o cualquier otra persona, referencia ésta última que por su amplitud resulta inútil.

A diferencia de la fracción II, que puede considerarse - como su correlativa y que genéricamente establece "en cualquier parte", en este caso el hecho debe ser realizado en la casa del dueño.

d) De acuerdo con la fracción V el robo es calificado - "cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes".

La redacción de esta fracción autoriza a suponer que la - relación entre autor y víctima, obedece a vínculos de servicio, que son consecuencia de una situación meramente económica.

Es un error creer que esta fracción tiene reciprocidad con la fracción III, porque en esta última los vínculos quebrantados tienen origen en la hospitalidad, lo que indica gratuidad - en las atenciones o servicios recibidos.

Se señala como lugar de ejecución aquél en el que el autor presta sus servicios al público, lo que confirma que su re-

lación con el sujeto pasivo no supone vínculos de hospitalidad.

e) Por último, la fracción VI se refiere a los casos en que el robo es cometido "por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares a los que tengan libre entrada por el carácter indicado".

Se exige en el autor la calidad de obrero, artesano, aprendiz o discípulo, aludiendo las dos primeras a vínculos de carácter laboral y las últimas a relaciones de enseñanza.

Los conceptos de obrero y artesano, en estricto sentido - están relacionados con trabajos de naturaleza manual, que en la actualidad resultan caducos. Nuestra legislación laboral vigente no hace distinción al respecto y simplemente utiliza el término trabajador, entendiéndolo como toda persona física que presta a otra un trabajo de cualquier índole, intelectual o material, por una remuneración.

Se especifica además un lugar para la comisión del robo, que de acuerdo con el texto será aquél al que el autor tenga libre acceso, dada su calidad. Cabe apuntar que gran parte de los "obrerros", laboran en una fábrica o industria y no en una

casa o taller.

La fracción establece que el sujeto debe trabajar o aprender "habitualmente" en él, adverbio que significa que la persona debe prestar sus servicios cotidianamente. Sin embargo un -trabajador eventual queda incluido en la agravante si comete el robo durante el lapso en que trabajó.

La expresión no hace referencia a la duración del trabajo, tal como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia, al entender que la ley no distingue acerca de si el trabajo es eventual o permanente, "pues la filosofía que inspira a la agravación de la penalidad fijada para estos casos, es el haber faltado el empleado al deber de respeto a los bienes de su patrono, o sea, - en otras palabras, el haber aprovechado indebidamente la proximidad que respecto a los mismos tenía, por razón de su empleo, para tomarlos" (113).

CAPITULO QUINTO
ROBO CON VIOLENCIA

I. Introducción.

1. El uso de violencia para apoderarse de cosas ajenas ha motivado en gran parte de las legislaciones extranjeras la descripción del tipo de robo, atribuyéndole una escala de punibilidad más severa que la del hurto, cuya realización no supone el empleo de medios violentos.

Originalmente la diferencia se había establecido entre hurto y rapiña, imputándole mayor gravedad a la segunda, que era entendida como un hurto cometido con violencia contra las personas. Esa relación entre la lesión patrimonial que produce el hurto y el atentado contra las personas propio de la violencia, da contenido en la actualidad a las formas más frecuentes de robo.

2. La violencia equivale a cualquier fuerza, física o moral, en cuya virtud se impide el libre ejercicio de la voluntad, obligando a quien la sufre a hacer o dejar de hacer algo, por lo cual bajo cualquier forma de manifestación, coarcta la posibilidad de opción, resultando un obstáculo a la libertad de disposición personal.

Una acción de esta índole, significa no sólo una lesión al patrimonio sino también a otros bienes jurídicos como la -

M-0030830

libertad, la seguridad y la integridad física de las personas. De lo expuesto se deduce que el fundamento para aumentar la incriminación se encuentra en el mayor contenido de injusto de la acción y del grado de culpabilidad que el autor pone de manifiesto.

3. El Código Penal Mexicano pese a no distinguir entre hurto y robo, consagra el robo ejecutado con violencia en su artículo 372, lo que obliga a determinar si es o no un tipo autónomo en relación al robo simple descrito en el artículo 367.

La doctrina considera en forma unánime, que el robo con violencia es una figura dependiente del tipo básico, agregando que entre ambos media una relación de género a especie (114).

Se argumenta que el artículo 372 exige todos los elementos descritos en el tipo fundamental, añadiendo sólo como condición específica la utilización de violencia, por lo que se descarta su autonomía, adjudicándosele fisonomía de tipo calificado, es decir dependiente.

4. La utilización de medios violentos, puede además del robo, poner de manifiesto otras conductas típicas, como por ejemplo el disparo de arma de fuego, el plagio o secuestro, las lesiones, el asalto o el homicidio.

De acuerdo con lo dispuesto en la última parte del artículo 372, en estos casos resultan de aplicación las normas generales sobre acumulación. Deben entonces considerarse las exigencias de identidad de autor, pluralidad de conductas y delitos, inexistencia de sentencia y no prescripción de la acción penal (115).

5. Es conveniente aclarar que la acumulación no procede en las hipótesis de delito continuado, situación no prevista en nuestra legislación, pero cuya aplicación práctica admite la jurisprudencia cuando concurren los requisitos exigidos por la doctrina:

- a) Violación de la misma disposición penal, o sea que las conductas deben estar referidas al mismo tipo;
- b) Pluralidad de hechos en fechas distintas;
- c) Unidad de ocasión e identidad de motivo, llamado también unidad de propósito; y
- d) Unidad en el sujeto pasivo, cuando se lesionan bienes de naturaleza eminentemente personal.

El delito continuado es entendido como único por ser sólo una resolución criminal y una la infracción a la norma. Esto se traduce para la individualización de la pena en la estimación de una sola conducta, no sumándose las penas correspondientes a cada una de ellas, como en el caso de acumulación (116).

II. Conceptos de violencia física y moral.

La doctrina entiende por violencia cualquier despliegue de energía o presión cuyo objetivo sea vencer una resistencia, siendo en relación a la extensión de este concepto donde aparecen discrepancias.

En algunos Códigos Penales, la violencia comprende no sólo la fuerza que se ejerce sobre las personas, sino también la que se emplea sobre las cosas (117). Nuestro Código al apartarse de este criterio restringe el término, limitando las hipótesis a la fuerza física o intimidación ejercidas sobre la víctima, o persona distinta que se encuentre con ella (118).

Varios comentaristas argumentan que sólo en estos supuestos la conducta representa mayor peligro para la sociedad, ya que se atenta contra bienes jurídicos importantes, como la integridad personal o la libertad. Por el contrario el robo ejecutado con fuerza en las cosas, lleva exclusivamente consigo la lesión de intereses de carácter patrimonial, quebrantándose el patrimonio tanto por el apoderamiento de la cosa ajena como por su destrucción o deterioro.

Lo cierto es que de acuerdo con nuestro sistema jurídico, la acción consumada con fuerza en las cosas no es robo violento sino simple, procediendo en su caso la acumulación del tipo básico (artículo 367) y del daño en propiedad ajena (artículo -

399). La consecuencia es que la pena resulta menor a la prevista para los casos de robo con violencia, a diferencia de otros ordenamientos que contemplan la circunstancia como agravante.

La hipótesis de fuerza ejercida sobre las cosas se encuentra descrita en las legislaciones extranjeras, siguiendo dos criterios básicos:

a) Desde una perspectiva específica la agravante está referida a defensas de cercamiento expresamente predisuestas por el propietario. Al definirla se le vincula con un factor psicológico proveniente del dueño, que es la creación de un medio de seguridad contra el que va encaminada la fuerza.

b) Otro criterio, más general, no detalla sobre qué cosas puede recaer la violencia, quedando incluidas aquellas conductas en que la fuerza se ejerce sobre:

- 1) Defensas predisuestas de cercamiento;
- 2) Defensas predisuestas de simple guarda;
- 3) Elementos sólidos que contienen la cosa, pero no como defensa; y
- 4) La cosa misma cuando ofrece resistencia natural (119).

Independientemente del punto de vista que se acepte, es necesario tener presente que la cosa debe ofrecer al autor una resistencia efectiva aunque no sea defensiva, de manera que al tomar el objeto se produzca una alteración, no precisamente de

éste, sino de aquéello que lo rodea. Hay fuerza en las cosas, - aun cuando se utilice sólo como medio para buscar y apoderarse de otras.

Es además necesario un nexo entre el empleo de fuerza y el propósito de consumir el hecho, ya que aquélla únicamente - debe ser considerada cuando se realiza para consumir el apoderamiento.

1. Violencia física.

El artículo 373 del Código Penal define la violencia física en el robo como "la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona". Dentro de este concepto quedan comprendidas todas aquellas acciones físicas cuyo impulso permita de manera efectiva dominar la resistencia de una persona.

Como ya se dijo, una conducta de esta naturaleza hace patenente el peligro de daño tanto para el cuerpo o la salud, como para la capacidad de autodeterminación o libre disposición de la víctima.

El texto citado alude a una "fuerza material", la que debe ser entendida en su sentido más amplio, es decir como toda - acción física producida o controlada por el hombre y ejercida - sobre otro.

Por ello no sólo hay violencia física cuando el autor ataca, golpea, amordaza o sujeta a la víctima; sino también cuando hace uso de sustancias o mecanismos que de alguna manera disminuyen o imposibilitan su capacidad de defensa.

Tradicionalmente se ha considerado que arrebatar la cosa es un supuesto de robo con violencia, ya que se ha empleado fuerza material con la finalidad de tomar el objeto. En contra de esta opinión, se replica que la fuerza ha sido ejercida sobre la cosa y no sobre la persona que es el requisito exigido por la ley (120).

La primera interpretación parece ser la correcta, si se toma en cuenta que la acción impidió al propietario resistir la agresión, siendo él y no la cosa quien sufre las consecuencias de la conducta violenta.

Para que la violencia física se subsuma en la hipótesis no se requiere que su impulso sea irresistible, es decir que reduzca a la persona a una absoluta impotencia; siendo suficiente "que disminuya, aunque sólo fuere en parte, su libertad de movimiento" (121).

Por mínima que sea la fuerza empleada, dificulta la reacción de la víctima ya sea para repeler la acción, defender la cosa o recuperarla. En otros términos, cualquier fuerza física,

independientemente de su intensidad, realiza el tipo del artículo 372.

La utilización de éstos medios de ejecución frecuentemente lesiona varios bienes jurídicos, situación en la que, como ya se dijo resultan aplicables las reglas generales sobre acumulación.

2. Violencia moral.

De acuerdo con la segunda parte del artículo 373 del Código Penal, hay violencia moral "cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla".

Es evidente la similitud entre el robo calificado por violencia moral y la hipótesis prevista en el artículo 282 que describe el delito de amenazas. Con el propósito de diferenciarlos primero se analizará la hipótesis del artículo 373, reservando para después el examen del tipo de amenazas. Por último, y dado que algunas legislaciones extranjeras prevén el desplazamiento patrimonial producto del consentimiento viciado del ofendido como tipo de extorsión, se hará mención del mismo, cuya consumación requiere intimidación y la exigencia de una prestación injusta (hacer, omitir o tolerar algo), que produce un beneficio patrimonial ilícito.

La conducta intimidatoria origina efectos parecidos a los de la violencia física, pues impide la libre actuación. El temor surgido de la amenaza, restringe la facultad de reflexión y autodeterminación. Más que anular la voluntad la doblega, la violencia moral perturba el ánimo de la víctima, pues significa el anuncio de un mal.

De acuerdo con el texto legal, para que la intimidación califique al robo deben concurrir algunas condiciones.

1) La amenaza como promesa incondicional de un mal dependiente de la voluntad del autor, puede manifestarse a través de cualquier signo: verbal, escrito o mímico. Lo que es necesario es que se de a entender o demuestre fehacientemente el propósito de causar daño.

2) El mal con que se amaga o amenaza es entendido como "todo aquello que sea alterador de la unidad orgánica", "cualquier medio u objeto idóneo que dañe la integridad personal" - (122), debiendo presentar las siguientes características:

a) Grave, requisito que concurre en la medida que se atacan valores o bienes jurídicamente protegidos, lo que obliga a una necesaria jerarquización basada en un criterio objetivo, - es decir que atienda a las particularidades de la persona amenazada: condición física, capacidad intelectual o relación con

el objeto; y a las circunstancias específicas del caso, como lugar y tiempo por ejemplo (123).

En segundo término debe existir la probabilidad fáctica de que la amenaza se haga efectiva, de no realizarse lo exigido por el autor.

b) Presente o inmediato, lo que supone contemporaneidad con la comisión delictiva. El mal es inminente, mientras esté próximo a suceder, es decir en tanto no se interrumpa el proceso causal entre amenaza y ejecución de la misma. Dicho en otras palabras, a la víctima se le presenta en un mismo momento la amenaza y su realización para el caso de no cumplir lo que se le exige.

c) Capaz de intimidar, que es todo aquéllo que aunque sólo sea en apariencia, produce en la mente la representación de un peligro.

