



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGON**

**EL DELITO DE ROBO Y SUS
IMPLICACIONES SOCIALES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

RICARDO LOPEZ RUIZ

MEXICO, D. F.

1981



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

EL "Furtum" en el Derecho Romano

1.- El "Furtum" en los delicta privata y en los crimina	6
2.- Noción de "Furtum" o Hurto en el Derecho Romano	10
3.- El robo en la Ley de las XII tablas	12
4.- La obligación nacida del delito de Hurto en el Derecho Clásico Romano	13
5.- Furtum usus y Furtum possessionis en el Derecho Romano	16
6.- La acción Furti	16
7.- Intervención de los decenviros	20
8.- Del robo y del daño con violencia	21
9.- Elementos del Hurto en el Derecho Romano	23

CAPITULO II

Algunos antecedentes criminológicos que explican el delito de robo

1.- La Escuela Antropológica	28
2.- Teorías Biológicas	40

	Pág.
3.- Teorías psicológicas	42
4.- Teorías sociológicas	48
5.- Teoría Económica	51
6.- Teoría de las penas y de las recompensas	52
7.- Teoría Ecléctica	54

CAPITULO III

Antecedentes del delito de robo en México

1.- El robo en la época de los Aztecas	61
2.- El delito de robo en la época Colonial	63
3.- El delito de robo en el Código de 1871	77
4.- El delito de robo en el "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales" de 1929	91
5.- El delito de robo en el Código de 1931	106
6.- La reforma penal de 1975, respecto a la fijación de la multa por la cuantía de lo robado: Artículos 376 y 375.	141

CAPITULO IV

Incidencia del delito de robo en las clases sociales.

1.- El robo y lo social en general	144
------------------------------------	-----

2.- El robo y las clases sociales	143
3.- Características de incidencia del delito de robo en la clase alta	143
4.- Características de incidencia del delito de robo en la clase media	150
5.- Características de incidencia del delito de robo en la clase baja	151
6.- El control social del delito de robo	155

CAPÍTULO V

Sanción, Pena, y causas de exclusión de la pena en
el delito de robo

1.- La sanción moral natural en el robo	156
2.- Sanción pecuniaria en el delito de robo	156
3.- Determinación de la pena de prisión para el deli- to de robo en nuestro Código Penal vigente	160
4.- La pena adicional de suspensión de derechos en el delito de robo.	161
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	171

INTRODUCCION

Cuando llené los requisitos que exige nuestra Universidad Nacional Autónoma de México para iniciar el trabajo de tesis, se di a la tarea de excursionar en los delitos que representan mayor problema para nuestra sociedad, -- decidiendo al fin investigar respecto al delito de robo, por ser éste el de comisión más frecuente de entre todos los patrimoniales, sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas por un único acto: remover la cosa ajena con intención de dominio. Pero también existen formas, en las que para efectuar el sustracción, la complejidad ejecutiva acarrea la lesión de otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como lo son lo de la libertad, integridad y seguridad individual.

Y he ahí, que nuestra investigación se inicia en el Derecho Romano, al que dedicamos el primer capítulo de este trabajo, dándole desde luego el valor histórico que tiene, y que relativamente pudiera tener en nuestra época.

Nuestro plan incluye la etiología del delito de robo, de lo que nos ocupamos en el capítulo segundo, tocando desde luego las teorías que consideramos tienen mayor importancia en la clasificación de los delincuentes por robo.

En el tercer capítulo que denominamos "Los antecedentes del delito de robo en México", partimos del delito de robo en nuestros antiguos Astecas, pasando por las leyes - que estuvieron vigentes en la época de la colonia, los posteriores Códigos de 1871 y 1929, para con esas nociones, permitarnos tocar los aspectos más indispensables de nuestro Código Vigente de 1931, así también la reforma de 1975, y poder resolver si en las condiciones actuales el Código Penal requiere alguna adaptación.

Por otra parte, estimamos conveniente, si no es que necesario, tocar las influencias del medio social para detectar en que casos o con que características incide el robo en el mismo, y cuales son los aspectos en los que necesariamente urge la intervención del Estado, cuestiones de las que nos ocupamos en el capítulo cuatro.

Por último, en el capítulo quinto, nuestra atención se dirige hacia las consideraciones que se desprenden de las sanciones, la pena y las excluyentes de la misma.

Y así, al presentar éste trabajo de investigación a la respetable consideración del Honorable Jurado, sólo pretendemos contribuir a que en alguna forma sean útiles las experiencias que nos han dejado las legislaciones pasadas, - nacionales y extranjeras, así como las teorías más importantes acerca de la etiología del delito de robo, las formas de ejecución y el momento de consumación en el mismo, la compleja estructura del tipo, y los aspectos en que las necesidades de la sociedad reclaman la intervención del Estado para

la resolución de éste infamante delito, tocando también las abstractas valoraciones que el legislador tomó en cuenta — para determinar la pena, y que tienen destacada importancia para la adecuación de ésta última a las exigencias de interés público y social de nuestra época.

CAPITULO 1

EL "FURTUM" EN EL DERECHO ROMANO.

1.- EL "FURTUM" EN LOS DELICTA PRIVATA Y EN LOS CRIMINA.

Estimo conveniente empezar éste capítulo con lo dicho por Eugenio Guello Calón en su libro "Derecho Penal", pues ilustra muy bien éstas cuestiones diciendonos que "En los orígenes del derecho penal romano aparecen, como en las legislaciones de otros pueblos, huellas de la venganza, del talión, de la composición, de la pena sacra y religiosa. hasta llegar a la pena pública, impuesta con la predominante finalidad de conservar la tranquilidad pública. Este derecho distinguía los crimina pública, que violaban intereses colectivos, de los delicta privata, que solamente lesionaban derechos de los particulares. En éstos la pena tendía a la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño causado, en aquéllos ora a la intimidación, ora a la emienda, ora a la expiación, pero encaminados a un fin último y supremo: la defensa de la sociedad..."⁽¹⁾

La distinción entre delitos públicos (crimina) y privados (delicta privata), nos la aclara el Maestro Floris Margadant en su libro "Derecho Privado Romano" cuando nos dice que los delitos públicos "ponían en relieve evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las auto

1.- E. Guello Calón. Derecho Penal. t. 1. pp.

ridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el arbor - infelix, lanzamiento desde la roca torpeya, etc. Tenían orígenes militares y religiosos."⁽²⁾

Por lo que respecta a los segundos, agrega el Maestro antes mencionado: "Los delitos privados... se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa - privada en favor de ella.

Poco a poco, al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de — los magistrados, si opinaban que algunos delitos privados po nían en peligro también el orden público, y, en la época clásica, la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías: una persecución privada o una pública. Gradualmente, se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que — afectaban la paz pública, por lo que el Estado debía perseguirlos independientemente de la actitud adoptada por la víctima..."⁽³⁾

El robo se encontraba entre los delitos privados, los cuales, nos dice Eugène Petit: "... consistían en - hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la - persona de los particulares pero sin turbar directamente el orden público.

2. G. Floris Margadant, El Derecho Privado Romano, p. 432.

3. G. Floris Margadant, ob. cit., p. 433.

La ley de las XII tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevarían todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable ... El ladrón cogido en el hecho era vapuleado o asotado y atribuido como esclavo al robado.

El delito de robo creaba obligaciones a cargo del culpable y en provecho de la parte lesionada."⁽⁴⁾

Así pues, para los romanos el respeto al — bien común de sus ciudadanos era sagrado, sin embargo, importa decir con Cuello Calón que: "la distinción entre los delitos públicos y los privados" —tenían como consecuencia, que éstos últimos—, "que eran verdaderos delitos, fueron regulados como meras injusticias de derecho civil, y las numerosas lagunas que en época del imperio dieron lugar al arbitrio... Sin embargo, siempre conserva gran importancia y de igual manera que los griegos, los romanos arrancaron el derecho a los dioses y lo trajeron sobre la tierra."⁽⁵⁾

A propósito del derecho penal griego, y del cual tenemos por cierto noticias muy escasas, Cuello Calón nos dice que "no puede hablarse propiamente de un derecho -

4. E. Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, pp. 454-455.

5. E. Cuello Calón, ob. cit., p. 66.

Griego, sino del Derecho de Creta, del derecho de Esparta, del Derecho de Atenas... En cuanto a las legislaciones, en Esparta encontramos la legendaria figura de Licurgo, cuyas leyes remontarían a la mitad del siglo IX antes de Cristo. La tradición conserva aún algunas particularidades de estas leyes, como la impunidad del hurto de objetos alimenticios realizado discretamente por adolescentes..."(6)

De lo inspirado en la tradición romana, y anteriormente expuesto, se desprende que el robo estuvo regulado - como mera injusticia de Derecho Civil y no menos que del penal, pues éste último no llegó a alcanzar la elevación del primero y su manera tan despiadada para castigarlo tenía como fin supremo la defensa de la sociedad, de ahí que debámos apuntar lo que nos dice al respecto Franco Soñi: "la tradición romana, que al consagrar la libertad como inestimable, como infinita su estimación y como la más favorable de todas las cosas, a la vez la limitó diciendo de ella 'que es la facultad natural de obrar libremente en todo cuanto la ley no prohíbe', y que ésta manda, no se controvierta, siendo su cumplimiento inexcusable; de donde, según el Digesto, se impone a todos por inflexible que sea, tal como lo expresa su conocida y clásica sentencia: 'dura est lex, sed lex' (Es dura la ley, pero es ley), de donde se desprende la inviolabilidad del derecho estatuido y las definiciones de la acción como la actuación procesal de un derecho o bien 'el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe', y la final declaración del propio Digesto, en su

6. Ibíd., p. 64.

libro 1, tít. XVII, ley 204, en el sentido de que 'lo mismo es no tener acción que tener acción sin eficacia.'⁽⁷⁾

2.- NOCIÓN DE "FURTUM" O HURTO EN EL DERECHO ROMANO.

Bernaldo de Quirós al hablarnos de los Delitos sobre la propiedad mueble -expresa-: "El género único originario de estos delitos, fué el 'furtum', o hurto, entre los romanos, a que se refiere un texto de Paulo, tomado de sus 'Comentarios al Edicto' que figura en el número primero, título segundo, del libro 47 y es una de las muestras más características de la sabiduría penal romana."⁽⁸⁾

Bugéne Petit nos dice: "El hurto era, en Derecho Romano, el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión (El furtum comprende no solamente el hurto propiamente dicho, sino el abuso de confianza y también la ocultación)."⁽⁹⁾

Bernaldo de Quirós, por su parte, excoene: "Dice Labeón que se dijo hurto de 'furtum', esto es, negro, por que se hace clandestinamente y en la obscuridad y las más de las veces de noche; o de fraude, como dice Sabino: o de 'ferendo', llevar, y 'auferendo', quitar, o de la lengua de los griegos,

7. C. Franco Sodi, El procedimiento Penal Lexicón, pp. 22-23.

8. C. Bernaldo de Quirós, Derecho Penal, p. 120

9. Bugéne Petit, ob. cit., p. 450.

que llaman a los ladrones 'fures', pues también los griegos dijeron llevar.

1.- De aquí que la sola intención de cometer hurto, no hace ladrón a uno.

2.- Y así, al que niega un depósito no está desde luego sujeto también a la acción de hurto, si no lo ocultare para quitarle.

3.- Hurto es el apoderamiento fraudulento de cosa ajena, con ánimo de lucro, ya sea de la cosa misma — como de su uso o posesión, lo que por la ley natural está prohibido.-(10)

El Maestro Floris Margadant, escribe lo siguiente: "Etimológicamente, furtum, relacionado con ferre, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Sin embargo se fue extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del furtum rei, de modo que llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa, e incluyendo también al furtum possessionis que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla (por ejemplo, del acreedor prendario). Todo lo anterior queda condensado en la cita de Paulo: Furtum est: — fraudulosa contractatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possessionis; 'el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de ob-

10. G. Bernaldo de Quirós, ob. cit., p. 120.

tener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión.¹

Así, el *furtum* llegó a ser una figura muy amplia, de una vaguedad difícilmente compatible con nuestras ideas modernas sobre la tipicidad de los delitos. Cometería *furtum*, inclusive, el que recibiera un pago que no se le debía y no dijera nada."⁽¹¹⁾

3. EL ROBO EN LA LEY DE LAS XII TABLAS.

El Maestro Margadant nos ilustra al respecto, - diciendo: "La pena por robo, establecida por las XII tablas, - era severa. En aquella época, el robo tenía rasgos de delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados. En caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad, si era un ciudadano libre; o la vida, si era un esclavo. En caso de delito no flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada, del doble del valor del objeto. Paralelamente con lo anterior, la víctima podía - ejercer una *actio rei persecutoria*."⁽¹²⁾

Agregando a lo anterior lo que dice Eugène Fetit, diremos que: "Después de haber sido azotado, el hombre libre era atribuido como esclavo a la víctima del hurto; el esclavo era precipitado de la forpeya (La ley de las XII tablas autorizaba también a la víctima a matar al ladrón sorprendido por la noche y aún de día si trataba de defenderse con armas).

11. G. Floris Margadant, op. cit., p. 433.

12. Ibidem, p. 434.

En cualquier otro caso, el robo era non manifesti..."(13)

4.- LA OBLIGACION NACIDA DEL DELITO DE HURTO EN EL DERECHO CLASICO.

Cuestión previa y por demás delicada es delimitar la época a que nos estamos refiriendo, sin embargo diremos, como expresa Pichardo Estrada: "Debido a Cuz se reconocen tres grandes períodos para el estudio del Derecho Romano:

El segundo período es el Derecho Clásico, que a la vez se subdivide en lato y restringido.

En sentido lato, el punto de referencia es el primer juriconsulto de significación: Quinto Mucio y termina en Constantino.

Entendido en sentido restringido, la época clásica comenzaría con Adriano (117) hasta la muerte de Alejandro Severo (235).

Este segundo período es el de floración del derecho. La amplitud de sus normas abarca tanto al ciudadano romano como al extranjero. En la interpretación de los negocios jurídicos, se toma más en cuenta la intención de las partes — que el formalismo externo del acto."(14)

Refirámonos ahora a la obligación nacida del delito de hurto, en relación a la cual nos expone Eugène Petit:

13. E. Petit, ob. cit., p. 457.

14. P. Pichardo Estrada, Derecho Romano, introducción e Historia, pp. 44-45.

"En el Derecho clásico, la obligación nacida del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, que sólo es algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia le es superior y enriquece entonces al demandante.

a) Se forma siempre RE, es decir, por la realización de un hecho material. La intención no es nunca suficiente para que haya delito.

b) Las únicas personas que no pueden obligarse por delito son las que no son responsables de sus actos. Son, primero, los locos: no se obligan por sus delitos más que si han obrado en un momento lúcido, luego los imberbos en infancia, cuya inteligencia no está aún desarrollada. En cuanto a los que habían salido de la infancia, pero que no eran aún pueros, se apreciaba en el hecho el desarrollo de sus facultades. Sólo se obligaban aquellos que, por su razón, se acercaban a la pubertad, pubertati proximi. Los otros, infantiae proximi, no eran más responsables que los infantes.

c) El objeto de una obligación nacida de un delito consiste en la DATIO de una cantidad de dinero determinado, y

d) En fin, las obligaciones nacidas de los delitos se extinguen en principio por la muerte del deudor: los herederos del culpable no están obligados. Pero aquéllas sobreviven a la cavitas diainutio del autor del delito.

La pena del hurto manifiesto era demasiado severa. En fecha incierta, el pretor instituyó una multa del cuadruplo.

Después de esta reforma, el hurto no crea ya a cargo del ladrón más que la obligación de pagar una multa. La

acción furti que sanciona esta obligación, es civil."⁽¹⁵⁾

También, respecto a la obligación nacida del pago de lo indebido nos dice el precitado autor: "tiene por objeto la restitución de lo que se ha pagado indebidamente, ya se trate de cantidades de dinero, o de cosas determinadas, o de un hecho realizado por el cual el SOLVENS reclama una indemnización. La *condictio indebiti* que sanciona esta obligación será, pues, según los casos, ya una *condictio certae creditae pecuniae*, ya una *condictio triticaria*, bien una *condictio incerti*.

El demandado es tratado con más o menos rigor según que sea de mala o de buena fe: a) Si es de mala fe (El *accipiens* de mala fe era tratado como un ladrón y expuesto a la *condictio furtiva* ...), debe devolver primero la cosa que le ha sido prestada, o su valor cuando la ha consumido o enajenado, o cuando ha perecido. Debe además restituir todos los accesorios y los frutos, aún los que ha descuidado de percibir. Pero cuando la obligación tiene por objeto una cantidad de dinero, no debe los intereses porque el juez de la *condictio certae creditae pecuniae* no puede comprender en la condena ningún elemento fuera de la cantidad reclamada; b) Si es de buena fé, sólo debe dar cuenta de su enriquecimiento el día de la *litis-contestatio*... Por consiguiente, cuando ha recibido en pago un cuerpo cierto que ha perecido por caso fortuito, queda liberado (La obligación nacida del pago de lo indebido se parece a la que nace del *mutuum*. En los dos casos, en efecto, la obligación se forma por la entrega de una cosa y está sancionada por la *condictio*. Hay, sin embargo, entre -

15. R. Petit, *op. cit.*, pp. 455-457.

las dos hipótesis diferencias sensibles: a) El mutuum sólo es válido si ha habido datio, mientras que el que ha dado en pago de lo indevido cosas que no le pertenecen, puede, sin embargo, ejercitar la condictio indebiti contra el accipiens — para hacerse devolver la posesión ... b) El mutuum tiene siempre por objeto cosas in genere y los riesgos son para el pretatario. La obligación que nace del pago de lo indevido puede tener por objeto un cuerpo cierto, y en este caso los riesgos son para el solvens.”⁽¹⁶⁾

5.- FURTUM USUS, FURTUM POSSESSIONIS EN EL DERECHO ROMANO.

Bugéne Petit expone: “Se dice que hay hurto de uso, FURTUM USUS, cuando una persona que detiene la cosa ajena hace de ella un uso ilícito; tal es el caso del depositario que usa fraudulentamente de una cosa depositada... Hay — hurto de posesión, furtum possessionis, cuando un deudor quita a su acreedor la cosa que le ha dado en prenda, o cuando — un propietario quita una cosa que le pertenece al que la posee de buena fé ... En semejante caso, no es la cosa ajena la robada; es el propietario mismo quien comete el hurto a costa de un tercero, y no puede quitarle más que la posesión.”⁽¹⁷⁾

6.- LA ACCION FURTI.

La acción furti sanciona la obligación del fur-

16. Ibidem, pp. 452-453.

17. Ibidem, p. 457.

tum en el derecho clásico y hace del robo un delito exclusivamente privado, civil. El Maestro Margadant distingue los siguientes casos:

1. FURTUM MANIFESTUM. En caso de delito flagrante de robo, el ladrón o su dueño debían una multa de cuatro veces el valor del objeto. Para que un robo fuera considerado como flagrante, era necesario encontrar al ladrón con el objeto, antes de que hubiera llevado el botín al primer lugar de destino (esta agravación de la pena por robo flagrante, que también encontramos en los derechos consuetudinarios africanos de la actualidad, tiene quizá por misión la de impedir que la víctima recurra a justicia por propia mano).

2. FURTUM NON MANIFESTUM. En caso de delito no flagrante de robo, la multa privada era del doble del valor del objeto.

Alrededor del furtum, todavía se desarrollaban las siguientes acciones:

1. ACTIO FURTI CONCEPTI. En caso de encontrarse un objeto robado en casa de alguien, éste respondía de una multa privada de tres veces el valor del objeto, sin que el propietario del bien robado tuviese que comprobar que detentador del objeto era el ladrón o un cómplice de éste. Si la persona contra quien se dirigía esta acción era inocente, podía, a su vez, ejercer la acción que sigue.

2. ACTIO FURTI OBLATI.- Servía para reclamar una multa privada de tres veces el valor del objeto, a la persona que le había traído a su casa la cosa robada.

3. ACTIO FURTI PROHIBITI. Desde el derecho preclásico, se permitió buscar en casas ajenas un objeto robado.

En tiempos arcaicos se observó para esto un curioso rito, la *quaestio lance et licio*, que Gayo nos describe en términos no muy claros. Parece que la víctima del robo debía entrar desnuda, con un delantal (*licium*) y un plato (*lanx*) en la casa donde sospechaba que se encontraba el objeto. Es posible también que *licium* fuera un cordón. Quizás era una ceremonia mágica (desnudez mágica, cordón con nudos mágicos, un plato con un sacrificio para los dioses domésticos). De todos modos, Gayo opina que se trata de un 'acto ridículo'. En su propia época, tales investigaciones ya se hacían con autorización del magistrado y en presencia de funcionarios públicos, sin ritos pintorescos.

Si se oponía el paterfamilias, en cuya casa se quería buscar, cometía el delito del *furtum prohibitum* y debía pagar una multa privada por cuatro veces el valor del objeto buscado.

4. *ACTIO FURTI NON EXHIRITI*. Cuando, a resultas de dicha investigación, se encontraba el objeto y el detentador no quería entregarlo, éste, además de correr el riesgo de una *revindicatio*, debía pagar una multa de cuatro veces el valor del objeto.

El derecho bizantino simplificó este sistema, reduciendo las acciones a la *actio furti manifesti* y a la *actio furti nec manifesti*, ambas infamantes, y castigando sobre la base del *furtum nec manifestum* a todos los que escondieran, con conocimiento de causa, objetos robados por otros.

Las citadas acciones no sólo correspondían al propietario de la cosa robada, sino a toda persona *cuius inter fuit res non subripi* ('interesada en que el objeto no fuera robado'), como el acreedor prendario, el usufructuario, el arren-

datario, etc. Esta situación exponía al ladrón al peligro de tener que pagar a varios interesados diversas multas privadas; situación lamentable para él, pero el derecho clásico no era sentimental, y menos con los ladrones.

Además de estas multas privadas, que se recibían mediante las acciones citadas, la víctima podía reivindicar el objeto robado o pedir una indemnización, si el ladrón o sus herederos ya no tenían el objeto en su poder. Si el objeto se encontraba todavía en poder del ladrón o sus herederos, procedía la reivindicatio o la actio publiciana; en caso contrario, la condictio furtiva por el valor del objeto.

El ladrón no podía alegar que el objeto se hubiera perdido por fuerza mayor, dado que, desde el momento del robo, se había constituido en mora y respondía, por tanto, de todos los riesgos de la cosa.

En cuanto a la responsabilidad de los herederos del ladrón, ésta no se extendía a la multa privada, pero sí a toda ventaja que hubiera obtenido como consecuencia del delito. Por tanto, la actio poenae persecutoria no podía dirigirse contra el heredero de la persona culpable; pero una actio rei persecutoria procedía también en contra de los herederos del delincuente, si el objeto del delito se encontraba todavía en poder de éstos. En caso contrario -si, por ejemplo, la vaca robada había sido llevada al rastro-, los herederos respondían hasta por el importe de su enriquecimiento, por medio de la condictio furtiva.

Sin embargo -como ya hemos visto-, si el juicio correspondiente ya había llegado a la litis contestatio, en vida del delincuente, los herederos respondían de la mul-

ta privada y de todo el valor del objeto del delito, independientemente de su enriquecimiento personal, a causa de la 'no vación necesaria'.

Una última cuestión, que queremos tocar aquí - es la siguiente: ¿cuál era el valor del objeto, base del cálculo de la multa privada y de la *condictio furtiva*? El derecho romano admitía el valor más elevado que el objeto había - tenido entre el momento del robo y el ejercicio de la acción. Así, el ladrón que roba a un esclavo joven y a quien se descubre después de veinte años, debe pagar, como multa privada, el doble del valor del esclavo, que entre tanto se ha convertido en un hombre mayor y fuerte.

Por esta manera de calcular, y además por la - acumulación de la acción *poenae persecutoria* a la *rei persecutoria*, y teniendo en cuenta la circunstancia de que la multa privada podía reclamarse a cada uno de los coactores del robo, pudiéndose obtener por tanto multas de varios coactores, se - nota que podía resultar muy ventajoso sufrir un robo, siempre que se lograra localizar a los responsables y éstos fuesen - solventes."⁽¹⁸⁾

7.- INTERVENCIÓN DE LOS DECEMVIROS.

Nos dice Eugène Petit que "los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola por una multa.