No es necesario que la amenaza sea absolutamente concreta bastando que pueda parecer objetivamente cierta, aunque en realidad no sea así. Lo importante es que ubique al sujeto pasivo frente a un dilema que debe resolver.

Sin embargo la amenaza sólo tiene capacidad intimidatoria si es idónea, esto es cuando de acuerdo con las circunstancias

del hecho y las características de los sujetos, logra suscitar temor. No existen acciones que en sí mismas sean amenazas, pues ello depende del contexto y de las personas involucradas.

Por lo que llevamos dicho, es lógico suponer que en ocasiones se den en un mismo caso ambas manifestaciones de violencia. El sujeto puede comenzar la ejecución amenazando y terminar golpeando; o viceversa utilizar en un principio una fuerza física que después se traduzca en intimidación.

En estos supuestos a pesar de la coincidencia de las dos hipótesis de violencia descritas en la ley, sólo se presenta una conducta, por lo que no es viable duplicar la pena (124).

Al considerar lo concerniente al tipo de amenazas, puede advertirse que sus elementos son semejantes a los señalados para la hipótesis de robo con violencia moral.

El artículo 282 ubicado dentro de los delitos que tutelan la paz y seguridad de las personas, prevé dos posibles conductas: a) La fracción I constituye una amenaza simple, que equivale a la intimidación directa o indirecta hecha contra una persona a través del anuncio de un mal; y b) La fracción II llamada amenaza condicional, cuya realización implica la imposición de una condición (hacer, no hacer o tolerar algo), que el amenazado debe cumplir para evitar la ejecución del mal.

De hacerse efectiva la amenaza, se aplicará lo establecido en el artículo 284 del Código Penal:

- 1° Si lo que exigió y recibió fue dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, corresponde la sanción del robo con violencia; y
- 2° Si se exigió la comisión de un delito, deben acumularse las penas.

Podría sostenerse que un supuesto de robo con violencia es igual al que se consigna bajo el rubro de amenazas, dado que en ambos casos se intimida a la víctima obteniendo de ésta una cosa. Sin embargo, la deducción no es correcta, pues aunque uno y otro tienen elementos afines, también presentan características exclusivas, lo que permite reconocerlos como tipos básicos.

a) El mal que caracteriza al robo con violencia debe ser presente o inmediato, y por consiguiente la presión sobre la víctima debe darse en ese preciso momento. No hay intervalo de tiempo entre el anuncio y la amenaza de cumplimiento (125).

Por el contrario, se sostiene que el artículo 282 si bien no especifica la naturaleza del mal, alude indirectamente a la causación de un perjuicio futuro (126). La relación temporal es discontinua, de tal manera que cuando se amenaza y no se exige la entrega inmediata de la cosa, sino que se le condiciona a un lapso más o menos largo, se realiza el delito de amenazas.

b) De acuerdo con el artículo 282 la amenaza puede recaer tanto en la persona como en sus bienes, honor o derechos, o en los de un tercero ligado a la víctima por algún vínculo. El robo calificado por violencia moral, sólo sugiere la puesta en peligro de la integridad personal (127).

c) En derecho comparado las conductas intimidantes son analizadas desde una perspectiva legislativa y teórica distinta a la nuestra.

Cabe destacar como primera diferencia, la ubicación sistemática de estas conductas. La creación legislativa de un tipo - obedece a la necesidad de proteger un bien jurídico determinado, por lo que resulta inadecuado ubicar el tipo de amenazas dentro de los delitos que tutelan la paz y la seguridad de las personas tal como aparece en nuestro Código Penal, porque no es éste el interés que se daña con una acción de dicha naturaleza.

Tradicionalmente las amenazas y coacciones fueron consideradas como delitos contra la libertad, lo que significaba que - las conductas en las cuales el atentado a la libertad fuera sólo un medio para causar una lesión ulterior, no quedaban incluidas. Posteriormente y con la finalidad de lograr mayor precisión sistemática, las acciones que por medio de amenazas perseguían un beneficio patrimonial ilícito, fueron situadas dentro de los delitos patrimoniales y descritas con el nombre de extorsión.

La extorsión es "un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad" (128), consistiendo la acción en obligar a otro por medio de intimidación a entregar, enviar o poner a su disposición cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Si lo que caracteriza al robo es la exigencia de apoderamiento de la cosa mueble, habrá que admitir que las hipótesis de robo con violencia moral no se configuran por este medio, - ya que es la víctima quien entrega el objeto, como consecuencia de la coacción que sufre.

En síntesis, el robo y la extorsión (robo con violencia), son conceptualmente dos figuras independientes y distintas. La acción de robar la lleva a cabo el ladrón; en la extorsión es la víctima quien como consecuencia de su voluntad viciada, realiza el desplazamiento patrimonial.

Es por lo anterior que ha surgido la necesidad de distinguir ambos tipos por la relación temporal que debe mediar en cada caso, considerándose de la naturaleza de la extorsión la discontinuidad inherente a la intimidación, "amenaza de un mal futuro para el logro de prestación actual, amenaza de mal actual para el logro de prestación futura" (129).

III. Momentos de la violencia.

El alcance temporal de esta circunstancia agravante es bastante amplio, siendo reconocidos tres momentos durante los cuales la fuerza física o la intimidación pueden manifestarse (130).

a) Violencia previa.- La ejecución del robo aún no comienza, siendo por lo tanto un medio preparatorio que tiene lugar antes de la consumación. Debe existir conexión entre el empleo de violencia y la acción de apoderarse, pues se entiende que - por medio de aquélla el hecho se facilita. Tomando como punto de referencia el factor tiempo, se puede decir que en esta ocasión la violencia adelanta el principio de ejecución, lo que produce efectos en relación a la tentativa (131).

b) Violencia simultánea.- Es la que se ejerce en el preciso instante del robo, como medio de comisión del delito; pudiendo recaer sobre la víctima o un tercero, ya sea cuando les arrebatan el objeto o mientras dura la acción de desapoderamiento.

c) Violencia posterior.- El autor hace uso de ella después de consumada la acción, para proporcionarse la fuga o defender lo robado, como lo establece la fracción II del artículo 374. - En este caso la finalidad del autor es procurarse impunidad, debiendo existir una relación temporal continua entre los sucesos: apoderamiento primero y utilización de violencia después, como móvil para no perder el objeto o lograr escapar.

CAPITULO SEXTO

EL LLAMADO ROBO IMPROPIO

I. El tipo del artículo 368 fracción I.

Al considerar los elementos normativos del tipo básico, se mencionó la posible incriminación del apoderamiento por parte del propietario de la cosa mueble, afirmando que esa hipótesis no realiza el tipo del artículo 367, por tratarse de una cosa propia y no ajena como lo exige la descripción del mismo.

Corresponde ahora tratar la probable inclusión de dicha conducta en la fracción I del artículo 368.

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal, se equipara al robo y se sanciona con las mismas penas, "la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado".

El fundamento político criminal de la incriminación se ha buscado en la obligatoriedad y seguridad que son necesarias para el exacto cumplimiento de deberes contractuales o judiciales provenientes de un acto de autoridad.

Se sostiene que la conducta descrita equivale a un robo .

desvirtuado o impropio, en razón de que la cosa motivo del apoderamiento no es ajena (132). El autor es decir el propietario ejerce plenos derechos para poseer, usar, gozar y disfrutar de la cosa; lo que le garantiza su dominio sobre ella.

Sin embargo en virtud de una relación contractual ha cedido u otorgado la posesión del objeto. El derecho de propiedad y el legítimo poder de hecho que de aquél se deriva, se encuentran separados, y por ello el dueño conserva el primero pero no tiene la posesión, ya que la cosa no se encuentra en su poder.

Las hipótesis previstas en el texto legal, hacen referencia a situaciones en las que el propietario dispone o destruye un objeto suyo que legítimamente detenta otra persona, en virtud de un acuerdo contractual previamente establecido, exceptuando los supuestos de secuestro judicial.

Se está protegiendo el derecho al que respondía la tenencia de la cosa. El fin de la pena es evitar el incumplimiento de determinadas transacciones contractuales, a través del fortalecimiento de sus consecuencias jurídicas.

Ello significa una repercusión adicional de los efectos inherentes a cualquier contrato: a) Obligatoriedad, en cuya virtud las partes no pueden sustraerse del deber de observar el convenio, de cumplirlo y respetar la palabra dada; b) Intangibi

lidad, que les impide por voluntad unilateral disolver o modificar el convenio; c) Relatividad, por el cual todo acuerdo - aprovecha o perjudica solamente a las partes; d) Oponibilidad, que obliga a los terceros a respetar la transmisión o constitución de derechos reales derivados del contrato; y e) Seguridad, que no permite la revisión del contrato por parte del juez, salvo en los casos específicamente señalados en la ley (133). Como ya se dijo, junto a estas consecuencias el legislador señala - una pena para aquél que dolosamente viola una obligación jurídica.

En derecho comparado esta misma conducta recibe un lugar sistemático diferente al que ocupa en nuestra legislación. Es el caso de Argentina y España por ejemplo, que describen la acción en los mismos términos y la ubican dentro del capítulo de las defraudaciones (134), lo que resulta criticable porque en el robo impropio es difícil encontrar el "ardid" o "engaño" - esenciales a toda acción fraudulenta. Se trata en realidad de una acción equivalente a la del robo por su fisonomía externa - con la salvedad de que la cosa sustraída no es ajena sino propia.

Del texto de la fracción I del artículo 368, se deducen - los siguientes elementos típicos:

1. Tipo objetivo.

a) A diferencia de los Códigos Penales anteriores en que

se aludía a "destrucción o sustracción fraudulenta" (1871) y "destrucción o sustracción" (1929), la legislación vigente emplea los términos "disposición o destrucción".

Si se considera que el tipo básico exige apoderamiento, - es decir el retirar la cosa de la esfera de custodia del poseedor, no resultan adecuados los verbos aquí utilizados. El empleo de la expresión sustracción, si por tal se entiende el apartar o separar la cosa del círculo limitado de vigilancia en que se encuentra, podría admitirse. En este sentido la realización típica quedaría consumada en el momento en que el dueño desapodera al legítimo tenedor de la cosa, privándolo de ella. Pero en la descripción del Código actual no se utiliza esta terminología, sino por el contrario dos vocablos poco comunes en - la redacción de conductas de esta índole.

Disponer de la cosa significa darle un destino distinto del originalmente pactado, con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo, es "desviar de su finalidad jurídica y económica el bien que se ha entregado" (135), por lo que no denota exclusivamente su enajenación (136).

Por destrucción se entiende la inutilización o aniquilamiento de un objeto, es decir deshacerlo, eliminarlo a través de cualquier maniobra química o física capaz de perjudicarlo total o parcialmente, disminuyendo su valor.

La posible confusión entre los tipos de robo impropio - (fracción I del artículo 368), abuso de confianza y daño en propiedad ajena, quedaría totalmente descartada si se utilizara la expresión "apoderamiento" tal como se consagra en el tipo básico de robo, pues en realidad es el elemento que distingue un delito de otro, precisa el momento consumativo y señala con mayor claridad los límites entre éste y la tentativa - (137).

En otro orden de ideas, es oportuno poner de manifiesto que para ser típica, la conducta debe ser realizada exclusivamente por el dueño, salvo los supuestos de autoría mediata, - desde que la descripción del legislador alude a una especial calidad en el autor, motivo que induce a catalogarlo como delito especial.

La calidad de propietario es personal y por lo mismo cualquier otra persona que realice las acciones que este tipo describe cometerá otro delito.

Respecto al sujeto pasivo, será quien legítimamente tenga la cosa en su poder, por alguna de las situaciones previstas en la fracción I del artículo 368.

b) El objeto de la acción es una cosa mueble, expresión ya comentada en el Capítulo Segundo. Por ello únicamente se rei

tera que el tipo exige la posibilidad de que la cosa sea movable, que pueda ser trasladada de un lugar a otro, dada su característica material o corpórea.

c) Elementos normativos.

El derecho de propiedad está limitado porque la cosa "se halla en poder de otro", en virtud de la existencia de una relación jurídica previa, que puede ser un contrato de prenda, depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, u otro contrato público o privado.

El presupuesto determinante será que la cosa no esté en poder del dueño, sino de otra persona, legítimo detentador, que la ha recibido como consecuencia de una obligación legal o de un acuerdo contractual.

Antes de analizar cada una de las hipótesis mencionadas en la fracción I, cabe explicar que su última parte ha sido interpretada en dos formas.

Para algunos la frase "o mediante contrato público o privado", hace referencia exclusivamente al contrato de depósito (138). Desde otro punto de vista se considera que el legislador hace alusión a cualquier otro contrato que además de la prenda y el depósito, obligue a la entrega de la cosa y por lo tanto a la transferencia de posesión (139), opción que parece ser la -

acertada como se intentará demostrar más adelante.

1) Prenda.- Este contrato puede ser de naturaleza civil o mercantil, y su objeto es constituir un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. En su virtud el deudor entrega al acreedor o a un tercero, la posesión de un bien como garantía de una obligación principal.