18. Q. Floris Margadant, ob. cit., pp. 434-436.

Es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba entonces organizada: a) A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar en una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado; b) La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado más severamente cuando es cogido en el hecho; c) En fin, el legislador al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene - que contentarse la víctima (A veces, sin embargo, cuando el daño no ha parecido bastante grave para excitar el resentimiento de la víctima, la ley no obliga al autor del delito mas que a reparar el daño...)." (19)

8.- DEL ROBO Y DEL DAÑO CON VIOLENCIA.

Respecto de esta cuestión Eugène Petit nos dice: "Hacia la época de las guerras civiles, los hurtos y los actos de destrucción cometidos por las bandas armadas se habían hecho muy frecuentes, y los culpables, rara vez cogidos en el hecho, no incurrían más que en la acción FURTI NEC MANIFESTI - al duplo, o la acción de la ley Aquilia." (20) Y de ésta última, el Maestro Floris Marraudant nos dice que: "se trata de un plebiscito (probablemente) 286 a. de J. G., y que reglamentaba el

19. E. Petit, ob. cit., pp. 454-455.

20. Ibidem, p. 463.

daño en propiedad ajena (*damnum iniuria datum*) en el tercero de los tres capítulos de que estaba compuesta y la indemnización fijada para casos de éste capítulo era el valor más alto en los últimos treinta días. También, en este caso, la indemnización podía exceder considerablemente del daño sufrido, ya que, sin habiéndose causado un daño parcial, parece que se debía una indemnización por el valor total del objeto, sin que los textos mencionen que el culpable podía reclamar cuando menos, los restos del objeto dañado.

Para el cálculo del daño, se tenía en cuenta no sólo el valor comercial general, sino también las circunstancias especiales del caso, como el hecho de que la muerte de un esclavo podía dejar in completa la orquesta privada -- del señor.

Así, todo *quod interest* entra en el cálculo -- del daño, pero sin incluir consideraciones puramente sentimentales, como al hecho de que el perro que era muerto durante el huerto fuese el animal predilecto de la señora de la casa.

Para completar el perfil de la aplicación de esta ley, debemos añadir todavía que ella se refiere únicamente al *damnum iniuria datum*, es decir, el daño causado en forma antijurídica. Por tanto, la defensa legítima (siempre que en ella se haya observado la moderatio) y el consentimiento de la víctima, colocan fuera del alcance de la *lex Aquilia* -- el daño causado."(21)

21. G. Floris Mercadant, ob. cit., pp. 436-437.

Agrega Eugéne Petit: "Para asegurar una represión más enérgica el pretor peregrino N. Láculo creó, en 678, la acción VI BONORUM RAPTORUM, (esta acción ejercitada durante un año útil a partir del delito, arrastraba contra el culpable una condena al cuádruplo, bien que el culpable hubiera sido o no cogido en el hecho... la acción vi bonorum raptorum, dada por el cuádruplo, estaba sujeta a las mismas reglas que la acción furti. Podía ser ejercitada por las mismas personas contra los autores del delito y contra los cómplices...) que fué dada en caso de hurto y daño agravados con violencia. --- Creada primero para los delitos cometidos por bandas con o --- sin armas (hominibus coactis), fué extendida al robo y al daño con violencia, aunque proviniera de una sola persona. Este delito, calificado a veces de rapina, contenía los mismos elementos que el furtus o el damnum injuria datum, con la circunstancia agravante de la violencia, y la víctima podía contentarse con las acciones nacidas del hurto o de la ley Aquilia ..."(22)

9. ELEMENTOS DEL HURTO EN EL DERECHO ROMANO.

Transcribiré nuevamente la cita de Paulo, para darnos cuenta cabal de esta definición examinándola palabra por palabra:

"Furtum est: fraudulosa contractatio rei, lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius

22. E. Petit, ob. cit., p. 463.

possessionis."

Siguiendo a Bernaldo de Quirós en su "Derecho Penal", diremos respecto del examen de la definición que nos ocupa: "Contractatio", la primera de ellas (se refiere a las palabras que componen la definición), carece de equivalencia perfecta en castellano, a no ser en la palabra de tocamiento o sanoseo. Decir 'apoderamiento', no es bastante -- expresivo, pues para la existencia del hurto en el Derecho Romano, basta con colocar la mano sobre la cosa ajena, tan celosos fueron los romanos en el sentimiento de la propiedad. aunque el ladrón no pueda trasladarla, ni disponer de ella, ni aprovecharla; lo que, como fácilmente se comprende, es decisivo para la determinación del momento en que el delito queda consumado. 'Rei' alude a las cosas sobre las cuales recae 'contractatio', y aunque la fórmula no diga que las cosas del hurto deban ser muebles, tácitamente la palabra lo lleva consigo, sobre todo si se admite la etimología derivada de 'fero', o 'autfero', pues el ladrón sólo puede llevar consigo lo que es móvil, ya por sí mismo, que es el caso del hurto de ganado, el 'abigato', ya por la fuerza ajena. 'Fraudulosa', es el adjetivo que califica la acción del delincuente, adjetivo que debe entenderse, no en el sentido -- que damos hoy a la palabra, equivalente a engaño, pues entonces complicaríamos el concepto recto del 'furtum' con el de la defraudación, sino que expresa la forma abusiva, indebida de hacerse con la cosa de otro.

Ahora llegan las palabras: 'lucri faciendi -- causa', o sea, con ánimo, con propósito de lucro, de obtener un provecho económico. Aquí surge un problema de interés, de

que debemos hacernos cargo. Para los romanos, aunque tan celosos de su propiedad, como acabamos de notar, aunque tan exclusivistas de ella, si la 'contractatio' procedía de otro ánimo distinto, de otro impulso delictuoso que no fuera el lucro, el 'furtum' no existía verdaderamente, aunque sí pudiese existir alguna otra figura de delito. La sustracción de un libro por un bibliófilo, la de un objeto cualquiera de colección por parte de un aficionado, la de una correspondencia de amor o de cualquier otro tema, por su autor, o por persona interesada, no serían casos de hurto, a tenor de la definición de Paulo.

La fórmula de Paulo acaba diciendo: 'vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisque', dictadas para expresar — que el hurto tanto puede ser de propiedad, como de posesión o de simple uso. Ciertamente, el primer caso es el más frecuente: pero excepcionalmente se producen también los otros dos. Uno — de los ejemplos más repetidos de los hurtos de uso, es el de la momentánea sustracción de un semental ajeno, de casta, de un toro de lidia, o de un caballo de carreras, para aprovecharle gratuitamente en la fecundación de una hembra de su especie. Sin embargo, este ejemplo es discutido por los autores, reconduciéndoselo, al cabo, por la sutileza del razonamiento, a los hurtos de propiedad, pues, en realidad, lo que se toma no es el uso — del semental, sino la energía genésica del mismo, los espermatozoos, la cual, por tenue que sea, es al fin y al cabo una cosa, en el sentido jurídico de la palabra.

Tal fué, por consiguiente, el concepto jurídico del hurto en el Derecho romano, como género único de los delitos de expropiación de la propiedad mueble, comprendiendo en ella, no sólo la propiedad mueble, en su sentido estricto, sino

la propiedad removiente, o sea la de los animales, constituía tan sólo, en una de las especies del mismo, con los nombres de 'abigeato' o de 'abducción', representativos de la misma acción de llevarse el ladrón por delante el ganado hurtado."²³⁾

Por su parte, el acreditado Maestro Floris Margadant manifiesta que el furtum contaba con dos elementos: "el primero, de carácter objetivo, era el aprovechamiento ilegal - (la contrectatio rei)... y, el segundo, de carácter subjetivo, la intención dolosa, el animus furandi."⁽²⁴⁾

Respecto a los elementos de que hablamos, del primero nos dice Eugène Petit: "Es preciso... el acto de coger una cosa para apoderarse de ella, también el hecho de apropiársela, de disponer de ella... Así entran en el furtum no solamente la sustracción de la cosa ajena, sino también el acto del depositario que se niega a restituir al propietario el objeto del depósito." -Y del segundo elemento afirma: "Es preciso que al hecho se una la intención fraudulenta, el effectus furandi, es decir, la conciencia en el ladrón de obrar en fraude de los derechos de un tercero y cometer un hurto. No hay, pues hurto si se quita la cosa ajena creyendo tener derecho."⁽²⁵⁾

23. C. Bernaldo de Quiróz, ob.cit., pp. 120

24. G. Floris Margadant, ob. cit., p. 433.

25. E. Petit, ob. cit., p. 456.

CAPITULO II

ALGUNOS ANTECEDENTES CRIMINOLOGICOS QUE EXPLICAN EL DELITO DE
ROBO

1.- LA ESCUELA ANTROPOLOGICA.

"De Contrafagos dice que la antropología general ((es la historia natural del hombre, como la sociología es la historia natural de los animales)). Se deduce de aquí que la antropología criminal ((no es nada más que el estudio de una variedad humana, de un tipo especial)). Ella es ((la historia natural del hombre delincuente (Ferri).))".⁽¹⁾

Además, como manifiesta Verio Rojas: "Un discípulo, gran maestro a su vez, el insigne Mario Carrara ha dicho con razón ((la antropología criminal dio los datos naturales para una profunda reforma del derecho penal, que aplicó - el método experimental a la ciencia de los delitos y de las penas y se denominó por eso ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO CRIMINAL.

A la Escuela positiva se la denomina también - Escuela italiana y fue creada por César Lombroso, profesor de Medicina Legal de la Universidad de Turín. Además de Lombroso descuellan en esta doctrina penal, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, por lo cual estos autores han sido llamados 'los tres

1. Dr. L. Cámara, Sociología Criminal, pp. --

evangelistas' del nuevo derecho penal"⁽²⁾

Respecto del médico y criminalista italiano, autor de 'L'UOMO DELINQUENTE, continúa diciéndonos Bernaldo de Quirós: "La primera interpretación del delincuente, por parte de la Criminología, fue ésta: el delincuente es un — salvaje resucitado en la sociedad moderna por un fenómeno — de herencia retrógrada de atavismo."⁽³⁾

Demetrio Sodi expone: "Para Lombroso, el crimen es un producto orgánico, y el criminal un producto de — la naturaleza. Para Lombroso, el criminal presenta un tipo especial, preciso, claro, que no puede confundirse con el — hombre normal... tiene... el ladrón 'movilidad del rostro y de las manos, ojos pequeños, vivos y muy movibles, cejas espesas y juntas, nariz torcida, achatada o sumida, frente pequeña, deprimida y rostro pálido e incapaz de enrojecer."⁽⁴⁾

Y así, diremos con Bernaldo de Quirós: Tal — es en pocas palabras, la doctrina del atavismo del criminal, la más característica y profunda de Lombroso, aun cuando, — sobre ella superpusiera más tarde el maestro de Furín otras explicaciones —la epilepsia y la locura moral— que en sus — últimos tiempos la completan, cuando se la pudo llamar —

2. N. Rojas, Medicina Legal, pp. 289-290.

3. G. Bernaldo de Quirós, Panorama de Criminología, p. 59.

4. D. Sodi, ob. cit., p. 22.

'triptica' (stavismo + epilepsia + locura moral) por Paul Von Haecke."⁽⁵⁾

Respecto de la locura moral, Bernaldo de Quirós nos dice: "En realidad, lógicamente hablando, pues, clínicamente, acaso sea otra cosa, la explicación del criminal — como un loco moral nos parece que está colocada en la encrucijada de las fórmulas todas de la delincuencia, ya que tanto — se la puede presentar como una enfermedad, como una degeneración, como una regresión atávica, y hasta, sin nada de esto, como una anomalía, no morbosa, del sentido moral, a la manera que pretendieron Despine y Garófalo mismo, caracterizada por la ausencia de recordamientos tras las conductas más crueles y torpes."⁽⁶⁾

En relación a la epilepsia, Bernaldo de Quirós manifiesta: "...'morbo sagrado', 'mal astral' o 'enfermedad — comicial', que así, de tantos y tan misteriosos modos, nombraron los antiguos a la epilepsia... y Burleresaux, escribía — este párrafo descriptivo interesante: 'Cuando un crimen inexplicable y completamente en desacuerdo con los antecedentes — del reo, no conocido antes como enajenado, se cumple con una instantaneidad insólita, una ferocidad o multiplicidad de — agresiones extraordinarias, fuera del mecanismo usual del delito y sin complicidad; cuando el reo ha perdido todo recuer-