Se trata de un contrato formal porque la ley exige determinados requisitos (que conste por escrito, que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, etc.), para su validez. La prenda es el único derecho real que por excepción requiere de la entrega real o jurídica de la cosa para su perfeccionamiento, ya que la propiedad y otros derechos reales se transmiten por exclusivo acuerdo de voluntades.

En general pueden señalarse como obligaciones del acreedor prendario: el deber de custodia jurídica sobre la cosa, abstenerse de usarla o retenerla y restituirla una vez pagada la deuda.

Corresponden al dueño o constituyente de la prenda tanto el reembolso de gastos necesarios y útiles, como indemnizar en caso de daños y perjuicios.

La regulación civil de este contrato está establecida por los artículos 2856 a 2892 del Código Civil, de éstos sólo se mencionarán aquéllos que puedan dar lugar a una realización típica, por haberse entregado materialmente la cosa y por lo tanto encontrarse en poder del acreedor.

Artículo 2857.- Prenda de cosecha en pie. Siempre y cuando los frutos queden en poder del acreedor prendario o de un tercero. Si el deudor está facultado para retenerlos, de acuerdo con la ley se le considera depositario.

Artículo 2870.- Prenda para garantizar obligaciones futuras. A pesar de la condición temporal, si la cosa ha salido de la esfera de posesión del dueño se cumplirá la hipótesis legal.

Artículo 2880.- El derecho de prenda se extiende a todos los accesorios de la cosa, de manera que si el autor dispone de alguno de ellos o lo destruye, cometerá robo impropio.

Artículo 2890.- La prenda es indivisible pues aunque el crédito se extinga en parte, subsiste el derecho real originalmente constituido. Sin embargo, la prenda puede reducirse en forma proporcional a los pagos, cuando se hayan otorgado varios objetos o cuando la cosa es cómodamente divisible. En este supuesto el propietario que dispone de la cosa que ya ha salido del crédito, no comete robo aunque la obligación subsista (140).

La prenda se presume mercantil, cuando se constituye para garantizar un acto de comercio, recae sobre cosas mercantiles, o la suscribe un comerciante.

Los artículos 334 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prescriben la forma de constitución, los derechos y las obligaciones entre las partes, así como los modos de extinción del contrato.

El artículo 334 señala en ocho fracciones las formas posibles para constituir una prenda mercantil. Puede afirmarse que con excepción de las fracciones VII y VIII, en las cuales no hay desplazamiento o entrega de la cosa, o bien se trata de cosas incorpóreas que no son susceptibles de apoderamiento, disposición ni destrucción; todas las demás son hipótesis idóneas para la consumación de este tipo.

En materia mercantil la prenda se estima irregular cuando recae sobre bienes o títulos fungibles, es decir aquéllos que pueden ser substituídos por otros de la misma calidad, especie y cantidad (artículo 335).

En este caso se puede pactar la transferencia de propiedad al acreedor prendario, de manera que si el dueño dispone o destruye un bien de esta naturaleza, estará cometiendo robo simple y no impropio, dado que aquél ya no le pertenece (141).

2) Depósito.- Es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble, y a guardarla o custodiarla para restituirla cuando éste se la pida. El depósito será mercantil si las cosas depositadas son - objeto de comercio o si se efectúa como consecuencia de una - operación mercantil (142).

Este contrato es consensual porque para su perfeccionamiento basta el previo acuerdo de voluntades o consentimiento entre las partes, sin que sea necesario, como en el depósito mercantil, la entrega de la cosa.

A diferencia de la prenda, el depósito no requiere de - especiales formalidades para ser válido y producir efectos. - Tampoco se exige al depositante ser propietario de la cosa, - siendo suficiente que tenga la posesión o esté al cuidado de ella.

El depositante está obligado a recibir la cosa; conservar y custodiarla física y jurídicamente; abstenerse de usarla y restituirla.

Es importante destacar que el depositario no tiene derecho de retención y que está obligado a devolver la cosa en el momento que el depositante se lo solicite, aun en el supuesto de que exista plazo y éste no hubiera vencido (artículos 2522

y 2533 del Código Civil, así como el 335 del Código de Comercio).

Entre las obligaciones del depositante están: retribuir al depositario por el monto convenido e indemnizar los gastos necesarios erogados con motivo de la conservación del bien.

El depósito puede ser regular o irregular, según conserve la propiedad de la cosa el depositante o la transmita al depositario.

En materia mercantil es de gran importancia el depósito bancario irregular, considerado como un contrato comercial - traslativo de dominio, aunque por su naturaleza jurídica corresponde mas bien a un contrato de mutuo.

Respecto al depósito mercantil en Almacenes Generales, se considerará regular simple cuando las mercancías se designen individualmente, en cuyo caso el Almacén se limita a guardarlas y devolverlas al vencimiento del plazo o cuando el depositante - así lo requiera.

Asimismo puede tratarse de un depósito genérico cuando la mercancía así ha sido designada, obligándose el Almacén a devolver una cantidad igual a la depositada. Este último suele ser - considerado irregular, porque la ley señala (artículo 283 de la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), que el depositario puede disponer de los bienes recibidos; pero no es así, ya que el mismo precepto lo obliga a conservar una existencia igual en cantidad y calidad a la que ha sido depositada. En realidad no se transmite la propiedad, por lo que es un depósito regular (143).

Por lo que llevamos dicho se infiere que la cosa mueble, que ha sido entregada en virtud de un depósito regular, civil o mercantil, está en cualquier momento a disposición de su propietario. Consiguientemente si éste dispone de ella o incluso la destruye, estando en poder del depositario, no comete delito - alguno. En todo caso se verá obligado a pagar los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

Tratándose de depósitos irregulares tampoco es viable la hipótesis de la fracción I del artículo 368, porque como ya se apuntó, el dueño transmite la propiedad (144).

Se deduce entonces que el texto del Código Penal no remite al depósito civil o mercantil, sino al llamado secuestro (artículos 2539 a 2545 del Código Civil), que es el depósito de - una cosa en litigio. El cual puede ser, legal cuando se realice por disposición de la ley; convencional cuando por voluntad de las partes se deposita la cosa para ser entregada al término - del pleito, rigiendo al respecto las disposiciones del depósito

simple, menos en el supuesto de que el juez ordene antes la entrega de la cosa; o bien judicial que es el que se constituye por decreto del juez. Este último más que un contrato es un acto procesal, ya que no hay previo acuerdo de voluntades.

3) Contrato público o privado.- Como ya se señaló estos términos no pueden interpretarse como referidos al depósito, ya que en este supuesto el propietario que no ha sido limitado en sus derechos, puede ejercer pleno dominio sobre la cosa, en cualquier momento, sin incurrir en delito alguno.

Por lo tanto, es más plausible deducir que el legislador alude a aquellos contratos que deben revestir ciertas formalidades legales (contratos públicos), o a los que son plenamente válidos con el solo acuerdo de los interesados (contratos privados); pero que independientemente de ello imponen a una de las partes un deber de custodia sobre un bien que les ha sido entregado, y que por lo mismo detentan. No se trata de una obligación autónoma, como en el depósito o la prenda, sino de una obligación subordinada. Consiguientemente, podrían encontrarse en la hipótesis de detentadores y posibles sujetos pasivos de robo impropio, el comodatario, el arrendatario o el mandatario.

2. Tipo subjetivo.

El dolo requiere en el autor el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de realizarlos.

La fracción I del artículo 368, expresamente señala que la acción debe ser ejecutada "intencionalmente por el dueño", referencia a un elemento subjetivo que debe ser entendida como sinónimo o equivalente al dolo (145).

En síntesis, el robo impropio es doloso cuando el propietario sabe que está disponiendo o destruyendo una cosa mueble que le pertenece, pero que se encuentra en poder de otro en virtud de una obligación contractual o de un acto de autoridad; y a pesar de ello quiere llevar a cabo tal conducta.

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido.

Existen importantes discrepancias sobre la incriminación de estas conductas. El Código Penal de 1871 no las mencionaba, sin embargo y en la medida en que se generalizó el uso de energía eléctrica, surgió la necesidad de proteger penalmente y por ello castigar, la desviación y el abuso en su consumo, lo que plantea dos alternativas:

a) Incriminar estos supuestos como robo, caso en el que resulta difícil adecuar satisfactoriamente los conceptos de aprovechamiento y cosa mueble, evitando una interpretación analógica.

Esta opción exige sostener que la electricidad es una cosa

mueble, para ello se puede argumentar que se trata de un bien - que tiene precio, es decir forma parte de la riqueza del hombre; está en el comercio; es divisible, medible y almacenable, pudiendo por lo tanto transmitirse y transportarse.

En virtud de estos razonamientos se llegaba a la conclusión de que la energía eléctrica es susceptible de apropiación, y por consiguiente su apoderamiento constituiría robo (146).

Esta explicación resultó poco convincente, siendo inevitable una interpretación analógica del tipo básico de robo, al no tener en cuenta que éste tipo exige para su configuración de una cosa material. Desde el punto de vista físico, es incorrecto suponer que la electricidad es algo que tiene corporeidad.

No obstante, este fué el punto de partida para que posteriormente (1906), se expidiera un decreto a través del cual se sancionaba como robo la substracción de energía eléctrica y como fraude la alteración en el consumo marcado (147).

b) Lo anterior hizo que se estimara conveniente crear - un tipo distinto al básico, aunque equivalente en pena. Es así que a partir del Código Penal de 1929, nuestra legislación equi para al delito de robo, "el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él", en

la fracción II del artículo 368.

Los motivos que fundamentan la nueva descripción típica, son básicamente la dificultad ontológica para clasificar como cosas muebles a la energía eléctrica y fluidos semejantes; así como el efecto que esto produce, es decir la imposibilidad de extender a esta clase de fenómenos el concepto de apoderamiento, esencial a todo robo.

Se considera que la energía eléctrica es susceptible de aprovechamiento, desviación o transformación, pero no de apoderamiento. Consiguientemente, a través del artículo 368, fracción II, el legislador incriminó el daño económico o lesión patrimonial que significan para la víctima estas acciones socialmente inadecuadas (148).

Del texto se infieren los siguientes elementos típicos:

1. Tipo objetivo.

La forma de realización prevista consiste en el aprovechamiento del fluido. Esto se traduce en la idea de que el sujeto utilice, consuma o de alguna manera se sirva de la energía y obtenga un beneficio (149). Dada la naturaleza del objeto de la acción, el provecho ilícito equivale a la posibilidad de que sea transformada en trabajo de cualquier índole, ya sea luz, calor o movimiento.

Dado que el Código no contiene ninguna referencia al medio comisivo, es lógico suponer que cualquier mecanismo que ha ga factible la utilización, resulta típico.

Cabe aclarar que la alteración en el medidor del consumo de energía eléctrica, es considerada por algunos autores como robo impropio (150), mientras otros estiman que se trata de un fraude genérico, porque la finalidad del autor es engañar, indu cir a la víctima a una falsa representación de la realidad y - con ello obtener un beneficio patrimonial ilegítimo (151).

De la descripción de la fracción II del artículo mencionado, se deduce que el sujeto pasivo es el legítimo usuario del fluido, pudiendo ser un particular o el Estado.

En relación con la materia objeto de la acción de aprovechamiento, es necesario señalar que los conceptos de "fluido" y "energía eléctrica", son de naturaleza eminentemente física. Por ello y con el propósito de no incurrir en definiciones totalmente ajenas al ámbito jurídico e insuficientes desde la - perspectiva de la física, únicamente se apunta que tanto la - energía eléctrica como los fluidos afines, son elementos intan gibles que requieren de un material conductor que los transfor me en causa eficiente de un fenómeno que bien puede ser eléctrico, magnético, luminoso o calorífico.

Finalmente el texto alude a los elementos normativos, - "sin derecho y sin consentimiento", mismos que han sido analizados en el Capítulo Segundo.

2. Tipo subjetivo.

Ya se mencionó que todo delito doloso requiere que el autor conozca los elementos del tipo objetivo y quiera su realización.

Además de la exigencia de dolo, el tipo de la fracción - II del artículo 368, no contempla otra especial finalidad en - el autor, es decir no señala ningún otro elemento subjetivo.

CAPITULO SEPTIMO

LOS RESTANTES PRESUPUESTOS DE LA PENA

I. Antijuricidad.

1. Consideraciones generales.

Apoderarse de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento y con ánimo de apropiación, es una conducta que reúne todos los requisitos previstos en el tipo del artículo 367 del Código Penal. Sin embargo para poder afirmar que tal hecho es delito, es necesario que el mismo reúna algunas características más. En primer término es preciso someter a la acción típica a un juicio valorativo objetivo, para determinar si es o no antijurídica.

A. Según opinión dominante antijuricidad significa "contradicción con el derecho" (152), pero este concepto puede resultar insuficiente, por lo que es conveniente establecer algunas precisiones.

Las normas jurídicas no sólo suponen prohibiciones para realizar determinados comportamientos, sino que además pueden contener autorizaciones para realizarlos.