5. G. Bernaldo de Quirós, ob. cit., p. 62.

6. Ibíd., p. 69.

do y parece extraño al acto cometido, o cuando tiene tan sólo una conciencia vaga y habla de él con indiferencia, como si lo hubiera realizado otro, entonces es menester buscar la epilepsia."⁽⁷⁾

N. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu afirman:

"Entre los epilépticos el robo se presenta después de las crisis, o más a menudo durante el 'estado segundo'. El epiléptico roba comida, para alimentarse, de un modo automático, sin conservar después el recuerdo. Sin embargo, se observan en -- los coniciales hurtos cometidos sobre todo en los intervalos interparoxísticos, que están en relación con las perturbaciones psíquicas más o menos ligadas a la epilepsia. La epilepsia se caracteriza por crisis, pero también frecuentemente -- por perturbaciones mentales. La señora Minkowska ha definido estas perturbaciones de los epilépticos como una especie de -- viscosidad mental, con tendencia a la hipertrofia del yo, que les da carácter ligeramente paranoico, ligado a un cierto grado de locura moral, es decir, insuficiencia de las nociones -- éticas. Por otra parte, el conocimiento de su enfermedad disminuye su resistencia al robo..."⁽⁸⁾

Por su parte, Bernaldo de Quirós manifiesta: -

"En resolución, quedando la locura moral como una explicación accesoria, el atavismo y la epilepsia permanecen como el sustrátum originario sobre que descansa el mundo criminal. El --

7. C. Bernaldo de Quirós, ob. cit., pp. 69-70.

8. N. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu, ob.

stavismo, sobre todo, actúa sobre el verdadero criminal, sobre el criminal nato. Pero la epilepsia, en mayor o menor dosis, se encuentra en todas las formaciones delinquentes. 'Yo resumo — mis ideas — dice, a este propósito, Lombroso—, para mayor claridad, en estas líneas gráficas:

- 1.- Criminal de ocasión. _____
- 2.- " " por pasión. _____
- 3.- " " nato. _____
- 4.- Loco moral. _____
- 5.- Epiléptico larvado. _____

Es decir, todos epilépticos, en mayor o en menor grado.

Al calificativo 'epileptoides', para explicar la naturaleza y origen de la delincuencia, habría que añadir, las más veces, otro, a saber: epileptoides larvados, disfrazados, en quienes la naturaleza varonística, convulsiva del gran mal epiléptico, atenuándose, se enmascara con apariencias que la disimulan, sustituyendo al acceso las crisis impulsivas, los vértigos, las ausencias, como equivalentes psíquicos del acceso muscular durante el cual se desenvuelve, con fulgurante rapidez, la crisis lúbrica u homicida, como descarga rápida y excesiva de fuerzas latentes en inestables e intermitentes impulsiones."⁽⁹⁾

9. G. Bernaldo de Quirós, ob cit., p. 71.

Cuello Calón, al hablar de la antropología criminal expone: "Según esta doctrina el criminal congénito o nato es un ser atávico, y representa una regresión al salvaje - tanto desde el punto de vista biológico como psicológico. La causa de semejante atavismo, que en un principio se basó en el proceso perturbador conocido en biología con el nombre de 'degeneración (detención del desarrollo orgánico y psíquico), fué últimamente explicado por la epilepsia que atacando los - centros nerviosos sería la causa productora de aquellos reter nos atávicos. Como por otra parte el delincuente nato manifiesta, según Lombroso, grandes afinidades con los llamados - 'locos morales', la criminalidad congénita se confundiría con la locura moral. Por tanto la doctrina lombrosiana sobre el - origen de la criminalidad puede resumirse así: el criminal nato es un ser atávico, con fondo epiléptico e idéntico al loco moral."(10)

Por otra parte, Nerio Rojas, al referirse a Ferrí, expresa: "Ferrí, en su sociología criminal ha concretado la doctrina en este punto, ha rebatido la idea del libre arbitrio y de la responsabilidad moral: pero ha dado los fundamentos nuevos de la pena. El hombre es responsable, no moral — sino legalmente, porque vive en sociedad. El hombre, al vivir en sociedad tiene deberes; sus actos contrarios al bien común justifican una reacción defensiva de la comunidad. Esta tiene derecho a aplicar una medida sobre el que atentó contra ella, no por razones morales, sino para protegerse. Ante ella, el - delincuente es responsable, cualquiera que haya sido su esta-

10. R. Cuello Calón, ob.cit., p. 19.

do psíquico al realizar el acto. Hay, pues, una responsabilidad social en lugar de la responsabilidad moral.”(11)

Respecto de la imputabilidad física, el Dr. L. Odabara nos dice: “Queda ahora por aclarar más ampliamente — cómo la escuela positiva, después de haber rechazado el principio clásico de la culpabilidad moral, como criterio de la punibilidad humana, propone, para substituirlo, un criterio — más positivo, y de todos modos un criterio, como dice Ferri, ((no contestable solamente por diferencias de creencias religiosas y filosóficas y de costumbres mentales))).

Imputabilidad Física.— X es acusado de un crimen, supongamos de hurto.

Necesariamente la primera condición indispensable para que X sea condenado, es que él sea realmente el autor del hurto.

Esta se llama imputabilidad física, es decir, aquella imputabilidad por la cual se supone, por ejemplo, una determinada acción á cargo de una determinada persona, que la ha cometido físicamente, no á cargo de otra.

Según la escuela positiva, para legitimar la pena, es decir, para exigir del delincuente la responsabilidad penal, para exigir, en otras palabras, que él responda — del crimen cometido, basta la sola imputabilidad física del crimen.—(12)

11. N. Rojag, ob. cit., p. 295.

12. Dr. L. Odabara, ob. cit., pp. 67-68.

En cuanto a Rafael Garofalo, Bernaldo de Quirós expone: "Después de Lombroso y Ferri, llega Garófalo y con él, como verdadero jurista profesional que fué siempre, magistrado de audiencia, vamos a ver llegar la primera concepción, la definición primera del delito, estimado como fenómeno biológico y social, no como entidad jurídica, según requiere necesariamente la ciencia nueva. Estamos entonces en el año 1885, fecha del libro de Garofalo: 'La criminología'." (13)

Y así, Bernaldo de Quirós continúa exponiéndonos la teoría de Lombroso: "si el delito natural es la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que los posea un determinado grupo social, habrá, desde luego, tres clases de delincuentes; unos, delincuentes privados del sentimiento de piedad, los asesinos; y otros, delincuentes privados del sentimiento de probidad, — los ladrones, sin que falte una tercera clase más desgraciada moralmente que las anteriores, porque es la clase de aquellos que están privados conjuntamente, a la vez, de la piedad y de la probidad: los violentos, los saltadores de caminos, los *grassatori*." (14)

Ahora bien, Demetrio Sodi manifiesta: "La escuela antropológica sólo se preocupa de la reacción del orden social en contra del atentado delincuente, empleando la defensa como un medio necesario para su conservación. Poco importa

13. G. Bernaldo de Quirós, ob. cit., p. 34.

14. Ibidem, pp. 36-37.

que el agente sea un loco, un degenerado, un incorregible, un impulsivo; se ha ofendido al orden social, se ha causado un perjuicio, pues se impone la eliminación perpetua o temporal como una necesidad fatal, y se prescinde del orden moral, de la enmienda del culpable y de todo aquello que levanta al espíritu por medio del arrepentimiento, por que el hombre es un ser determinado, un autómata semejante a una maquina cuyos rg sortes nos son desconocidos."(15)

Y así, Cuello Calón manifiesta al respecto: "El estudio de la personalidad del delincuente es fundamental -- para el conocimiento de la etiología de lo criminal pero no -- con arreglo a los métodos positivistas que llevan a la afirmación absurda según la cual la gran masa de los delincuentes -- son psicológica y morfológicamente distintos de los hombres. Por otra parte no es posible admitir, como esta doctrina sostiene, que el delito es un hecho determinado, esto es originado por la constitución o condición anormal del delincuente. -- Sin embargo es justo reconocer los grandes servicios que ha -- prestado, entre ellos principalmente, haber puesto de relieve la importancia del factor personal en la producción de la criminalidad."(16)

Veamos ahora la última teoría del atavismo, la teoría desarrollada por Guillermo Ferrero, yerno del maestro de Turín, esposo de su hija Gina, que lleva el nombre de "Teoría del atavismo por equivalentes" y que importa dentro del --

15. D. Sodá, ob. cit., p. 25.

16. E. Cuello Calón, ob. cit., pp. 21-22.

tama antropológico porque como afirma Bernaldo de Quirós, fue la que acabó con la interpretación atávica del criminal, reduciéndola a sus límites mínimos admisibles, y también nos informa éste autor que: "Según Ferrero... lo que de atávico hay en el carácter criminal, no es la tendencia a repetir tales o cuales actividades de inmoralidad máxima, sino sencillamente, ciertas disposiciones estructurales de su alma, que hacen que, en la sociedad actual, tenga que tomar la solución delictuosa como resultante de su manera de ser. Tales caracteres estructurales son tres principalmente: primero, la inercia, la holgazanería, el 'dolce far niente', grato a los ociosos por temperamento; segundo, la impulsividad psico-física; y tercero, la incapacidad para el trabajo regular y continuo, la incapacidad para someterse a la gran ley de ir todos los días, a la misma hora, al mismo sitio, a hacer la misma cosa, suerte de esclavitud, norma de vida de las sociedades civilizadas, a — que se debe la transformación del carácter impetuoso y violento del primitivo y salvaje en el carácter tranquilo y reposado del hombre civil moderno. Y estas tres cualidades espirituales que la herencia atávica transmite y seguirá transmitiendo sin fin en determinadas individualidades, son las que, a quien está dotado desafortunadamente de ellas, determinan a buscar las adaptaciones defectuosas del parasitismo social — que, en definitiva, acaban desembocando en el delito.

La teoría del atavismo por equivalentes de Ferrero, es hasta hoy, la mejor de las fórmulas para la interpretación de la delincuencia profesional."⁽¹⁷⁾

17. C. Bernaldo de Quirós, ob. cit., pp. 63-64.

En otras palabras, diferentes a las empleadas por los partidarios de la Escuela Antropológica, pero con el fin también, de explicar la naturaleza del robo, M. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu expresan: "El robo calificado, es decir, complicado por las circunstancias agravantes y que se ve en los tribunales, en que el déficit psíquico se refiere sobre todo a las funciones éticas y sociales, en tanto que - la inteligencia se mantiene relativamente intacta. Pueden... cometer en esa época robos muy bien organizados en que muestran una aguda inteligencia, robos que son simplemente una - disminución de sus funciones éticas. Durante el período en - que la demencia es ya evidente, el robo tiene el mismo carácter de las reacciones antisociales del parafítico general: es absurdo, ilógico, ingenuo, impremeditado, a menudo sin utilidad y ejecutado sin ninguna precaución.

Cuando se detiene la evolución de la parafitosis general y se inmuniza el paciente mediante impaludización, según el método biológico de Wagner-Jaureg, el enfermo queda en un estado que corresponde casi a la imbecilidad. -- Así, pues, los parafíticos generales impaludizados cometen robos semejantes a los imbeciles, por motivos más o menos útiles y que no tienen carácter profundamente demencial.

En el robo de los dementes seniles propiamente dichos, o por arterioesclerosis, interviene un alto grado de amnesia. Olvidan lo que les pertenece y cesan haber sido robados, o bien pueden apropiarse cosas que suponen de su propiedad. En general son poco peligrosos, puesto que, como frecuentemente padecen hemiplegía, se desplazan con dificultad. Los dementes precoces roban cuando su enfermedad mental aún no es evidente, cuando se caracteriza sólo por crisis histe-

riformes. Cuando la demencia precoz se encuentra en un estado más avanzado, durante el raptus y particularmente durante las fugas, los enfermos roban alimentos para nutrirse."⁽¹⁸⁾

El maestro Quirós Cuarón agrega: "Y así llegamos a nuestros días, cuando cambian las palabras pero no los hechos esenciales; ya no hablamos de antropología criminal, y la nueva serie de Congresos Internacionales que se verifican cada cinco años, se llaman de criminología... De la etapa de crítica evolucionamos a la de síntesis; y los que pensarán - que asistirían a los funerales de las doctrinas lombrosianas se equivocarán, pues éstas, como método de trabajo que conduce al conocimiento del hombre, han sido fecundas y sin su aplicación la justicia sería sólo uneca estéril cuando no goza de ciego, sádico. Con justa razón dijo don Mariano Ruiz Funes, que a la espada de la justicia más que darle filo habría que quitárselo: más que herir hay que curar: ésta es la pretensión de la criminología y antes que don Mariano, ya Van Hamel, en Holanda, refiriéndose a los dos Césares -Beraria y Lombroso-, dijo: 'El primero, en sus días, cuando todo era arbitrario, dice al hombre: conoce a la justicia. El segundo, en su tiempo, cuando triunfa la rigidez, el convencionalismo, las fórmulas jurídicas clásicas, dice a la justicia: conoce al hombre."⁽¹⁹⁾

18. H. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu, Compendio de Criminología, pp. 212-213.

19. A. Quirós Cuarón, Medicina Forense, p. 955.

2.- TEORIAS BIOLOGICAS.