La esencia de la antijuricidad radica en la violación o contradicción del hecho con lo previsto en todo el orden jurídico. Su naturaleza no depende del punto de vista jurídico específico sobre el cual incide, y por lo mismo no se puede ha-

blar de un injusto penal, otro civil, mercantil o administrativo.

La antijuricidad es una, aunque sus efectos queden subordinados a lo dispuesto para cada hipótesis en el ordenamiento particular de que se trate. Es en este sentido que se puede sostener que para el derecho penal sólo son relevantes aquellas conductas que descritas en un tipo penal, no están amparadas por una causa de justificación.

Una conducta típica es antijurídica cuando no está justificada, lo que implica una confrontación entre el hecho y lo que se pretendía con la norma, es por ello que se expresa mediante un juicio de valor.

B. Pero cabe preguntarse en qué radica el contenido de la antijuricidad. Según sea la respuesta, se afirmará o no la existencia de causas supraleales de justificación.

a') Existe antijuricidad cuando la conducta es adecuada al tipo y el orden jurídico no prevé ninguna causa de justificación, esto significa la manifestación de contradicción entre acción y norma. Desde esta perspectiva formal, únicamente el legislador es quien establece bajo qué circunstancias el hecho no es antijurídico. Por lo tanto, sólo serán conductas típicas adecuadas a derecho, las taxativamente consideradas así en la ley

penal (153).

Los partidarios de una antijuricidad formal, agotan su contenido en la verificación de que se ha realizado un comportamiento que viola el "deber de actuar o de omitir que establece una norma jurídica" (154). Aun cuando se admita la existencia de bienes jurídicos cuya lesión o puesta en peligro, evidencie la realización de un acto antijurídico, será siempre necesario acudir al derecho positivo para poder constatar si ése bien estaba o no protegido en el caso particular. La causa de justificación será entendida como un supuesto de no protección del bien jurídico, que se presenta como hipótesis de excepción a la norma que lo tutelaba.

b') Pero también es posible no agotar el juicio de antiju ricidad en la relación hecho-norma, para formularlo de manera - positiva, como hacen los que lo definen materialmente como con ducta asocial o antisocial (155). Consecuencia de esto es que - una conducta que responda a los fines del orden jurídico y con ello a la convivencia humana será conforme a la norma, aun en el supuesto de que no esté prevista en ésos términos, es decir a - pesar de que la causa de justificación no esté reconocida en la ley.

Esta tesis será luego desarrollada con la teoría de las - normas de cultura, según la cual dichas normas son órdenes o -

prohibiciones mediante las cuales una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. El orden jurídico es un orden de cultura, y es la infracción a la norma lo que determina el contenido de la antijuricidad. Consiguientemente, es antijurídica la conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado (156). Esto conduce a la aceptación de causas de justificación supraleales, cuando la conducta típica ha sido cometida en situaciones que, pese a no estar expresamente autorizadas por el orden jurídico vigente, no pueden ser estimadas como socialmente perjudiciales, por ser axiológicamente similares a las previstas por la ley.

C. En la actualidad se reconoce que para determinar la antijuricidad es necesario acudir a la totalidad del ordenamiento jurídico, y que independientemente de la posición doctrinal que se sustente, lo importante es delimitar su contenido positivo. Es generalizada la opinión que considera que el mismo está dado por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (157), el finalismo agregará el disvalor de la acción, especialmente importante en la tentativa; y la teoría de la adecuación social, para aludir a conductas aparentemente típicas en las que la ausencia de pena no es consecuencia del efecto de una causa de justificación (158).

D. Una conducta es antijurídica cuando contradice el interés jurídicamente protegido a través de la descripción legis

lativa. Dicho interés representa un juicio de valor realizado previamente por el legislador, sobre una conducta no aprobada, norma de valoración, así como la manifestación prohibitiva de realizarla, norma de determinación (159).

Esta última formulación es antecedente de la teoría de la motivación, a partir de la cual se sustenta que la norma imperativa obliga a sus destinatarios a motivar su comportamiento conforme a lo dispuesto en ella (160).

Pero esta opinión, conduce a cuestionar si para la determinación de una conducta como antijurídica, es necesario o no recurrir a la voluntad del autor. Dependiendo de la respuesta que se da a esta cuestión, surgen dos concepciones teóricas - distintas.

a') La concepción subjetiva, inspirada en la teoría kantiana de los imperativos, vincula al hecho con su autor, sosteniendo que son destinatarios de la norma únicamente los sujetos capaces de comprender la prohibición. Por consiguiente, - sólo es antijurídica la conducta de quien pudo motivarse conforme a la comprensión de la norma (161). La esencia de la antijuricidad radicaría en una acción que es obra de un imputable y contraria al derecho.

Las consecuencias jurídicas que originaría este criterio

lo hacen inadmisibles. Primero porque se confunden en uno, dos elementos del delito: antijuricidad y culpabilidad. Y segundo, porque de acuerdo con lo expuesto, quien no ha podido motivarse conforme a la norma y realiza una conducta típica, nunca lo hará antijurídicamente.

b') Según la concepción objetiva la antijuricidad es el resultado de una contradicción objetiva entre conducta típica y orden jurídico general. "El hecho ocurre pero su significación como contrario o conforme al derecho sólo podrá obtenerse por medio de la comparación de la norma que, por su propia naturaleza, lleva consigo la valoración legislativa en orden a la tutela buscada" (162).

Según su versión más moderna, el juicio valorativo que determina la antijuricidad, es objetivo porque alude exclusivamente a la acción, entendida como una unidad de elementos: tanto externos, perceptibles sensorialmente; como internos, elementos subjetivos de lo injusto.

E. Las causas de justificación son prescripciones especiales que contienen autorización o permiso para realizar un tipo penal (163).

En opinión de la doctrina la justificación de hechos típicos encuentra fundamento en los principios de ausencia de in

terés o del interés preponderante (164). Se sostiene que la reprobación del Estado desaparece ante una conducta típica, cuando no hay interés superior en valor que deba ser preservado o simplemente aquél no existe.

El interés está directamente relacionado con lo que puede considerarse como finalidad última del orden jurídico, que es "la conciliación de los intereses individuales con los correspondientes a la colectividad" (165), valorándose como superior el social, "las conductas típicas que son conformes al de recho, tienen la apariencia de ser conflictivas con esos intereses superiores de la colectividad, pero al resolverse el jui cio a cargo del juzgador, se determina la inexistencia del con flicto por no afectarse el interés superior" (166).

Además se afirma que ante un conflicto de intereses, y considerando que las normas jurídicas previamente los han jerarquizado, sólo es susceptible de reconocimiento uno de ellos, el de mayor valor. Esta superior jerarquía valorativa es fijada por el Estado por medio de parámetros jurídico-penales.

Atendiendo a lo que hasta aquí se ha expuesto, es factible sistematizar las causas de justificación en dos grupos:

a) Por el principio de ausencia de interés.- Consentimiento del ofendido y consentimiento presunto.

b) Por el principio del interés preponderante.- Acciones

especialmente debidas; actos realizados en virtud de especiales derechos, en particular el derecho de necesidad; y comportamientos que se rigen por el principio de valuación de bienes jurídicos.

En razón del concepto unitario de antijuricidad antes anotado, las fuentes de las causas de justificación no sólo se encuentran en el Código Penal, tanto en el Libro Primero (artículo 15) como en el Segundo (artículo 379, por ejemplo); si no también en el resto del ordenamiento jurídico (167).

F. En la actualidad se ha manifestado la tendencia a exigir como presupuesto de las causas de justificación, un elemento subjetivo propio en el autor.

De acuerdo con esto, sólo obra justificadamente quien conoce las circunstancias de las que se deriva su autorización para actuar.

Una correcta solución será aquella que tenga presente la voluntad del autor, dirigida precisamente hacia la justificación, pues no puede haber estado de necesidad por ejemplo, sin la intención de salvar un bien jurídico (168).

G. Cabe señalar finalmente que el efecto de las causas de justificación, se extiende a todos los partícipes.

2. El robo necesario.

Dispone el artículo 379 del Código Penal que no se castigará al que "sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Se infiere que el legislador autoriza la acción de apoderamiento y la causación de un daño patrimonial, para evitar un mal mayor, por lo que éste es un caso específico de estado de necesidad.

Es por ello que primero corresponde analizar la norma general sobre estado de necesidad, tal como lo prevé la segunda parte de la fracción IV del artículo 15; para después considerar la hipótesis del artículo 379, denominada robo de famélico, de indigente o necesario.

A. El estado de necesidad es una colisión entre intereses jurídicos, derivada de una situación de peligro actual que sólo puede resolverse mediante la lesión del bien de menor jerarquía, en virtud del principio del interés preponderante (169).

El conflicto es una situación de hecho y presupuesto esencial de esta causa de justificación, que no puede ser resuelto por el Estado. El sacrificio del bien menor representa la solución menos perjudicial, a pesar de que ambos intereses

están jurídicamente protegidos.

El ya referido principio del interés preponderante se deduce del propio texto de la ley, cuando dispone que el daño es justificable "siempre que no exista otro medio practicable y - menos perjudicial".

Para la valoración de los intereses en conflicto, debe tomarse en consideración primordialmente el criterio que surge del sistema normativo y que se desprende de la entidad de la - protección otorgada a cada bien jurídico, normalmente exteriorizada a través de la magnitud de las escalas penales.

Los elementos que caracterizan al estado de necesidad justificante son:

a) La existencia de un peligro real, grave e inminente, situación que objetivamente estimada debe significar para el - bien jurídico una amenaza, un verdadero riesgo, de manera que sea preciso tomar medidas apremiantes para su protección.

El peligro debe ser real, es decir positivamente manifestado; grave, porque de materializarse provocaría un daño al bien superior; debiendo asimismo existir una relación directa entre la amenaza dirigida al bien y su consumación inmediata.

b) El menoscabo para el interés superior debe ser inevitable

ble, lo que quiere decir que de haber otra posibilidad efectiva o medios idóneos para eludir el peligro y salvar ambos bienes, la conducta no se justifica.

La necesidad como causa de justificación sólo se manifiesta en casos extremos, es decir en circunstancias en que no se puede acudir a la protección estatal.

c) Para estimar una conducta típica como acorde con el derecho, debe existir una relación proporcional derivada de la naturaleza y jerarquía de los bienes jurídicos, indicadora de la finalidad de la acción, que debe ser la preservación de un bien colectivo o individual, pero superior.

De acuerdo a la doctrina dominante (170), cuando en la escala valorativa los bienes ocupan la misma posición, el sacrificio de uno de ellos no es justificable. En esta hipótesis la impunidad no es consecuencia de que esté permitido el hecho, sino de la inculpabilidad del autor.

Resta por añadir que esta causa de justificación no opera, ni cuando intencionalmente el sujeto ha provocado la situación de peligro, ni en los supuestos en que existe obligación de soportar el peligro, derivada del desempeño de ciertas actividades.

B. El efecto que produce lo que dispone el artículo 379, es restringir el ámbito de aplicación del estado de necesidad genérico, lo que es constatable si se consideran los requisitos exigidos para la configuración del robo necesario.

a) Se alude a un apoderamiento simple, sin engaños ni violencia, lo que supone limitar los medios de comisión para la justificación del hecho.

Es difícil encontrar una explicación satisfactoria a esta disposición, pues es evidente que ante una situación real de peligro se buscará la salvaguarda del bien propio por cualquier medio.

b) Se limita la realización típica justificable a "una sola vez", lo que parece indicar que para el legislador los requerimientos indispensables de quien tuvo que robar para satisfacerlos, no pueden repetirse.

c) La finalidad específica consiste en satisfacer necesidades personales o familiares urgentes o imprescindibles, es decir aquellas que requieren ser cumplidas porque afectan directamente la vida o la salud de quien las padece (171).

d) El conflicto de intereses parece quedar reducido a la colisión entre la propiedad o posesión ajena y la vida del au-

tor o su familia. Sin embargo es posible razonar que la necesidad característica del robo de indigente, es la carencia de un satisfactor que puede traducirse en un sufrimiento físico (hambre o frío) y no necesariamente en el peligro inminente de perder la vida (172).

Es evidente entonces que el artículo 379, inexplicablemente limita las posibilidades de justificación que ampara la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

Ante la presencia de un caso concreto, podría considerarse la existencia de un concurso de leyes, porque se encuentra - previsto en dos disposiciones legales.

La opinión mayoritaria sostiene que resulta aplicable el artículo 379, en virtud del principio de especialidad (173), es decir que la ley especial deroga a la general.

El ámbito de la norma general ha sido limitado por la específica, y por ello sería ésta la que deba regir. Estrictamente esto significa que el apoderamiento de una cosa ajena realizado como consecuencia de una situación de necesidad, no podrá ser - valorado a través de los amplios efectos justificantes que consagra el artículo 15 en la segunda parte de la fracción IV.