Bernaldo de Quirós, nos expone un cuadro sacado de la "Sociología Criminal" de Enrique Ferri, y que es el siguiente:

"El delito es un fenómeno de:

Normalidad:

Biológica: Albrecht.

Anormalidad:

Biológica, por

Atavismo:

Orgánico y Psíquico: Lombroso.

biológico y Social: Ferri.-(20)

Expone Bernaldo de Quirós: "En cuanto a que el delincuente fuese un ser normal, ya se había dicho antes en el Congreso de Antropología criminal celebrado en Roma en 1885, y fue el Dr. Albrecht quien, con gran escándalo de algunos de los que le escucharon, pronunció la paradoja de que el verdadero hombre normal es el criminal, porque obra como la mayoría de los organismos, egoístamente, al paso que el hombre anormal es el honrado, que sacrifica sus intereses en aras de la humanidad... Parece que para broma, es llevarla demasiado lejos."(21)

20. C. Bernaldo de Quirós, ob. cit., p. 41.

21. Ibíd., p. 40.

Indudablemente que los factores biológicos — ejercen influencia sobre la vida social del hombre, pero como nos dice Recasens Siches: "Sucede en este campo, al igual que en otros similares, que se da también un influjo inverso, es decir, un influjo de lo social sobre lo orgánico, de suerte que a veces lo biológico es modificado por la acción de factores netamente humano-sociales (higiene, medicina, vicios, etc.)."(22)

Y como expresan M. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu cuando nos hablan de los robos por "biopatía" o "teratología": "Frecuentemente el robo que cometen los alcohólicos es una ratería: como por ejemplo, el acto de consumir comida y no pagar la cuenta. Los alcohólicos en estado de delirio cometen en ocasiones robos, pero sobre todo son peligrosos por sus reacciones violentas. Entre los toxicómanos, los morfómanos, debido a la disminución de sus funciones éticas, fácilmente cometen robos utilitarios, como el de un aficionado a los cuadros, asiduo concurrente a la Biblioteca Nacional, que cortaba con una navaja los grabados importantes y se los llevaba para venderlos.

Los morfómanos roban frecuentemente el recetario de los médicos con objeto de obtener sus drogas, escribiendo ellos mismos la receta. A veces roban ampolletas.

Los cocaínómanos son igualmente susceptibles al robo. Entre los delincuentes se cuentan los que se ven en el curso de la psicosis maniaco-depresiva, en la fase maníaca o en la melancólica. En la fase maníaca, y debido a sus -

22. L. Recasens Siches. Tratado General de Sociología, p. 302.

ideas de grandeza, consideran que todo les pertenece; es una extensión completa de la noción de Proudhon de que, si la -- propiedad es un robo, el tomar lo que pertenece a otro no es sino una recuperación."(23)

Concluimos, que dar una explicación a las causas del delito de robo, desde el punto de vista puramente -- Biológico, ha sido un fracaso, porque como dice Cuello Calón, "las causas del delito... no son de origen puramente biológico."(24)

3. TEORIAS PSICOLOGICAS.

La psicología criminal es: "Rama de la psicología que investiga la mentalidad y la conducta social de -- los criminales convictos, de los que violan las leyes establecidas y las normas sociales. Su tarea principal es: establecer hasta qué punto es responsable el criminal, por lo -- que hizo, y cuáles fuerón los motivos psíquicos de su crimen."(25)

Bernaldo de Quirós manifiesta: "La última fase de la Criminología, en la cual nos hallamos, tal vez ya --

23. H. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu, ob. cit., p. 214.

24. g. Cuello Calón, ob. cit., v. 21.

25. Dr. L. C. Béla Székely, Diccionario Enciclosédico de la Psique, p. 478.

descentrados, es la de la Psicología profunda, que va a buscar los orígenes de la delincuencia en la actuación de los - instintos sujetos por la moral y en la lucha sorda con ésta.

Esta fase toma dos direcciones principales.

Una la de Freud, que es llevada a la Criminología por Alexander y Staub principalmente, en 1929, y que - se reconoce fácilmente por su fuerte olor sexual.

Otra la de Adler, algo posterior, en que lo - sexual se atenúa, dominando, en cambio, por el instinto personal del valor del propio yo."⁽²⁶⁾

Así, de la primera fase nos dice Quiroga Galón:
 "En estos últimos años la dirección psicológica denominada - 'psicoanálisis', creada principalmente por Freud, ha invadido el campo penal intentando solucionar algunos de sus más - candentes problemas. Según esta doctrina el delincuente, a - causa de su instinto criminal inconsciente, sobrecargado, por un sentimiento de culpabilidad anterior al hecho delictivo procura liberarse de esta carga mediante su delito. El delito es pues una forma de liberación del inconsciente. Conforme a esta concepción, el delito no proviene - del delincuente, no nace de causas endógenas: los delinquentes en su mayoría no presentan una específica estructura somática que los diferencie de los demás hombres, son hombres que no pueden refrenar sus tendencias antisociales mientras que el hombre normal es capaz de contenerlas y en parte de - transformarlas en sentido social. El delito no es producto -

26. Q. Bernaldo de Quirós, ob. cit., n. 22.

de un defecto de nacimiento, sino de un defecto de educación."(27)

De la dirección seguida por Freud, y respecto del individuo que roba porque encuentra en ello una forma de liberación del inconsciente, el Profesor Luis Jiménez de Asúa nos da los siguientes ejemplos:

"UN CASO DE 'SENTIMIENTO DE CULPABILIDAD' EN
UNA MUCHACHA

Una muchacha que se halla internada en una casa de corrección padece sueños y pesadillas: su madre se le aparece y quiere ahogarla. La joven cuenta que un día hurtó en su casa ropa blanca y que se fué con una amiga -la instigadora- a divertirse. Mientras ella contaba en los 'tío-vivos', recorría las atracciones y comía en un restaurante, su madre agonizaba, y cuando la muchacha volvió a su casa la encontró muerta. No sintió entonces remordimiento. Fué luego, ante el afecto que le demuestra la profesora, cuando el arrepentimiento se despierta. Es un caso de 'sentimiento de culpabilidad inconsciente'. Provocando confidencias, que la alivian, y utilizando la transferencia de su afecto sobre la educadora, se lleva a calmar y a readaptar a la muchacha, — cuya normalidad se logra.

27. E. Guello Calón, ob. cit., p. 29.

UN DELITO POR 'SENTIMIENTO DE CULPABILIDAD' O
HECHO POR UN HOMBRE

Un médico se ha hecho raso de varios hurtos — principalmente libros e instrumentos de óptica—, y hace años, cuando era cadete en una Academia militar, se apoderó de unos dulces, exagerando su hurto. La pena le apaciguó, hasta el punto de hallarse satisfecho. Es un caso de persistencia del complejo de Edipo y de delitos por 'sentimiento de culpabilidad'. (28)

Respecto a la segunda dirección de la fase que nos estamos refiriendo, Quello Calón expone: "Una de las escuelas disidentes de la psicoanálisis, la 'Psicología individual' de Adler ha formulado también una concepción sobre el delito. Este sería una expresión de complejos de inferioridad de su autor (complejos físicos, psíquicos, sociales) que se acumulan sobre él llevándole a reaccionar frente al mundo que le rodea por medio del delito, como compensación de su inferioridad. Esta técnica de gran importancia al influjo del ambiente (psíquico) sobre la personalidad." (29)

Por otra parte, existe una clase de robos, que deben mencionarse aquí, porque obedecen a motivos psíquicos, y de los cuales, en nuestra modesta opinión, podemos verbigracia decir de los niños abandonados a sí mismos, sin cariño ni

28. L. Jiménez de Asúa. Psicoanálisis Criminal.

Tercera Edición 1942, p. 123.

29. H. Quello Calón, ob. cit., pp. 30-31.

ternal, paternal, o de ambos padres; si es cierto como lo es, que los hay, pues existen madres solteras que odian el producto de una relación que les ha traído sólo problemas; existen padres que no reconocen a sus hijos, y que aunque quisieran reconocerlos, saben que de hacerlo les afectará, pues no son hijos nacidos de matrimonio, y al efecto en nuestra sociedad -- existen graves prejuicios: existe, en fin, desintegración familiar. Y el niño del que nadie se ocupa en satisfacer sus -- más elementales necesidades psíquicas y biológicas, se obsesiona por las cosas que podría conseguir por sí mismo, robándolas, para sentir que tiene algo propio, como su vecino que tiene papá y mamá que le den por lo menos lo necesario para satisfacer sus necesidades y conocer la felicidad.

Ahora bien, E. Laignel-Lavastine y V. V. Stan-
 ciu, respecto de los "robos de los obsesivos" exponen: "El ob-
 sesivo es un individuo que tiene la impresión de estar po-
 seído por un pensamiento, un deseo, un acto, del que no puede
 desembarazarse. Si es la idea de un objeto lo que obsesiona -
 su pensamiento. Después de haber luchado en vano, se apodera
 del objeto y de esa manera logra librarse de su obsesión. La
 obsesión el robo ha sido registradamente descrita por Lasegue
 bajo el nombre de cleptomanía... Los grandes almacenes consti-
 tuyen verdaderas tentaciones para los que tienen tendencias a
 la cleptomanía. El robo es mucho más frecuente en las mujeres
 que en los hombres, y acontece sobre todo durante los períodos
 que preceden al catamenio. Con frecuencia, la mujer sustrae -
 lo que no le pertenece para experimentar la emoción que acom-
 paña al robo; cuando se trata de un tejido sedoso, es por la

voluptuosidad de tocar la seda.-(30)

Además, hay que agregar lo que manifiesta el Profesor Luis Jiménez de Asúa al hablarnos de la etiología del crimen: "Así queda definitivamente aclarado que, en contra de la tesis de la herencia de disposiciones e inclinaciones criminales, la única hipótesis posible de interpretación de la delincuencia, fecunda en el área de la lucha contra el crimen, es considerar 'el origen del delito en los influjos del mundo circundante y en la reacción de la personalidad sobre ese mundo'. El delito aparece, pues, como 'un producto -- del desaliento', como la actitud típica de un hombre que ha perdido la fé de vencer dentro de la sociedad con los medios que le ofrece el ordenamiento social. El delincuente paga los errores que ha adquirido en la juventud y que le inducen a ponerse en hostilidad contra el mundo circundante. Aunque a veces en las investigaciones de los recuerdos infantiles se rechace por el sujeto la dependencia de aquellos antecedentes -- con la conducta delictiva, los episodios de la infancia, las impresiones y los sentimientos que huellan la niñez son decisivos para la conducta futura. No sólo los científicos, sino los autores de obras de imaginación dan testimonio de lo dicho. Recordemos que Rudyard Kipling, en su famoso cuento *Baa, Baa, Black Sheep*, subraya lo que pueden las primeras impresiones en la formación del alma y del carácter.

'El robo, por ejemplo --dice Festwick--, aparta donos completamente del beneficio material que pueda obtener

30. M. Leiznel-Lavastine y V. V. Stanciu, ob. cit. pp. 215-216.

el que roba, a menudo es un acto que expresa venganza o simbólica compensación para el desposeído. Actos de violencia - (crímenes) que ofrecen, a menudo, los más graves riesgos, no son sino demostraciones de agresividad, hombría y arrojo que encubren inconsistentes sentimientos de debilidad e inseguridad y los suoltan por sentimientos de bravura y confianza en sí mismo. Conflictos emocionales de la neurosis que derivan en simbólicas satisfacciones de necesidades insatisfechas. En el sujeto criminal esos conflictos conducen a acciones delictuosas."⁽³¹⁾

4.- TEORIAS SOCIOLOGICAS.

Guello Galón nos dice que: "La llamada concepción sociológica considera el ambiente social como el factor preponderante en la producción de la criminalidad. Como reacción contra la doctrina lombrosiana la llamada Escuela de -- Lyon formuló con Lacaze-castagne su teoría del medio social: 'el medio social es el caldo de cultivo de la criminalidad, el microbio es el criminal'. El conjunto de estudios relativos al delito como fenómeno social constituye la sociología criminal. Ferri ha sido uno de los más señalados estudiosos y divulgadores de esta ciencia, que también ha tenido valiosos cultivadores en Francia (Tarde) y en Alemania (List, fundador de la denominada escuela sociológica alemana)."⁽³²⁾

31. L. Jiménez de Aría, Psicopatología Criminal, Cuarta Edición 1947, p. 259.

32. E. Guello Galón, ob. cit., p. 31.

A propósito de Enrique Ferri, Bernaldo de Quirós expone: "Mucho tiempo antes que él... Ya la sabiduría popular lo había notado al decir: 'No con quien naces, sino con - quien paces'; es decir, que de ordinario, más que la comunidad biológica, puede la comunidad social, en definitiva."⁽³³⁾

Manifiesta también Bernaldo de Quirós: "En — otro tiempo, en los días, ya remotos, en que se hacía Criminología juzgando al delincuente como un reflejo del hombre normal, hecho a su imagen y semejanza se creyó en una teoría que anda aún por el mundo con el nombre de 'iter criminis', el camino del delito. Teoría según la cual, el delito no se manifiesta sino gradualmente, pasando de las formas leves a las — más graves, y últimamente las formas atroces y atrocísimas — del crimen."⁽³⁴⁾

Agrega más adelante el precitado autor: "La — teoría del 'iter criminis' de Parinaccio... tiene cierto principio de exactitud. Abandonado a sí propio primero, ha caído, después, en la mala vida y la vagancia, por el doble juego — combinado de la impulsión climatofóbica de todo niño y de la anomia familiar de los niños desgraciados, iniciándose en los pequeños delitos desde antes de la pubertad y aplicándose, después de ella, a infracciones mayores, como quien sigue una carrera profesional.

En todos estos casos de formaciones exógenas -

33. C. Bernaldo de Quirós, ob. cit., p. 34.

34. Ibíd., p. 101.

mas delictuosas en las edades adultas, se señalan con mayor relieve que en las de la infancia, dos procesos distintos muy acusados. Uno, el incidente social, el trauma histórico o anecdótico que determina la segregación del sujeto de la sociedad, su desgarramiento de la sociedad precisamente: la disputa, la vejación, el abuso, el choque producido y sufrido. Otro, la organización, por parte del sujeto mismo, de una nueva vida, hostil a la sociedad que le rechazó o de quien se separó. Esta dualidad de posiciones se advierte, sobre todo, en la vida de los grandes bandidos, lanzados al monte o los caminos tras un incidente dramático.

Mucho más abundantes las variedades de los violentos, ofrecen una seriación amplísima, que va de mayor a menor, comienza con los secuestradores, los saltadores de caminos y los atracadores de las calles solitarias y oscuras, y acaba con los ladrones de casa habitada.-(35)

Por último, Bernaldo de Quirós nos dice: "En la Sociología Criminal desaparece, o se desvanece, la figura principal del delincuente... Su unilateralidad, su limitación es mayor aún que la de la Antropología Criminal, en cuanto es canotea al protagonista del drama... y, a fuerza de exagerar y subrayar la importancia de los factores sociales en la delincuencia, conduce a esta moraleja: 'Tout Le monde est coupable, excepté le criminel'; 'Todo el mundo es el culpable, salvo el criminal', moraleja en que últimamente, Mezzger, no sin razón, aunque caricaturizando las cosas, expresa todo el sen-

tido de la Sociología Criminal.-(36)

5.- TEORIA ECONOMICA.

El Maestro Quiroz Cuarón excoone: "ESCUELA ECONOMICA. Es rama de la escuela socialista. El socialismo científico ve en la criminalidad un fenómeno de anormalidad social determinada por factores económicos. En Italia siguen este punto de vista: Turatti, Battaglia y Loria, pero es en Holanda en donde William Adrian y Bonser le dan arolio desarrollo a la teoría. Es evidente que existen relaciones estrechas entre las condiciones económicas y la criminalidad.-(37)

Agrega también el citado Maestro: "En Asaltos a bancos en Venezuela y América y en El costo del delito señalamos cómo el índice de precios y la criminalidad tienen una correlación elevadísima, de 0.80 y que en la correlación múltiple el factor económico es el decisivo ante el cultural, la temperatura ambiente, la cantidad de lluvias y la altitud. No hay un factor monogenético del delito, pero si unos que pesan más que otros, y este es el caso del factor económico. ----- Lacassegne señaló que el 'mal de miseria' produce el mayor número de delinquentes y la simple observación de las cárceles señala el hecho de que están repletas de pobres y que una organización socioeconómica injusta prepara o crea a los criminales, o como lo expresó Bonser: 'Cada sistema de producción

36. Ibídem, o. 26.

37. A. Quiroz-Cuarón, ob. cit., p. 964.

tiene los delitos que merece'. Ha sido justamente la Criminología quien ha señalado que no hay un factor monogenético de la criminalidad, pues no basta ser pobre para ser criminal. - pero el medio miserable ejerce presión para la delincuencia - precoz.-(38)

6.- TEORIA DE LAS PENAS Y DE LAS RECOMPENSAS.

Demetrio Sodi nos dice: "Bentham, universalmente conocido y autor de ... la 'Teoría de las penas y de las recompensas', es, hasta cierto punto, un discípulo de Montesquieu, Beccaria y Filangieri.

El principio de la utilidad, de que Bentham es partidario, no es un principio nuevo. En versos bellísimos lo cantó Horacio; Helvecio lo aplicó a la moral, y Hobbes lo reconoció como el fundamento de la justicia.

El interés y la simpatía son los dos polos sobre los que gravita la teoría de la utilidad, que es para los ingleses, como dice Stuart Mill, The golden rule, la regla de oro que contiene la moral completa de lo útil.

El espíritu inglés, eminentemente utilitario, encontró en Bentham, como después en Owen, Stuart Mill y Alejandro Bain, al intérprete que condensó el pensamiento común y el fundamento de una sociedad que por medio de sus filósofos, jurisconsultos, economistas e historiadores, ha soñado con llegar a fundar la religión del interés.

El inglés, en la práctica, comienza, las más

38. Dr. A. Quiroz Cuarón, Criminología. Año 1.

de las veces, a ser utilitario por su propia cuenta; no comprende un bien que no puede reducirse a una suma mayor o menor de felicidad. Para los discípulos, más o menos conscientes, de Bentham, toda cuestión de moral o de derecho parece reducirse a una cuestión aritmética de felicidad, o, según la expresión del maestro, de 'contabilidad moral'. Como el hacendista que examina el estado de su presupuesto, así cada cual, según Bentham, debe formar dos columnas: la de ventajas y la de desventajas, en ese gran libro interior que lleva en sí. Muchos espíritus están ya, en Inglaterra, ejercitados desde la infancia en ese cálculo de ganancias y pérdidas. Los libros ingleses de educación hablan continuamente de las ventajas que proporciona la virtud en esta vida y en la otra; muchas veces se juzgan los actos con arreglo a sus consecuencias y se adorna a la prudencia con todos los atractivos sensibles; moral, Higiene, Medicina, Derecho usual, Economía política y Economía doméstica, todo se mezcla y todo se parece en esa educación, tan adecuada para desenvolver temprano el espíritu positivo."(39)

No se crea que con lo anterior estamos pecando de osiosos, pues consideramos que la teoría de Bentham es ejemplo a seguir, si se quiere que las futuras generaciones tengan las ventajas de una cultura en la que se destierre — ese grave mal que es el robo, ya que como agrega nuestro — mencionado expositor: "es una acción que se juzga que debe prohibirse a causa de algún mal que produce o que trata de —

39. D. Sodi, ob. cit., pp. 18-19.

producir.-(40)

Y como manifiesta el Maestro Recasens: "Observa... Ashley Montagu: 'Decir que no se puede cambiar la naturaleza humana es la más palmaria tontería.' Si es verdad, como lo es, que en gran parte el hombre está configurado por — las costumbres, confeccionado a la medida de las pautas vigentes en la cultura en cuyo seno ha nacido y en la que ha sido socializado, entonces resultará que, cuando esas pautas cambien, cambiará también la llamada naturaleza humana... En los tiempos anteriores a mediados del siglo XIX los ingleses figuraban entre los pueblos más agresivos y violentos de la tierra, mientras que hoy figuran entre las gentes más escrupulosamente cumplidoras de la ley, y más civilizadas."⁴¹⁾ Figurarán pues, entre los más honrados, y concluimos que a una cultura más avanzada, corresponderá una menor incidencia del delito de robo.

7.- TEORIA ECLÉCTICA.

Nos dice Benetrio Sodi: "De las teorías racionales que imperaban en el campo del derecho penal tenía que resultar, y resultó, la escuela de los eclécticos, en la que figuran Ortolán, Chauveau y Hélice, Franck y Ahrens.

La teoría ecléctica enseña que las dos bases esenciales del derecho de castigar estriban en lo que es útil

40. Ibíd., p. 30.

41. L. Recasens Siches, ob. cit., p. 304.

y en lo que es justo: la idea de lo justo se refiere al orden puramente espiritual; la de lo útil, a las necesidades sociales. El hecho se castiga por lo que en sí tiene de malo, según los principios de la justicia absoluta, y por el mal real y efectivo que causa, y así es como el hecho complejo, llamado delito, se descompone en diversos elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, delito en sí mismo considerado y daños consiguientes del hecho criminal.

El sistema ecléctico es el que ha imperado en la formación de los Códigos Penales modernos."⁽⁴²⁾

Agrega el reconocido autor antes mencionado: - "De la tercera escuela... no podía esperarse sino... una nueva evolución en la que, adoptándose muchos de los principios de la escuela antropológica, dejaba de juzgarse al hombre como un ser determinado y automático, para devolverle la más noble de sus facultades; la libertad moral. A esta escuela pertenecen Prins, Zerboglio Silió y Cortés y Von List."⁽⁴³⁾

Y así, la retribución no es ya fin por sí misma sino medio para el mantenimiento del orden jurídico, de ahí que al espíritu de los Códigos actuales, en lo tocante al robo, se basen en el sistema ecléctico.

Pues bien, es interesante y no hay que pasar - inadvertidas las ideas de Von List respecto al sistema penal, su división, y la de los delincuentes, que en el caso que nos ocupa, son los que cometen el delito de robo. Así pues nos di

42.- D. Sodi, ob. cit., pp. 20-21.

43. Ibíd., pp. 26-27.

ce Von List que: "Los partidarios de la dirección moderna solicitan que se incluya también en el mismo concepto de la pena, al lado de la idea de la intimidación sobre la cual se — apoya el Derecho vigente, la corrección del criminal, así como la protección (Sicherheit) de la Sociedad contra el delincuente, de modo que la división tripartita del sistema penal se adapte a la división tripartita de los criminales... Junto al delincuente que será castigado del modo que hasta ahora se viene haciendo, si bien bajo la consideración decisiva de su carácter antisocial, aparece el delincuente que debe ser corregido, y el delincuente que, eliminado de la Sociedad, debe ser hecho inocuo. Con esto se ha reconocido la división tripartita de los criminales, reclamada por la dirección moderna, en las medidas tomadas contra los delincuentes. Al mismo tiempo se ha llegado comprensivamente a la realización de las dos exigencias planteadas, que yo había expuesto en el año 1882: LA INOCUIZACION DE LOS INCORREGIBLES Y LA CORRECCION DE LOS — CORREGIBLES (Aufsatz, 1, 173); solamente que no es la pena, sino las ((medidas)) especiales las que son llamadas a servir a la consecuencia de este doble fin."⁽⁴⁴⁾

Hablando de los que son capaces de sentir la — amenaza de la pena, y de sus acciones de robar, cabe manifestar lo que dice Demetrio Sodi, quien cita a José Fontant y — Trigueros, esto es: "que las acciones... han de ser voluntarias; porque el hombre es un sér inteligente y libre, y sólo cuando obra fatalmente en virtud de leyes físicas incontra—

44. F. Von List, Tratado de Derecho Penal, 79.

tables, a que está sujeto en la parte material de su naturaleza; sólo cuando en ciertos casos obra con arragio a una ley moral inflexible, que se impondría con la misma fuerza a todo ser humano, es cuando deja de ser responsable; no se concibe al hombre sin voluntad, porque la voluntad es el complemento de la inteligencia y el producto inapreciable de la libertad."(45)

Considero necesario llevar la atención sobre algunos puntos, que en general importan al criterio moderno sobre la clasificación de los delincuentes por robo (así como también para otros tipos de delincuentes), ya que dicho criterio parte, como ya hemos dicho, de la escuela de los ecléticos, y deben actualizarse o aclararse los conceptos en que se basa.