Por esta razón gran parte de la doctrina sugiere la conve

niencia de suprimir la hipótesis legal que consagra el robo necesario, lo que permitiría resolver esta situación de conformidad con las normas generales sobre estado de necesidad (174).

II. Culpabilidad.

A. Comprobada la realización antijurídica del tipo de robo corresponde el análisis de la culpabilidad, lo que obliga a preguntarse si evitar el hecho era exigible al autor y consecuentemente le puede ser reprochada su comisión.

Reconoce la doctrina moderna que el juicio de culpabilidad debe tener como fundamento y límite esencial una situación fáctica, es decir un hecho injusto concreto, independientemente de la personalidad, carácter o conducción de la vida del autor, datos que podrán tomarse en consideración en el momento de individualizar la pena, pero que no son elementos que permiten - por sí mismos determinar la culpabilidad (175).

La culpabilidad debe limitarse al reproche dirigido al autor por el hecho que realizó y que hubiera podido evitar de observar la conducta que le era exigible.

B. Esta posibilidad de actuar de otra manera ha sido interpretada de forma diversa. En un principio y por mucho tiempo, se estimó que aquélla, como fundamento de culpabilidad, es

taba directamente relacionada con la existencia de libre albedrío, o sea con la libertad de voluntad para elegir entre actuar conforme a lo establecido por la norma o violarla. Esta tesis encuentra obstáculo en la imposibilidad de demostrar empíricamente la presencia de dicha libertad.

Actualmente se admite que la culpabilidad tiene fundamento en la capacidad de decisión del hombre, es decir que basta presuponer la pertenencia del hecho a su autor, "como sujeto capaz de una decisión racional normal y susceptible por tanto de ser motivado normalmente por el derecho" (176).

C. La capacidad de actuar conforme a derecho depende de dos presupuestos:

- a) De la capacidad de comprender la antijuricidad del hecho y de dirigir las acciones de acuerdo con la misma;
- b) De la posibilidad de conocer la antijuricidad del hecho (177).

El primer presupuesto anotado es la imputabilidad, que definida como capacidad de culpabilidad, requiere según la doctrina dominante (178) de un desarrollo psíquico e intelectual suficiente, alcanzado con determinada edad; así como de ausencia de graves perturbaciones mentales, que permitan una correcta valoración sobre lo jurídico o antijurídico.

De acuerdo con este punto de vista, la ley determina en - qué condiciones existe ése desarrollo intelectual (18 años) y - en qué supuestos no es posible la autodeterminación del sujeto conforme al ordenamiento jurídico por la presencia de un estado psicológico-psiquiátrico (artículos 15, fracción II y 68).

Pero para ser culpable se requiere además que el autor tenga la posibilidad de conocer la antijuricidad de su conducta. - La falta de dicho conocimiento incide directamente en el ámbito de la teoría del error, aspecto que es considerado mediante dos alternativas.

1) Ubicar la conciencia de la antijuricidad en el ámbito del dolo, lo que obliga a aceptar que el conocimiento del injusto debe ser actual, lineamientos que han sido formulados por los partidarios de la teoría del dolo. Ello significa que la conciencia de antijuricidad, junto con el conocer y querer los elementos del tipo, constituyen en esencia el dolo y consiguientemente, si falta cualquiera de ellos, o si el autor se equivoca sobre su cognoscibilidad, las consecuencias son equivalentes a las del error de tipo, quedando excluido el dolo en todos los casos y la culpa sólo si el error era insuperable.

2) Si se acepta en cambio la teoría de la culpabilidad, se sostendrá que el conocimiento de la antijuricidad es un presupuesto de la culpabilidad y que sólo debe darse en forma poten-

cial. La falta de dicho presupuesto afectaría la posibilidad del autor para actuar de manera distinta a como lo hizo, sin que se altere la voluntad de realización típica, es decir el dolo, pese a que el autor supone erróneamente que actúa conforme a derecho.

Consecuencia de lo que se afirma es que el error sobre la antijuricidad excluya la reprochabilidad de la conducta, y por lo tanto la culpabilidad, sólo cuando es insuperable o invencible. Tratándose de un error vencible, y dado que el autor conserva la posibilidad de actuar de otra manera, la culpabilidad no se excluye, y el reproche subsiste, siendo factible únicamente la atenuación de la culpabilidad.

El error sobre la antijuricidad puede presentarse en diversas formas: en relación con la existencia de la norma abstracta; de una causa de justificación; sobre los presupuestos objetivos que dan lugar a una causa de justificación (eximentes putativas) o finalmente sobre los límites de la necesidad.

Cuando el autor cree mediando error inevitable que no hay deber, o sea obligación de respetar la forma de comportamiento prevista por la norma, no existe la posibilidad individual de actuar conforme al orden jurídico, la conducta típica y antijurídica no resulta exigible, y consiguientemente se está ante la presencia de una causa de inculpabilidad.

Aun en el supuesto de que el autor de una conducta típica y antijurídica haya tenido la posibilidad de actuar de otra manera, hay inexigibilidad y por ello exclusión de culpabilidad, cuando se trata de coacción (artículo 15, fracción IV), - estado de necesidad disculpante y encubrimiento (artículo 15, fracción IX). La obediencia jerárquica se rige por las reglas mencionadas para el error de prohibición invencible, siempre y cuando el inferior carezca de poder de inspección (179).

D. Como ya se señaló, la culpabilidad es un juicio de reproche que compete determinar al juez ante un caso específico. Teniendo presente este propósito, es necesario advertir que - una correcta cuantificación sobre la mayor o menor gravedad de aquélla, debe tener como fundamento la gravedad del injusto, - es decir el disvalor tanto de la acción como del resultado.

El artículo 367 del Código Penal describe los elementos típicos cuya realización significa la lesión de la posesión ajena. En la medida en que sea exigible el respeto para el bien jurídico tutelado, todo aquel que con su conducta lo ponga en peligro o lo dañe, cometerá un hecho culpable.

"Culpabilidad es 'reprochabilidad' de la configuración - de la voluntad. Toda culpabilidad es según esto 'culpabilidad de voluntad'. Sólo aquéllo respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabili-

dad. Así en cuanto a sus facultades y predisposiciones -todo aquello que el hombre simplemente 'es'-, ya sean valiosas o mediocres (desde luego pueden ser valoradas), sólo aquello - que él hace con ellas o cómo las pone en movimiento en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o cómo hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le puede ser tomado en cuenta como 'mérito' o reprochado como 'culpabilidad'" (180).

CAPITULO OCTAVO

PUNIBILIDAD

I. Excusas absolutorias.

En ocasiones el legislador condiciona la aplicación de la pena a que concurran ciertas circunstancias, de carácter personal o de naturaleza externa, ajenas a la voluntad del autor. El primer supuesto se relaciona con las excusas absolutorias y el segundo con las condiciones objetivas de punibilidad.

Diversos son los fundamentos político criminales que las explican, así como controvertidas han sido las opiniones que sobre su naturaleza jurídica se han emitido. No obstante, es posible formular un concepto más o menos preciso de cada una de ellas.

Las excusas absolutorias son fundamentos personales que excluyen o levantan la punibilidad. Las primeras se refieren generalmente al autor, por ello su vigencia y efecto es estrictamente personal, no benefician a ningún otro partícipe y deben darse en el momento de la ejecución del hecho. Tal es el caso de los robos, abusos de confianza y fraudes cometidos por determinados parientes. Por su parte las excusas absolutorias que levantan la punibilidad, han sido explicadas como "circunstancias que ocurren con posterioridad a la realización del hecho" (181), como sucede con el desistimiento en un supuesto de tentativa.

Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que ocasionalmente exige el ordenamiento jurídico, para la imposición de la pena. No pertenecen al tipo y por lo tanto no necesitan ser captadas por el dolo; tampoco condicionan la antijuricidad ni tienen relación con la culpabilidad; siendo suficiente que se presenten en el mundo externo.

En materia de robo el Código Penal excluye la pena, en los supuestos de restitución y de robo cometido por un ascendiente contra un descendiente o viceversa.

1. La hipótesis del artículo 375.

Los fundamentos político criminales que justifican la no incriminación en este supuesto pueden ser diversos, dependiendo de la teoría de la pena que se considere.

Desde pautas preventivo especiales, puede considerarse mínima la peligrosidad o temibilidad que esta clase de conductas evidencian en el autor (182).

De acuerdo con la perspectiva de la teoría retributiva, el robo no merecería pena por tratarse de un apoderamiento de poca importancia, que demuestra escasa culpabilidad en el autor y produce un daño patrimonial de insignificante magnitud (183).

La excusa absolutoria exige que se presenten los siguien

tes requisitos:

a) El valor de lo robado no debe exceder de diez veces el salario, lo que autoriza a deducir que el posible perjuicio económico para la víctima ante la pérdida de un objeto de ese valor es reducido.

b) Sin embargo, dado que el delito de robo protege la posesión de cosas muebles independientemente de su cuantía, es evidente que con la acción prevista en el artículo 375, el bien jurídico se ha lesionado. Por consiguiente, el legislador incluye otros requisitos para que opere la eximente, que aluden a la finalidad del autor, y que de darse demuestran además un mínimo grado de culpabilidad.

Es por ello que se exige, no sólo el escaso daño causado, sino también que el sujeto devuelva espontáneamente el objeto, lo que ha sido interpretado como sinónimo de arrepentimiento (184). Los motivos que impulsan a la persona son irrelevantes, lo que importa es la acción. Con el arrepentimiento voluntario queda compensado, de alguna manera, el juicio de reproche.

Asimismo el autor deberá indemnizar al dueño o poseedor por los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado, con todo lo cual se restablece por completo la situación jurídica anterior al hecho. No hay menoscabo patrimonial porque la cosa se -

restituye, y la posibilidad de un perjuicio económico importante tampoco es viable, pues con el pago del autor se supone indemnizada cualquier ganancia no obtenida durante el tiempo en que la víctima no estuvo en posesión del bien.

c) La restitución debe hacerse antes de que la autoridad tenga conocimiento de la comisión del hecho. De acuerdo con este requisito se deduce que no se trata de una hipótesis de desistimiento, porque en éste supuesto, la dispensa de pena queda reservada al arbitrio del juez, el delito existe pero se renuncia al ejercicio del "ius puniendi". Por el contrario, la excusa del artículo 375 produce efecto únicamente antes de que el hecho sea conocido por la autoridad.

d) La acción de apoderamiento debe realizarse sin empleo de violencia, porque la utilización de fuerza física o intimidación, supondría mayor temibilidad en el autor, y por lo mismo no sería razonable renunciar a la incriminación. Estas circunstancias comúnmente son indicio de mayor riesgo para los bienes jurídicamente protegidos.

2. La hipótesis del artículo 377.

El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal. Como ante cualquier otra excusa absolutoria, el motivo que induce al legislador se halla en la estimación de la poca utilidad social

o inconveniencia, que resulta de incriminar conductas de tal naturaleza.

Los fundamentos de la doctrina se orientan en este sentido: se alude al interés social que representa la integración familiar, a la necesidad de fortalecer los lazos entre parientes tan cercanos, a la conservación de relaciones familiares, así como a la obligación por parte del Estado de velar por la unidad familiar (185).

El fundamento más convincente sin embargo, explicaría la dispensa de pena en la presunción de que a través del parentesco consanguíneo se establecen lazos de solidaridad y afecto - que, entre otras circunstancias, se traducen en un manejo excepcional del patrimonio. Consiguientemente, la aplicación de una pena por el apoderamiento de una cosa que le pertenece a un pariente tan cercano, resultaría un remedio poco funcional, siendo preferible en todo caso resolver el conflicto en el ámbito del derecho privado.

a) De la redacción del artículo 377, se infiere que el robo tiene que haberse realizado exclusivamente entre parientes consanguíneos, es decir entre aquellos que descienden de un progenitor común, en línea recta o directa (ascendente o descendente) independientemente del grado. Quedan por lo tanto excluidos los parientes consanguíneos en línea transversal o colateral.

Parte de la doctrina extiende la exención de pena a los parientes civiles, o sea adoptante y adoptado (186).

b) Si además de los autores mencionados en la primera parte del artículo 377 intervienen partícipes que no reúnan la calidad de parentesco exigida, no quedarán incluidos en la excusa absolutoria, pero para castigarlos se necesita que lo pida el ofendido.

La participación depende de la existencia de un hecho principal, es punible por el aporte del instigador o del cómplice a la realización del injusto del autor (187). Sin embargo, la accesoriedad, esencial a la participación (artículo 55) no puede extenderse a supuestos en los que la punibilidad se modifica en atención a elementos estrictamente personales, que de presentarse, únicamente benefician al autor y no a quien colaboró o determinó a aquél para cometer el delito, si no reúnen la misma calidad del autor principal.

Como se señaló, en la hipótesis que se analiza la persecución penal de los partícipes exige la petición del ofendido. La presencia de este requisito procesal obedece, en cierta medida, a las mismas razones que explican el origen de la excusa absolutoria. En otras palabras, si se trata de un delito que no conviene castigar, por las circunstancias personales que involucra, tampoco será adecuado perseguir de oficio a quienes careciendo

de ellas, han participado en su comisión (188).

c) Si junto con la acción de apoderamiento se realiza otra conducta típica, esta será punible para todos, sean o no parientes. El mismo tratamiento reciben los delitos que se hubieren cometido antes o después del robo.