Así pues, en primer lugar y respecto al libre albedrío el Maestro Recasens nos dice: "Opino que esta cuestión sobre el libre albedrío fué planteada siempre de un modo incorrecto, tanto por los que lo afirmaban, como por los que lo negaban, pues unos y otros pensaban en el libre albedrío como en algo que SE PUEDE TENER o se PUEDE NO TENER. Así, los indeterministas sostenían que el hombre tiene libre albedrío, mientras que los deterministas decían que el hombre no tiene libre albedrío. El error de ambos consiste en suponer que el albedrío sea una cosa, o una facultad, o una energía, que se puede tener o no tener, como por ejemplo, se tiene estómago,

45. D. Sodi, ob. cit., p. 31.

memoria (con mayor o menor capacidad) o vigor mental (en más o menos cuantiosa medida). Pero el albedrío no es una cosa, ni una fuerza que se pueda tener o no tener: es sencillamente la situación de hallarse entre varias posibilidades, las que depara el contorno de cada sujeto en cada uno de los momentos de la vida de éste. El sujeto no está forzosamente — predeterminado a seguir una de esas posibilidades y dejar — las demás. Por el contrario, tiene que elegir entre esas posibilidades. Vivir es hallarse siempre, efectivamente o potencialmente, en un cruce de caminos, teniendo que elegir — uno entre ellos. Por eso el hombre es albedrío."⁽⁴⁶⁾

Ahora bien, en nuestra oración, en un medio normal el sujeto humano tiene que decidir entre trabajar o robar, y lo más probable es que elija lo primero. Pero en un medio en que no hay fuentes de trabajo suficientes, o no hay beneficencia pública, o integración familiar, etc., tendrá que decidir entre robar o pedir limosna, y las posibilidades de que elija robar desgraciadamente son muchas.

Por otra parte, Ignacio Villalobos aclara: "En tratados y revistas se ha seguido afirmando, para horrorizar a los poco informados, que la Escuela clásica dejaba en libertad a los delinquentes peligrosos (Véase todavía esta afirmación en el número 20 de la revista Uni-Ver, correspondiente al mes de agosto de 1950, en que Mariano Ruiz Funes dice — (pág. 338): 'Un claro progreso permite hoy desechar la idea

46. L. Recasens Siches, ob. cit., pp. 132-133.

acogida en los códigos penales clásicos, de entregar al enfermo a su familia o de pronunciar su absolución, lanzando a la sociedad a un titular, ya conocido, de delitos futuros'.); pero ni esto es verdad ni se trata, con la mención de supuestos tropiezos constitucionales, sino de crear fantasmas y combatirlos victoriosamente, cimentando así reformas que no lo son. Aún cuando ellas mismas, interpretadas como tales, conduzcan a la mascarada reconocida de los procesos penales contra dementes o idiotas. Más de 50 años de aplicación de nuestro Código Penal de 1871, que declaraba penalmente irresponsables a los enajenados y les sujetaba a las mismas medidas de seguridad que hoy se proponen como 'sanciones'; y más de dos milenios corridos desde que el Digesto declaraba irresponsable al loco y decretaba, no obstante, las medidas adecuadas ad securitatem proximorum, no registran el menor tropiezo ni otra cosa que no sea el reconocimiento de un elemental y plausible sentido común."(47)

47. Ignacio Villalobos, Noción Jurídica del

Delito, pp. 124-125.

CAPITULO 111

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

1.- EL ROBO EN LA EPOCA DE LOS AZTECAS.

Raúl Carrancá y Trujillo expresa: "... los pueblos indígenas que habitan los territorios en que hoy se asienta la nación mexicana, que fueron ocupados por el conquistador español, necesariamente tenían que contar con una organización jurídica y con una legislación adecuada, pues no de otro modo podría explicarse su orden, su poderío, su fuerte cohesión social y política y su riqueza.

Concretamente cabe decir esto en relación con el pueblo maya quiché, quizá el de más evolucionada cultura entre todos los que habitaban el continente americano, antes del descubrimiento.

El robo, cualquiera que fuese su cuantía, acarrea la caída en esclavitud. Tan rigurosos eran en esto los mayas, que ni siquiera el robo de fardillo o en estado de necesidad era tolerado. Sólo una diferencia admitían en cuanto a los sujetos: personas connotadas, sacerdotes, nobles o funcionarios. La pena para éstos era esculpirles en ambos carrillos figuras alusivas a su delito, escarbándoselos con filosos huesos de pescado. El castigo se ejecutaba en la plaza pública y ante el pueblo entero. Unía al martirio la infamia."⁽¹⁾

1. R. Carrancá y Trujillo, La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, pp. 19, 20 y 24.

Respecto del estado social de los pueblos del Imperio de Anáhuac nos dice el encumbrado tratadista Raúl Carrancá y Trujillo: "La evolución social del pueblo azteca -- un pueblo que, como el romano, extendió su dominación por un dilatadísimo territorio, se organizó para la guerra y la convirtió en constante ejercicio de su autoridad, elevándola al rango de sagrada; que acumuló riquezas tributarias por reinos y señoríos sometidos a su poder y logró contar con un firme andamiaje político y administrativo, superior a todo cuanto tenían los pueblos que lo rodeaban, en toda la extensión de sus dominios-- tuvo su reflejo natural en sus niveles económico, político y religioso.

La triple Alianza o Confederación de Anáhuac, formada por México (los aztecas), Acolhuacán (los acolhuas) y Tlacoopan (los tecpanecas), con una organización más flexible y dúctil que la incásica en el Perú, reveló un especial matiz cultural que dio a las ciencias y a las artes elevación no superada en ninguna otra parte del continente. Valiéndose de su complicada máquina política, el espíritu guerrero de los aztecas imprimió a la vida entera del pueblo un sello especial de despotismo y de aristocracia al par, religioso y sacerdotal."⁽²⁾

Y así, el esclarecido intelectual mexicano -- antes mencionado, nos dice que en el Derecho Penal del pueblo azteca: "Los robos de menor cuantía ameritaban ser reducidos a esclavitud, y los graves, pena de muerte. Era grave

2. R. Carrancá y Trujillo, ob. cit., pp. 26-2

el robo cometido con agravantes, como la horadación, el robo en despoblado... Si el robo era de veinte mazorca, la pena era de pago de su importe; y si de menos y por saciar el hambre, se consideraba sin pena alguna. Pero el robo de salteadores era penado con la muerte.

La reparación pecuniaria comprendía el doble del valor de lo robado, o cierto número de mantas de algodón."⁽³⁾

2.- EL DELITO DE ROBO EN LA EPOCA COLONIAL.

Vos dice González Bustamante: "Durante la época colonial, México quedó sujeto al régimen jurídico de la Península, y se principió por aplicar en su territorio las escasas disposiciones que existían en las leyes españolas de la época."⁽⁴⁾

Regieron las Siete Partidas "que comenzadas a formar por el rey D. Alfonso el Sabio en 1255, no se sancionaron y publicaron hasta 1348 por D. Alfonso XI: la Partida sétima de este gran código es la que se ocupa exclusivamente de la materia criminal precisamente dicha."⁽⁵⁾

3. Ibídem, pp. 53-57.

4. J. José González Bustamante. Bases Jurídicas Comparadas en el tratamiento de los presos, p. 50.

5. El Foro, Sexta época, No. 19-octubre-diciembre 1918, p. 81.

Se publicó después la "Real Ordenanza para el establecimiento é instrucción de Intendentes de Ejército y -- provincia en el Reino de la Nueva-España", y se formó en tiempo de Carlos III, quien lo sancionó en 1786.

Antonio de P. Moreno afirma que: "En el Derecho español se denominó originalmente, al robo con violencia 'rapia'... Posteriormente ha llamado hurto cuando es simple y robo cuando es violento y cuando se consuma mediante el empleo de la fuerza física o la intimidación sobre las personas, o la primera sobre las cosas."⁽⁶⁾

Bernaldo de Quirós nos dice que sus elementos, por lo tanto, son tres: "Uno, intencional, el ánimo de lucro, que algunas legislaciones... no exigen: otro material, el apoderamiento de cosa ajena, y, finalmente, otro formal, empleado para ello, la violencia o intimidación en las personas o - la fuerza en las cosas."⁽⁷⁾

Ahora bien, aunque sea solo para efectos comparativos reproduciremos algunos artículos de la Partida VII, - título 13, del cuerpo legal conocido como "Leyes de Partidas" que rige en la Colonia.

Y así, el robo se definió como: "vna manera de malfetria, que cae entre furto, o fuerza." O lo que sería - lo mismo, como un hurto mediante fuerza.

6. A. de P. Moreno, Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, p. 138.

7. C. Bernaldo de Quirós, Derecho Penal, pp.123-124.

La ley 2, título 13, de la VII Partida dispone: "Quien puede acusar, e demandar el robo.

Aquel puede demandar la cosa robada, que la tiene en su poder a la sazón que gela roban; quien sea señor della, o la tenga de otro en razón de guarda, o de encomienda, o a peños. Otro si dezimos, que los herederos del robado (pueden fazer essa misma demanda, que podría fazer aquel, de quien heredarón, antes que finasse, fueras ende en razón de la pena que es puesta contra los robadores, que la non podrían demandar, si la non ouiesse el primero comenzado a demandar en juyzio. E en essa misma manera puede ser fecha demanda contra los herederos de los robadores. Ca ellos non son tenudos de pechar la pena del robo, si primeramente non fue demandado en juyzio, por demanda, e por rescuesta, a aquellos de quien ellos heredan: como quier que sean siempre tenudos de pechar la cosa robada, o la estimación della: e puede ser fecha demanda del robo ante el judgado del lugar do fue fecho, o en otro lugar qualquier que fallassen el robador, o la cosa robada.

Ley 3. QUÉ PENA MERECEN LOS ROBADORES, E LOS QUE LOS AYUDAN.

Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho, ca el que roba la cosa, es tenudo de la tomar en tres tanto de mas de quanto podría valer la cosa robada... La otra manera de pena es, en razón de escarmiento, e esta ha lugar contra los omes de mala fama, que roban los caminos, o las casas, o lugares ajenos, como ladrones: e desto fablaremos... en el título de los furtos.

TITULO XIV.

Ley 1. QUE COSA ES FURTO.

Furto es malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiartamente sin plazer de su señor, con intención de ganar el señorío o la posesión, o el uso della. Ca, si alguno tomasse cosa que non fuesse suya, mas agena, con plazer de quel cuya es, o cuydando que plazeria al señor della, non faria furto, porque en tomandola, non ouo voluntad de furtrar. Otro si dezimos, que non puede ome furtrar cosa que non sea mueble...

Ley 2. CUANTAS MANERAS SON DE FURTO.

Dos maneras son de furto. La vna, a que dizen manifestado; e la otra es, el furto que feze un ome escondidamente. E manifestado es quando al ladron fallan con la cosa furtada, en ante que la pueda esconder en aquel lugar do la cuyda llevar; o fallandolo en la casa a do fezo el furto, o en la viña con las uvas furtadas, o en el arbol con las oliuas que lleuaua a furto, o en otro lugar qualquier, que fuesse preso, o fallado, o visto con la cosa furtada, quier lo falle con ella aquel a quien la furto, o otro qualquier. E la otra manera de furto encubierto es todo furto que ome feze de alguna cosa escondidamente, de guisa que non es fallado, nin visto con ella, ante que la esconda.

Ley 3. COMO, SI ALGUNO PRESTA CAVALLO, O OTRA BESTIA, PARA UN LUGAR CIERTO, E AQUEL QUE LA RECIBE EPRESTADA LA LLEVA A OTRA PARTE, GELA PUEDE DEIANDAR POR FURTO.