Finalmente, cabe mencionar que independientemente de que las personas descritas en el artículo 377 queden liberadas de responsabilidad penal, no por ello se descarta la posibilidad de que la víctima exija la restitución de la cosa, a través de un procedimiento civil.

II. Presupuestos de procedibilidad.

Señala el artículo 378 que produce responsabilidad penal, "El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano", debiendo no obstante procederse contra el autor sólo a petición del agraviado.

Esta última circunstancia limita la posibilidad de persecución del delito, en cualquiera de las hipótesis antes mencionadas.

La petición del ofendido es un presupuesto procesal, es decir una condición que es preciso satisfacer para que sea posible iniciar el procedimiento penal.

Queda supeditada a dicha circunstancia la perseguibilidad del hecho, no su punibilidad (189), porque en estricto sentido no tiene relación inmediata con el hecho, sino con la voluntad del ofendido. Asimismo, si se tratara de una condición objetiva la conducta sería punible cuando aquélla se produjera, durante el hecho o después de él, e inclusive cuando se desconociera su presencia. Por el contrario, un presupuesto procesal es un obstáculo para el inicio o desarrollo del procedimiento, estando directamente relacionado con el deseo del ofendido.

Cuando no concurre una condición objetiva de punibilidad la conducta es impune. Cuando falta un requisito de procedibilidad el proceso se detiene.

La doctrina encuentra explicación a esta restricción procesal, en la obligación del Estado de abstenerse de intervenir oficiosamente en supuestos relacionados con la integridad familiar. No se trata de estrechos lazos de parentesco, como los descritos en el artículo 377, pero son vínculos familiares que suponen la existencia de deberes, tales como la ayuda, protección y solidaridad recíproca (190).

Respecto a los cónyuges, el matrimonio produce efectos sobre el patrimonio de cada uno de ellos, pues los bienes pueden quedar sujetos a un régimen de separación o de sociedad conyugal. En este último supuesto se establece una comunidad, el dominio de los bienes reside en ambos consortes. Si la sociedad abarca a la totalidad de los patrimonios, no será viable la configuración del tipo del artículo 378, ya que uno y otro cónyuge son propietarios (191).

Cabe reiterar que la persecución queda subordinada a la querrela del agraviado. La parte ofendida será quien sufrió el perjuicio con motivo del delito, por ser titular del bien jurídico protegido. En relación con el robo, pueden ser tanto el propietario como el poseedor. La querrela se manifiesta negativamente a través del perdón, que extingue la acción penal si se otorga antes de que se formulen conclusiones, resultando de aplicación el artículo 93 del Código Penal (192).

III. Punibilidad accesoria.

En todo caso de robo si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título.

Resulta difícil fundamentar desde una perspectiva política criminal razonable, la suspensión de derechos y la inhabilitación profesional como pena adicional, ante cualquier hipótesis de robo.

Se dice que es adicional porque debe ser cumplida independientemente de la suspensión de derechos prevista para todo supuesto de ejecución de una pena privativa de libertad, tal como lo establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal. Cabe hacer notar que en ningún otro delito patrimonial se contempla esta circunstancia.

Existe en la actualidad una importante tendencia hacia la progresiva humanización del sistema de reacciones penales (193). A través de la unificación de las teorías de la pena, se pretende lograr un equilibrio entre fines retributivos y preventivos, de manera que la reacción del Estado no encuentre fundamento exclusivamente en uno de los siguientes aspectos: intimidación social, grado de culpabilidad del autor, disvalor del resultado (magnitud del daño causado) o en la necesidad de evitar la reincidencia y lograr la resocialización de personalidades peligrosas.

El análisis del delito de robo tal como está previsto en el Código Penal, demuestra que al asignar una pena, el legislador no siempre toma en consideración la adecuada combinación de

aquéllas circunstancias. Prueba de ello es que el artículo 376 faculta al juez para añadir a la pena principal otra, siempre que lo crea justo, en todo caso de robo.

Esta disposición parece excesiva en los supuestos de robo impropio y robo de uso por ejemplo, e inclusive en robos que de antemano tienen fijado un aumento en la escala penal, como son los calificados por circunstancias personales.

Como ya se mencionó, la pena accesoria se traduce en la - suspensión de algunos derechos y en la inhabilitación profesional. La aplicación de medidas de esta naturaleza, obedece generalmente al posible peligro que representaría para la sociedad el libre ejercicio de tales derechos, por quien ha sido condenado precisamente por abusar de ellos. Este tipo de disposiciones son estimadas como reminiscencia de las penas infamantes, cuyo objeto era la exclusión del condenado del núcleo social, siendo su finalidad contraria a toda idea de resocialización (194).

Respecto a la pena principal establecida para el delito - de robo, es decir la privación de libertad, es importante recordar que es una institución jurídica en crisis, sujeta a revisión y a la crítica de quienes ven en ella un remedio ineficiente que debe ser substituído por alternativas que en última instancia sean más idóneas para lograr la readaptación del autor - (195).

Un aspecto indispensable para llegar a alcanzar una legislación penal correctamente sistematizada, cuya orientación político criminal esté claramente definida, es sin duda el estudio de los delitos en particular, a través de los lineamientos inherentes a cada uno de los presupuestos de la pena, pero sin olvidar que "la tarea de modernizar y humanizar el derecho penal no sólo es un trabajo técnico, sino también, y principalmente, una empresa de transformación de la conciencia pública en torno al tratamiento que el Estado debe dar al problema del delito" (196).

CONCLUSIONES

1. La forma como el Código Penal Mexicano incrimina el delito de robo, presenta diferencias significativas con el sistema usualmente utilizado en derecho comparado.

2. Teniendo en cuenta los elementos que se exigen para la realización del tipo, cabe concluir que el bien jurídico protegido es la posesión de la cosa, interés de la víctima cu ya afectación fundamenta la punibilidad.

3. La acción de apoderamiento debe ser entendida en la forma propuesta por la teoría de la esfera de custodia, para poder distinguir los supuestos de robo consumado, de las hipótesis de tentativa.

La determinación concreta del momento consumativo depen de de una situación fáctica cuya enunciación no resulta sencilla, debiendo tenerse presente si la víctima había o no perdi do la posibilidad de defender la cosa.

3.1. El concepto de cosa mueble que utiliza el artículo 367 del Código Penal debe ser interpretado en un sentido no técnico, esto es como objetos que pueden ser trasladados de un lugar a otro, lo que exige adecuar el sentido de dicha expresión que es propio del derecho privado.

La inclusión de elementos normativos en el tipo objetivo del artículo 367, al ampliar el ámbito del dolo, produce -

efectos para la teoría del error.

3.2. Resulta poco acertada la descripción de diferentes escalas de punibilidad según el valor de la cosa robada. Una reforma legislativa al respecto deberá considerar la posibilidad de consagrar una sola escala, lo suficientemente amplia como para permitir una correcta individualización judicial de la pena, que reconozca tanto el perjuicio causado, como la intención del autor.

En el sistema vigente el valor de la cosa robada debe ser considerado elemento del tipo y no de la punibilidad, por lo mismo tiene que ser captado por el dolo. Un error del autor en este sentido, debe regirse por las reglas del error de tipo.

4. El tipo subjetivo de robo comprende no sólo el dolo, sino además el "animus rem sibi habendi", elemento subjetivo cuya existencia en el artículo 367 se deduce a partir de una interpretación a contrario sensu de lo que dispone el artículo 380.

Como consecuencia de lo anterior, un apoderamiento culposo de la cosa no es típico en el Código Penal Mexicano.

5. La fundamentación de las agravantes del tipo básico de robo que surge de las diferentes teorías de la pena, permite una consideración crítica del sistema adoptado por el Códigi-

go, así como la formulación de consideraciones político criminales que deberán tenerse presente en caso de una eventual reforma legislativa.

6. La forma como el Código Penal ha previsto el robo - con violencia obliga a establecer criterios de distinción con el supuesto descrito en la fracción I del artículo 282.

Desde perspectivas político criminales debe estimarse la conveniencia de una regulación específica de las hipótesis de extorsión, lo que significaría una modificación al texto - del artículo 373.

7. Es dudoso el acierto de técnica legislativa del Código Penal al prever los comportamientos del tipo del artículo 368, denominados por un sector de la doctrina como robos impropios. Debe considerarse aquí la posibilidad de un reordenamiento, destinado a ubicarlos en un lugar más adecuado de la parte especial.

8. Resultan aplicables al delito de robo las normas generales en materia de antijuricidad y culpabilidad, con la - única excepción de lo dispuesto en el artículo 379, cuyo texto limita inadecuadamente la justificación del robo cometido en estado de necesidad. De no haberse incluido tal disposición, el problema encontraría solución más plausible por aplicación de la fracción IV del artículo 15.

9. Las hipótesis de impunidad previstas en los artículos 375 y 377 del Código Penal deben ser entendidas como excusas - absolutorias, y el requisito del artículo 378 como un presupuesto de procedibilidad.

No resultan acertados sin embargo, algunos de los fundamentos ofrecidos por la doctrina para explicar las eximentes - aludidas.

10. Deben examinarse críticamente las reacciones penales previstas en general por el Código para el delito de robo, y - particularmente las especies de pena utilizadas, entre las que probablemente resulten poco afortunadas las inhabilitaciones - del artículo 376, en función de consideraciones preventivo especiales.

NOTAS

1. La expresión "hurto" para aludir a la acción básica de delito contra el patrimonio procede del derecho romano, aunque también reconoce influencia germánica. El artículo 514 del Código Penal Español por ejemplo, incrimina a los que "con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño". Por su parte el artículo 624 del Código Penal Italiano, dispone que comete hurto "el que se apodere de una cosa mueble ajena, sustrayéndosela al que la retiene, con el fin de sacar provecho de ella para sí mismo o para otros".
2. El artículo 500 del Código Penal Español dice que, "son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas". El artículo 164 del Código Penal Argentino también exige que el tipo de robo, a diferencia del hurto, sea realizado "con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas".
3. Sobre la distinción entre fraude y estafa, véase RIGHI, "Fraude", en Tentativa. Legítima Defensa. Fraude., Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1976, pág. 73 y sigs.
4. Así lo sostienen SOLER, Derecho Penal Argentino, t. IV, Buenos Aires, 1967, pág. 149; y FONTAN BALESTRA, Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, 1959, pág. 422; probablemente en función de la forma como el derecho de propiedad aparece regulado en la Constitución Argentina.
5. Es el punto de vista que estima correcto RODRIGUEZ DEVESA, - "Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fasc. I, Madrid, 1960, pág. 37 y sigs. En contra QUINTANO RIPOLLES, - Comentarios al Código Penal, t. II, Madrid, 1946, pág. 377, quien señala que el empleo del término propiedad es "una nota ría inexactitud terminológica".
6. En este sentido ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, t. III, México, 1981, pág. 67 y sigs., donde afirma que de acuerdo con la teoría clásica del patrimonio, éste es una universalidad jurídica, porque es único, indivisible y abarca un conjunto de bienes, derechos y obligaciones presentes o futu

ras; asimismo se dice que es una emanación de la personalidad, en virtud de que sólo las personas son susceptibles de tener un patrimonio inalienable durante la vida.

7. Entre los autores nacionales que sustentan que el delito de robo atenta directamente contra la posesión, CARDENAS, Derecho Penal Mexicano del Robo, México, 1977, págs. 93 y 96; - F. GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, México, 1979, pág. 179; R. GONZALEZ DE LA VEGA, Comentarios al Código Penal, México, 1975, pág. 474; JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, t. IV, México, 1973, pág. 24; y PAVON VASCONCELOS, Comentarios de Derecho Penal, México, 1977, pág. 21.
8. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1970, pág. 104, voz apoderar.
9. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 104, expresa que el hecho de poner una cosa bajo nuestro poder, equivale a hacerla entrar en nuestra esfera de actividad.
10. Cfr. MAGGIORE, Derecho Penal, Parte Especial, vol. V, Bogotá, 1972, pág. 25 y sigs.
11. SOLER, op. cit. en 4, pág. 165.
12. Este criterio es ampliamente aceptado por FRIAS CABALLERO, La acción material constitutiva del delito de hurto, Buenos Aires, 1962, pág. 43 y sigs.; y SOLER, op. cit. en 4, pág. 166 y sigs.
13. Sobre el desarrollo de la teoría del desapoderamiento, vid. NUÑEZ, Delitos contra la propiedad, Buenos Aires, 1951, pág. 95 y sigs.
14. Cfr. ROJINA VILLEGAS, op. cit. en 6, pág. 289 y sigs.
15. Así lo afirma KENT, "Algo más sobre el instante consumativo en el delito de hurto", en Revista de Derecho Penal y Criminología, n° 4, Buenos Aires, 1968, pág. 100.
16. Cfr. ROJINA VILLEGAS, op. cit. en 6, pág. 638 y sigs.

17. La expresión del texto pretende dar idea de la forma como debe entenderse el concepto de apoderamiento, pues la acción supone que el autor ha tenido la posibilidad material de consolidar, siquiera por poco tiempo, un poder sobre la cosa.
18. Cfr. KENT, op. cit. en 15, pág. 98.
19. Es el caso de las valijas dejadas en el andén, los arados que permanecen en el campo o los leños apilados a un lado del camino.
20. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 30.
21. Situación distinta a la de quien aprovechando el contacto directo que tiene con la cosa, huye con ella, aquí si hay apoderamiento desde el primer momento.
22. Cfr. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 167.
23. Ibidem, pág. 169.
24. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 112.
25. Ibidem, pág. 125.
26. Un desarrollo exhaustivo sobre los elementos característicos de la posesión, en DE IBARROLA, Cosas y Sucesiones, México, 1977, pág. 137 y sigs.
27. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, vol. XXX, pág. 1745.
28. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 26.
29. Cfr. KENT, op. cit. en 15, pág. 102.
30. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, vol. CXIV,

pág. 49.

31. Esta opinión sostiene JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 80.
32. Sobre la posible incriminación de tentativa inidónea en nuestra legislación, véase BACIGALUPO, "Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano", en Tentativa. Legítima Defensa. Fraude., Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1976, pág. 29 y sigs.
33. Amparo directo 790/1955.
34. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 35.
35. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 19.
36. MAGGIORE, op. cit. en 10, pág. 27.
37. Sobre la imprecisión legislativa que esta clasificación representa, vid. DE IBARROLA, op. cit. en 26, pág. 103. Asimismo ROJINA VILLEGAS, op. cit. en 6, pág. 282, quien expresamente señala que "no es el objeto al cual se aplican lo que les da el carácter de muebles, sino la determinación arbitraria del legislador".
38. DE IBARROLA, op. cit. en 26, pág. 92.
39. Ibidem, pág. 98.
40. La afirmación del texto es aceptada unánimemente por la doctrina, que estima como único criterio de clasificación el que atiende a la naturaleza real de las cosas, entre otros, CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 19; FONTAN BALESTRA, op. cit. en 4, pág. 434; F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 171; y PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 35.
41. SOLER, op. cit. en 4, pág. 180. Los tipos mencionados en la transcripción, corresponden exclusivamente a la legislación argentina.

42. NUÑEZ, op. cit. en 13, pág. 56.
43. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 41. En igual sentido, CUELLO CALON, Derecho Penal, Parte Especial, t. II, vol. segundo, Barcelona, 1975, pág. 842.
44. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 36.
45. Ibidem, pág. 40.
46. Se trata en este supuesto de un delito del orden federal, porque la víctima es la Nación, así lo dispone el inciso e, fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
47. CUELLO CALON, op. cit. en 43, pág. 845.
48. QUINTANO RIPOLLES, op. cit. en 5, pág. 385.
49. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 43.
50. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 173.
51. SOLER, op. cit. en 4, pág. 185.
52. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, vol. LXXXVI, pág. 359.
53. MAGGIORE, op. cit. en 10, pág. 36.
54. El criterio del texto es sostenido principalmente por autores italianos, entre otros Pessina y Manzini, y es importante sobre todo en países que no tienen resuelta legislativamente la incriminación del robo de uso.
55. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 46.

56. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 172.
57. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 29.
58. Así lo dispone el artículo 775 del Código Civil: "El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado".
59. Amparo directo 35/37.
60. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 43.
61. Cfr. artículos 1153 y 1155 del Código Civil, que dicen, artículo 1153: "los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años". Artículo 1155: "La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".
62. Es el caso del Código Penal Argentino que en el artículo 162 prevé como hurto el apoderamiento ilegítimo "de una cosa mueble, total o parcialmente ajena". Otras legislaciones resuelven la cuestión mediante la descripción del tipo de robo de cosa común, como el Código Penal Italiano que en su artículo 627 incrimina al "copropietario, socio o coheredero que, para obtener para sí o para otros algún provecho, se apodere de cosas comunes, sustrayéndolas al que las retenga".
63. Cfr. DE IBARROLA, op. cit. en 26, pág. 371 y sigs.; y ROJINA VILLEGAS, op. cit. en 6, pág. 345 y sigs.
64. Cfr. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 175.
65. El artículo 796 del Código Civil dice que "cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal que

no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores".

66. Sostiene esta opinión JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 47 y sigs.
67. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 39.
68. De acuerdo con este punto de vista CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 153; F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 177; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 49; y PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 49.
69. Así lo estima VELA TREVIÑO, Antijuridicidad y Justificación, México, 1976, pág. 230, quien expresa que "se puede válidamente sostener que si por su propia naturaleza y por disposición de la ley, el patrimonio es un bien disponible, el consentimiento que se otorgue para la afectación al mismo por medio de una conducta típica, revelará claramente la ausencia de interés por parte del titular del bien y, en consecuencia, la renuncia a la tutela normativa, en cuyo caso, la conducta típica no será antijurídica".
70. Cfr. WELZEL, Derecho Penal Alemán, Parte General, Santiago de Chile, 1976, pág. 232, donde afirma que el error de prohibición es el que recae sobre la antijuricidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo y por lo mismo de sus elementos. En igual sentido también pueden verse, JESCHECK, Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. I, Barcelona, 1981, pág. 622 y sigs.; STRATENWERTH, Derecho Penal, Parte General, I, Madrid, 1982, pág. 177 y sigs.
71. Cfr. MAURACH, Tratado de Derecho Penal, t. I, Barcelona, 1962, pág. 336, quien señala que el error de tipo es el des conocimiento de una circunstancia del acto perteneciente al tipo, con independencia de la naturaleza normativa o descriptiva de ésa característica.
72. Vid. infra Capítulo Tercero.
73. Cfr. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 182; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 477; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 85; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, - pág. 53.

74. Así lo reconoce CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 276.
75. De lo contrario sería necesario interpretar que, por ejemplo el artículo 334 del Código Penal, consagra una excusa absoluta; en cambio, la doctrina unánimemente lo aprecia, correctamente, como una causa de justificación.
76. Sobre la función interpretativa de las teorías dogmáticas, véase NINO, Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica, - Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1974, pág. 79 y sigs.
77. Cfr. BACIGALUPO, Tipo y Error, Buenos Aires, 1973, pág. 110; FELLINI GANDULFO, "Relación entre los conceptos de dolo, tipo y error", en Revista Mexicana de Derecho Penal, n° 3, México, 1978, pág. 29 y sigs.; JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 412; RIGHI, "El cuerpo del delito en el artículo 19 de la - Constitución Nacional", en Anuario Jurídico, Instituto de - Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1980, pág. 245 y sigs.; STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 95; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 112.
78. Es obvio que la circunstancia de que la muerte de la víctima deba producirse dentro de los 60 días, es un presupuesto de la pena del delito de homicidio que no necesita ser conocido por el autor. Esto es lo que autoriza a considerarla como - condición objetiva de punibilidad y no elemento del tipo.
79. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 86.
80. Así JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 322, donde afirma que "la moderna teoría del delito, parte de la observación de que la antijuricidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito, sino que también la forma de producción del estado jurídicamente desaprobado debe incluirse en el - juicio de desvalor. De ahí se sigue para la dogmática actual la fructífera distinción de desvalor del resultado y desvalor de la acción en el injusto".
81. Cfr. STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 78 y sigs.
82. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 275.

83. Sobre el desarrollo de esta tesis, véase WELZEL, op. cit. en 70, pág. 94.
84. WELZEL, op. cit. en 70, pág. 90, donde dice, "¿Cómo podría depender de que el disparo dé o no en el blanco, el que el dolo sea un elemento de lo injusto o de la culpabilidad?".
85. BACIGALUPO, Lineamientos de la teoría del delito, Buenos Aires, 1974, pág. 47, quien define al dolo como el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo penal.
86. Vid. supra Capítulo Segundo, I. El apoderamiento.
87. El Código Penal Italiano alude a la "obtención de un provecho"; el Español al "ánimo de lucrarse"; el Alemán a la "intención de apropiación ilegítima".
88. Es la opinión que sustenta JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 34 y sigs.
89. En este sentido CUELLO CALON, op. cit. en 43, pág. 849; SOLER, op. cit. en 4, pág. 189; QUINTANO RIPOLLES, op. cit. en 5, pág. 381; JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, t. III, Buenos Aires, 1965, pág. 881.
90. Cfr. WELZEL, op. cit. en 70, pág. 113. Asimismo GOMEZ, Tratado de Derecho Penal, t. IV, Buenos Aires, 1941, pág. 73, donde afirma que "el autor del hurto debe proceder con animus rem sibi habendi y, desde luego, con la conciencia de ser ajena la cosa que forma el objeto del apoderamiento".
91. Así lo entiende R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 474, al expresar que el robo "se integra subjetivamente cuando el sujeto tiene la intención de conducirse como dueño -animus domini- sobre la cosa".
92. Legislaciones como la argentina y la española no contemplan esta forma de robo. Por ello el apoderamiento con la finalidad de usar la cosa es considerado como robo simple, en virtud de que el "uso" se equipara al provecho, necesario para la realización del tipo.

93. Vid. supra Capítulo Segundo, III. Los elementos normativos.
94. Diccionario de la Lengua Española, op. cit. en 8, pág. 1252.
95. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 76.
96. Ibidem, pág. 77.
97. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 240.
98. Un desarrollo completo sobre estas teorías puede verse en, RIGHI, "El sistema de reacciones penales en el Código Penal Mexicano", en Investigación Jurídica, E.N.E.P. Acatlán, U. N.A.M., México, 1981, pág. 89 y sigs.; ROXIN, Problemas básicos del Derecho Penal, Madrid, 1976, pág. 11 y sigs.; - STRATENWERTH, "El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad", en Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, n° 23, Madrid, 1980, pág. 109 y sigs.; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 326 y sigs.
99. Los artículos 286 y 287 de nuestro Código Penal, prevén el asalto en despoblado y en banda, ambos ubicados en el Título Decimoctavo, que sistematiza los delitos que atentan contra la paz y la seguridad de las personas.
100. Jurisprudencia 958, Compilación de fallos de 1917 a 1954, apéndice al t. CXVIII, pág. 1767.
101. Apoyan esta opinión CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 187; y JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 63. Manifiesta un punto de vista distinto SOLER, op. cit. en 4, pág. 72, al expresar que "los simples vehículos de transporte, aun cerrados (automóviles) no constituyen domicilio".
102. Cfr. BURGOA, Las Garantías Individuales, México, 1977, pág. 595 y sigs.
103. De acuerdo con esta tesis JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 62.

104. Sostienen este criterio CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 197; F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 192; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 485.
105. Entre otros JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 71; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, págs. 78 y 79; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 485.
106. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 201.
107. Ambas definiciones corresponden a JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 74.
108. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 195.
109. Vid. supra, pág. 78.
110. Serían las hipótesis de robo calamitoso, con fuerza en las cosas o en banda, por ejemplo.
111. Así F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 198, probablemente en función de lo que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia al respecto, vid, tesis 1096, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, vol. CXIV, pág. 51.
112. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 67.
113. Amparo directo 3437/56.
114. La afirmación del texto es reconocida por CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Anotado, México, 1981, pág. 697. También por CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 174; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 478; JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 89, pág. 910; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 60; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 70; SOLER, op. cit. en 4, pág. 219.
115. Nuestro Código Penal sigue el sistema de acumulación jurídica o pena progresiva única, de acuerdo con lo previsto - en los artículos 18 y 64.

116. Se estima que en un principio el delito continuado fué creado para evitar la pena de muerte, después del tercer hurto, al respecto pueden verse JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, Buenos Aires, 1979, págs. 529 y 530; PAVON VASCONCELOS, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, 1974, pág. 461 y sigs.; VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, México, 1975, pág. 251 y sigs.
117. Así está previsto en el artículo 500 del Código Penal Español y en el 164 del Código Penal Argentino, por ejemplo. Vid. supra, nota 2.
118. Artículo 374 fracción I del Código Penal, que dice que - también hay robo con violencia "cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía - de ella".
119. Como ejemplos de estos supuestos, se pueden citar respectivamente: 1) La puerta de una habitación; 2) Un baúl, ropero o caja de hierro; 3) Una pared con relación a la puerta; y 4) Un árbol.
120. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 57. En contra de este punto de vista CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 179; - F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 206.
121. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 57.
122. VELA TREVIÑO, Culpabilidad e Inculpabilidad, México, 1973, pág. 308.
123. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 183 y sigs.
124. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 60.
125. Así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia, tesis 1090, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, vol. CXXXVI, pág. 73: "Cuando el sujeto activo del delito ejerce violencia moral sobre el pasivo de manera incoercible, inmediata e ininterrumpida, determinando la entrega de un bien sobre el mismo terreno y en el mismo momento, es evidente que no se configura el delito de amenazas, sino

el de robo con violencia".

126. En este sentido CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 182. También JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 58.
127. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 183.
128. SOLER, op. cit. en 4, pág. 255.
129. Ibidem, pág. 262.
130. Reconocen esta clasificación CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, op. cit. en 114, pág. 699; F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 206; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 480.
131. Cfr. SOLER, op. cit. en 4, pág. 232.
132. En este sentido CUELLO CALON, op. cit. en 43, pág. 845; F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 217; SOLER, op. cit. en 4, págs. 368 y 369.
133. Sobre las consecuencias o efectos de un contrato, véase SANCHEZ MEDAL, De los Contratos Civiles, México, 1976, pág. 69 y sigs.
134. El Código Penal Español dispone en el artículo 532, inciso primero, que incurre en pena "el dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero". Asimismo, el inciso quinto del artículo 173 del Código Penal Argentino, castiga la conducta del "dueño de una cosa mueble - que la sustrajere de quien la tiene legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero".
135. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 227. En el mismo sentido F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 218.
136. Así lo manifiesta JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 46.

137. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 228.
138. Sostienen esta opinión F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 218; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 46; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 80.
139. Así lo estiman CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 226 y R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 476.
140. Sobre la regulación del contrato de prenda en el Código Civil, vid. SANCHEZ MEDAL, op. cit. en 133, pág. 410 y sigs.
141. Un desarrollo completo en relación a la prenda mercantil, puede verse en RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Derecho Mercantil, t. II, México, 1978, pág. 261 y sigs.
142. Aluden al depósito los artículos 2516 a 2538 del Código Civil. El depósito mercantil aparece regulado por los artículos 332 a 338 del Código de Comercio, y 267 a 287 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
143. Respecto al depósito de naturaleza mercantil, véase RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, op. cit. en 141, págs. 48 a 52. Sobre depósito civil, vid. SANCHEZ MEDAL, op. cit. en 133, pág. 246 y sigs.
144. En contra de esta opinión F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 220.
145. Cfr. JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 89, pág. 846.
146. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, págs. 230 y 234.
147. Cfr. F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 222.
148. De acuerdo con este criterio JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, págs. 37 y 38; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 476; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 82; CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, op. cit. en 114, pág. 695.

149. Así JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 38 y F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 222.
150. En este sentido JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 39 y F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 223.
151. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 236.
152. JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 315. Asimismo JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 89, pág. 958; MEZGER, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, 1958, pág. 131; RODRIGUEZ DEVEZA, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid, 1979, pág. 386; VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, pág. 4; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 76.
153. Siguen una concepción formal Binding y Beling, entre otros.
154. JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 315.
155. Concepto proporcionado por Von Liszt, iniciador de la distinción entre antijuricidad formal y material. Cfr. VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, págs. 113 y 114.
156. Mayer es el creador de esta teoría, seguida por JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 116, pág. 275.
157. Así lo reconocen JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 145; JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 116, pág. 278; RODRIGUEZ DEVEZA, op. cit. en 152, pág. 405; VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, pág. 127.
158. Cfr. STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 118; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 83 y sigs.
159. Cfr. RODRIGUEZ DEVEZA, op. cit. en 152, pág. 182 y sigs.
160. Cfr. MUÑOZ CONDE, Adiciones de Derecho Español, comentarios a la traducción del Tratado de Derecho Penal, JESCHECK, op. cit. en 70, págs. 329 y 330.

161. De acuerdo con esta posición MORO, La antijuricidad penal, Buenos Aires, 1949, pág. 25, donde afirma que para la corriente subjetiva no hay antijuricidad "si el derecho no es contrastado en su esencia propia de mandato, de voluntad imperativa que comunica con otra voluntad y la vincula motivándola".
162. VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, pág. 89.
163. Cfr. BACIGALUPO, op. cit. en 85, pág. 71 y sigs. También en este sentido pueden verse STRATENWERTH, op. cit. en 70, págs. 65 y 66; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 116 y sigs.
164. Así lo sostiene JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 444. Asimismo RODRIGUEZ DEVESA, op. cit. en 152, pág. 481; VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, pág. 200; VILLALOBOS, op. cit. en 116, págs. 351 y 355.
165. VELA TREVIÑO, op. cit. en 69, pág. 198.
166. Ibidem, pág. 199.
167. Cfr. MAURACH, op. cit. en 71, pág. 364.
168. Admiten esta opinión BACIGALUPO, op. cit. en 85, págs. 75 y 76; JESCHECK, op. cit. en 70, págs. 447 y 448; STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 156. En contra RODRIGUEZ DEVESA, op. cit. en 152, págs. 481 y 482.
169. Cfr. MEZGER, op. cit. en 152, pág. 183 y sigs.
170. En contra de este punto de vista, cfr. GIMBERNAT ORDEIG, "El estado de necesidad: un problema de antijuricidad", en Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1967, pág. 107 y sigs.
171. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 84.
172. Así lo expresa RODRIGUEZ DEVESA, op. cit. en 152, pág. 552.

173. Así lo consideran JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 82; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, págs. 45 y 46; VELA TRE VIÑO, op. cit. en 69, pág. 389. Por otra parte, CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 249, limita esta solución a aquéllos supuestos en que las necesidades sean apremiantes, pues - de ser extremas, estima aplicable la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.
174. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 250; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 82; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 46.
175. En este sentido BACIGALUPO, op. cit. en 85, págs. 80 y 81; JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 581; STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 162.
176. MIR PUIG, Adiciones de Derecho Español, comentarios a la traducción del Tratado de Derecho Penal, JESCHECK, op. cit. en 70, pág. 573.
177. Cfr. BACIGALUPO, op. cit. en 85, pág. 79; STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 165 y sigs.; WELZEL, op. cit. en 70, pág. 201.
178. La afirmación según la cual un menor de edad es siempre imputable no corresponde a la realidad, pues no necesariamente un sujeto que no ha cumplido 18 años carece de capacidad de comprensión y dirección del sentido de sus actos. Si el sistema normativo reservado a los "delincuentes juveniles", es diferente al previsto para los adultos, no es consecuencia de la inexistencia de imputabilidad, ya que - un menor puede o no tenerla, sino de una decisión político criminal en cuya virtud se ha apreciado la conveniencia de aplicarles reacciones penales menos severas, objetivo que no se ha logrado en todos los casos. Una consideración exhaustiva al respecto, excede los límites de este trabajo.
179. Una amplia exposición sobre este tema puede verse en RIGHI, "La exigibilidad como base del juicio de culpabilidad", en Cuatro Ensayos de Derecho Penal, E.N.E.P. Acatlán, U.N.A.M., México, 1978, pág. 16 y sigs.
180. WELZEL, op. cit. en 70, pág. 198.

181. BACIGALUPO, op. cit. en 85, pág. 98.
182. Sostienen este punto de vista CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, Derecho Penal Mexicano, México, 1976, pág. 466; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 480; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 59.
183. Así JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 90.
184. En este sentido F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 210 y JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 91.
185. Cfr. CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 274; CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, op. cit. en 114, págs. 101 y 701; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, págs. 92 y 93; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, pág. 56.
186. Expresamente CARDENAS, op. cit. en 7, pág. 274 y F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 211. En contra de esta opinión véase JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 93.
187. Cfr. BACIGALUPO, op. cit. en 85, pág. 129.
188. Cfr. JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 94.
189. Así lo manifiestan JIMENEZ DE ASUA, op. cit. en 116, pág. 425; PAVON VASCONCELOS, op. cit. en 7, págs. 60 y 61; - STRATENWERTH, op. cit. en 70, pág. 73.
190. Reconocen esta tesis F. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 212; R. GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. en 7, pág. 481; JIMENEZ HUERTA, op. cit. en 7, pág. 93.
191. Cfr. artículos 183 a 206 del Código Civil vigente.
192. Cfr. GARCIA RAMIREZ, Derecho Procesal Penal, México, 1974, págs. 239 a 241.
193. Cfr. RIGHI, op. cit. en 98, pág. 91.

194. Sobre la ineficacia resocializadora de estas penas, véase BACIGALUPO, "Los principios de política criminal de las recientes reformas y proyectos de reforma en América Latina", en La Reforma Penal en los Países en Desarrollo, México, 1978, pág. 29 y sigs.
195. Al respecto pueden verse GARCIA RAMIREZ, Manual de Prisiones, México, 1980, pág. 341 y sigs.; y MORRIS, El futuro de las Prisiones, México, 1978, pág. 22 y sigs.
196. BACIGALUPO, op. cit. en 194, pág. 37.

BIBLIOGRAFIA

BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974.

"Los principios de política criminal de las recientes reformas y proyectos de reforma en América Latina", en La Reforma Penal en los Países en Desarrollo, E.N.E.P. Acatlán, U.N.A.M., México, 1978.

"Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano", en Tentativa. Legítima Defensa. Fraude., Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1976.

Tipo y Error. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973.

BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa, México, 1977.

CARDENAS, Raúl F., Derecho Penal Mexicano del Robo. Porrúa, México, 1977.

Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Vol. I, Editorial Jus, México, 1964.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado. Porrúa, México, 1981.

Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México, 1976.

CASTRO ZAVALETA, Salvador y MUÑOZ, Luis, 55 Años de Jurisprudencia Mexicana. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.

CORDOBA RODA, Juan, Una Nueva Concepción del Delito. Ariel, Barcelona, 1963.

- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Parte Especial. T. II, vol. segundo, Bosch, Barcelona, 1975.
- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones. Porrúa, México, 1977.
- FELLINI GANDULFO, Zulita, "Relación entre los conceptos de dolo, tipo y error", en Revista Mexicana de Derecho Penal, n°3, quinta época, México, 1978.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959.
- FRIAS CABALLERO, Jorge, La Acción Material Consumativa del Delito de Hurto. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal. Porrúa, México, 1974.
- Manual de Prisiones. Porrúa, México, 1980.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El estado de necesidad: un problema de antijuricidad", en Estudios de Derecho Penal. Civitas, Madrid, 1967.
- GOMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal. T. IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México, 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1979.
- Tratado de Derecho Penal. T. III, IV y V, Losada, Buenos Aires, 1976.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano. T. I y IV, Porrúa, México, 1973.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General. T. I y II, Bosch, Barcelona, 1981.
- KENT, Jorge, "Algo más sobre el instante consumativo en el delito de hurto", en Revista de Derecho Penal y Criminología, n°4, Buenos Aires, 1968.
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial. Vol. V, Temis, Bogotá, 1972.
- MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal. T. I y II, Ariel, Barcelona, 1962.
- MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Parte General. Libro de Estudio, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
- MORO, Aldo, La Antijuricidad Penal. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1949.
- MORRIS, Norval, El Futuro de las Prisiones. Siglo XXI Editores, México, 1978.
- NINO, Carlos Santiago, Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1974.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, Causalismo y Finalismo. Editorial Juricentro, San José, 1980.
- NUÑEZ, Ricardo, C., Delitos contra la Propiedad. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1951.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Comentarios de Derecho Penal. Porrúa, México, 1977.

Manual de Derecho Penal. Porrúa, México, 1974.

11-0030837

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1978.

PUIG PEÑA, Federico, Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio, Comentarios al Código Penal. Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

RIGHI, Esteban, "El cuerpo del delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional", en Anuario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, VI-1979, año 1980.

"El sistema de reacciones en el Código Penal Mexicano", en Investigación Jurídica, E.N.E.P. Acatlán, U.N.A.M., México, 1981.

"Fraude", en Tentativa. Legítima Defensa. Fraude., Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1976.

"La exigibilidad como base del juicio de culpabilidad", en Cuatro Ensayos de Derecho Penal, E.N.E.P. Acatlán, U.N.A.M., México, 1978.

"Problemas sistemáticos de la punibilidad de la tentativa inidónea", en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho; en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Ediciones Paidós, Buenos Aires, 1970.

RODRIGUEZ DEVESA, José Ma., Derecho Penal Español, Parte Especial, Valladolid, 1964.

Derecho Penal Español, Parte General, Madrid, 1979.

"Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fasc. I, Madrid, 1960.

- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Derecho Mercantil. T. II, Porrúa, México, 1978.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. T. III, Porrúa, México, 1981.
- ROXIN, Claus, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal. Bosch, Barcelona, 1972.
- Problemas básicos del Derecho Penal. Reus, Madrid, 1976.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles. Porrúa, México, 1976.
- STRATENWERTH, Günter, Derecho Penal, Parte General. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1982.
- "El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad", en Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, LXXX, Madrid, 1980.
- "Culpabilidad por el hecho y medida de la pena", en Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, LXXX, Madrid, 1980.
- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino. T. IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1967.
- VELA TREVINO, Sergio, Antijuridicidad y Justificación. Porrúa, México, 1976.
- Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México, 1973.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México, 1975.

WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General. Editorial
Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976.

"La dogmática en el Derecho Penal", en Cuadernos de
los Institutos, n°116, Universidad Nacional de Cór-
doba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cór-
doba, 1972.