Cauallo o alguna cosa mueble, tomando vn ome a

otro espresada, para yr con ella a lugar cierto fasta tiempo señalado, si de allí adelante la lleua, o vna della, faze furto; fueras ende, si lo faze cuydando que non pesara al señor della. E aun dezimos, que auer el cuydasse quel pesaria al señor de la cosa si la lleuasse a otro lugar, con todo esso, si fuesse fallado en verdad que le non pesara, non faria por ende furto. Otrosi dezimos, que si vn ome tomasse de otro alguna cosa mueble en guarda, o en peñoa, si este venasse della en alguna manera contra voluntad de su señor, que faze furto.

Ley 4. QUIEN PUEDE DEMANDAR EL FURTO. E A CUAL. E AQUEL QUIEN.

Aquel ome a quien es furtada la cosa, o su heredero, la puede demandar al ladrón, o a su heredero, ante el Judgador del lugar a do fuesse el furto, o de otro lugar en que fallassen el ladrón. Pero si el fizo el furto, era fijo, o nieto del señor de la cosa furtada, non gela pueden demandar ninguno dellos en cuyzio, como a ladrón. Esso mesmo dezimos de lo que tomasse la muger al marido, o el sieruo al señor. Mas bien puede el padre, o el suuelo, o el marido, castigarlo en buena manera, porque de allí adelante se guarda de non fazer otro tal yerro. Pero si el fijo, o el nieto, o la muger, o el sieruo, vendiesse aquella cosa que assi furtasse a alguno, el que la assi comprasse del, sabiendo que era de furto, non la puede ganar por tiempo, ante feyzos, que gela puede demandar aquel cuya es; e trouando que es suya, e que la furto su fijo, o su nieto, o algunos de los predichos, deusla cobrar, non dando por ella alguna cosa.

el otro es temido de gala dar, e deve perder el precio que dio
 sobre ella. Mas si este que la compra oyo buena fe, non sabien-
 do que era de furto, como quier que es temido de desamparar la
 cosa al señor della, con todo esso, bien podria remanar el --
 precio que dio por ella, a equal de quien la compra. E si por
 suentura el fiijo, o el nieto, non vendiesse la cosa, mas la --
 siesse, o la arrojasse, o la mal setiesse en otra manera qual-
 quier, puedela remanar el padre, o el abuelo, a aquel que la
 tuviere, pues que sin otorgamiento dellos fue assi enagenada.
 E lo que diximos en esta ley, del fiijo, o del nieto, entien-
 de tambien de la mujer que furtase alguna cosa a su marido, o
 del sieruo que furtase alguna cosa á su señor, o la baratasse,
 o la vendiesse. Assi como sobredicho es, e como quier que el fur-
 to que fiziesse el fiijo al padre, o el nieto al abuelo, o la
 mujer al marido, o el sieruo al señor, que non lo pueden reman-
 ar a alguno dellos en suvia como ladrón, con todo esso tezi-
 mos, que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le --
 diese, o con consejo que fuesse atal, que por razon de aquel
 se touiesse a hacer el furto, e que el fiijo, nin alguno de los
 otros non lo fizieran de otra causa: entonce, a tales ayudado-
 res, o consejeros, puede ser remandada la cosa del furto, ay-
 quer la cosa furtada non cassasse a su poder: esto es, por su
 quieron muy grand culpa, la, si el ayuda, o el consejo que --
 ellos dieron, non fuesse, qualera ser que non fuera hecho --
 aquel furto. E lo que diximos en esta ley, de los que dan ay-
 da, o consejo, a otros sobredichos, para fazer el furto, ha-
 gar en otros oyes cualesquier, que fiesse consejo, o ayuda,
 para fazer furto a otros oyes extraños. E dezimos, que daria
 ayuda al ladrón, todo oye que le ayudasse a subir sobre sus

diesse furtar, o le diesse escalara con que subiesse, o le en prestasse ferramienta, o demostrasse otra arte con que pudiesse descarrajar, o cortar alguna puerta, o abrir, o para forar dar pared, o en otra manera qualquier que le diesse ayuda a - sabiendas, que fuesse semejante de alguna destas, para fazer furto. E consejo da al ladron, todo ome que lo conforta, o lo esfuerca, e le demuestra alguna manera de como faga el furto.

Ley 11. COMO EL SEÑOR DE LA COSA EMPRESTADA LA PUEDE DEMANDAR POR FURTO, SI LA FURTAREN A AQUEL A CUIEN LA EMPRESTO.

Emprestando vn ome a otro algun cavallo, o — otra cosa mueble, si la furtassen a aquel que la tenia emprestada, en escogencia es de aquel cuya era la cosa, de la demandar a aquel que la empresto, o al ladron, qual mas quisiere. E si escogiere de la demandar al que la empresto, despues de esso non la puede demandar al ladron, maguer del otro non la — pudiesse cobrar. Pero al que la tuuiesse emprestada, puedela demandar al ladron estonce. Otrosi dezimos, que si escogiesse primero de la demandar al ladron, que dende en adelante non — ha demanda contra aquel a quien la empresto, maguer del ladron non la pudiesse cobrar. E si por suentura, aquel cuya es la cosa, la conienca a demandar en juyzio al que la empresto, non sabiendo estonce que gela anian furtada, si lo supiesse — despues, maguer la demanda fuesse ya conencada contra el bien puede dexarse della, e demandar la cosa furtada al ladron. E si escogiesse estonce de la demandar al ladron, donde en adelante non es tenuto el otro de responder, segun sobredicho es.

**Ley 17. COMO LOS QUE SON MENORES DE DIEZ AÑOS E MEDIO, E LOS
LOCOS, E LOS DESMEMORIADOS, SON SON TENDOS A LA PE-
NA DEL FURTO QUE FAZEN.**

Noso menor de diez años e medio, furtando alguna cosa, como quier, que si lo fallaren con el furto, que lo pueden tomar, con todo esso, non pueden, nin deuen demandarle la cosa, con la pena del furto. Esso mesmo dezimos del loco, o del desmemoriado, o furioso. Otrosi dezimos, que si algund (s) nancebo, que tuviere ome a soldada en su casa, o bien faser, o otro que labrasse con el en alguna labor o jornal cierto, le furtasse alguna cosa que non valiesse mucho, que maguer le puede demandar aquello que le furto, con todo esto, non le deue pechar pena de furto: ca a este furto llaman en latin, furtus domesticus. Pero el señor que lo tiene en su casa, por si mesmo, a menos del judgador, bien lo puede castigar sobre ello segund su aluedrio, de manera, que lo non mate, nin lise. Mas sí el furto fuesse grande, o de cosa que valiesse mucho, estonce bien lo podria demandar en juycio a cada vno destes, con la pena. E para saber qual furto es grande, o pequeño, para ser demandado en juycio, o non mandamos, que esto finoue en aluedrio del judgador de dada lugar: otando todavia qual es la cosa furtada, e otrosi la persona de aquel que la furto, e aun la de aquel a quien la furtaron.

Ley 18. QUE PENA MERESCEN LOS FURTADORES, E LOS ROBADORES.

Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras. La vna es, con pena de pecho. E la otra es, con escarmentamiento que les fazen en los cuerpos, por el furto, o por -

el mal que hacen. E porende dezimos, que si el furto es manifiesto, que deue tornar el ladrón la cosa furtada, o la estimación della, a aquel a quien la furto, maguer sea muerta, o perdida. E demas, deue pechar quatro tanto, como aquello que valia. E si el furto fuere fecho encubiertamente, estonce le deue el ladrón dar la cosa furtada, o la estimación della, e pechar de mas dos tanto que valia la cosa. Essa mesma pena de be pechar aquel que le dio consejo, o esfuerzo, al ladrón, — que fiziesse el furto; mas aquel que diessse ayuda, o consejo tan solamente, para fazerlo, deue pechar doblado lo que furto por su ayuda, e non mas. Otrosi deuen los judgadores, quando les fuere demandado en juysio, escarmentar los furtadores publicamente con feridas de azotes, o de otra guisa, de manera que sufran pena, e verguenca. Mas por rason de furto non deuen matar, nin cortar miembro ninguno. Fuera de ende, si fuesse ladrón conocido, que manifiestamente tuuiesse caminos o que robasse otros en la mar con navios armados, a quien diezen, — Curzarrios, o si fuesseen ladrones que ouiesseen entrado por fuerca en las cosas, o en los lugares de otro, para robar con armas, o sin armas; o ladrón que furtasse de la Iglesia, o de otro lugar religioso, alguna cosa santa, o sagrada; o Oficial del Rey que tuuiesse del algun tesoro en guarda, o que ouiesse de recabdar sus pechos, o sus derechos, e le furtare, o le encubriere dello a sabiendas; o el judgador que furtasse los maravedis del Rey, o de algun Concejo, mientra estuuere en el oficio. Qualquier destes sobredichos, a quien fuere pro uado que fizo furto en alguna destas maneras, deue morir — porende el; e quantos dieren ayuda, e consejo a tales ladrones, para fazer el furto, o los encubrieren en sus casas, o -

en otros lugares, deuen suar aquella mesma pena. Pero si el Rey, ó el Concejo, non demandasse el furto que suia fecho al su Oficial, despues que lo supiere por cierto, fasta cinco años, non le podria despues dar muerte por ello, como quier que le podria demandar pena de pecho de quatro doblo.

Ley 19. QUE PENA MERESCAN LOS QUE FURTAN LOS GANADOS, & LOS ENCUBRIDORES DELLOS.

Abigales son llamados en latin, una manera de ladrones, que se trabajan mas de furtar bestias, ó ganados, que otras cosas. E por ende dezimos, que contra alguno fuere prouado tal yerro como este, si fuere ome que lo aya usado de fazer, deue morir por ende. Mas si non lo aya usado de fazer, aunque lo fallassen que ouiesse furtado alguna bestia, non lo deuen matar: mas puedenlo poner por algun tiempo a labrar en las lauores del Rey. E si scaesciesse, que alguno furtasse diez ovejas, o dende arriba, ó cinco puercos, o quatro yeguas, (x) o otras tantas bestias, o ganados, de los que nascen destas; poroue de tanto quanto, como sobredicho es, cada vna destas cosas fazen grey, qualquier que tal furto faga, deue morir por ende, aunque non ouiesse usado a fazerlo otras vegadas. Mas los otros que furtassen menos del cuento sobre dicho, deuen recebir pena por ende en otra manera, segun diximos de los otros furtadores. E demas dezimos, que el que encubriesse, o recibiesse a sabiendas tales furto como estos que deue ser desterrado de todo el señorío del Rey por diez años.

Ley 20. COMO LA COSA QUE FURTAN MUCHOS, PUEDE SER DEMANDADA A CADA VNO DELLOS.

La cosa furtada, o la estimación della, pueden demandar aquellos á quien fue fecho el furto, e sus herederos, á los ladrones, e a los herederos dellos; mas la pena que — deuen pechar por razon del furto, non deue ser demandada a — los herederos de los furtadores, fueras ende, si en vida de — aquellos que furtaron la cosa, fuesse comenzado el pleyto sobre ella, por demanda, e por respuesta. Ca estonce, bien serian tenudos de la pechar. Otrosi dezimos, que los ladrones, e los herederos dellos, deuen tornar la cosa furtada, con los escuillos que oudiera llevar su señor; e aun con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron por razon de aquella cosa que le furtaron. E por ende dezimos, que si aquel cuya era la cosa, fuesse obligado de la dar a alguno, o el fruto della, so pena cierta, e a dia señalado, si cayo en la pena porque non pudo dar por razon que le era furtada, que estonce el daño, e el menoscabo, que le suiniessa por tal razon como esta, o en otra semejante, tenudos serian los ladrones, o sus herederos, de lo pechar. E si por auentura la cosa furtada se muriesse, (y) o se perdiessa, siempre son tenudos los ladrones, o sus herederos, de pechar por ella tanta quantia, quanta mas oudiera valer desde el dia que la furtaron, fasta el dia que la comenzaron á demandar. Pero los ladrones, o sus herederos, si quisieren tornar la cosa furtada a aquel cuya era, o a sus herederos, si la non quisiessem rescebir, e despues deso si muriesse, o se perdiessa sin culpa dellos, non serian tenudos de pechar la estimacion della; como quier que la pena pueden demandar al ladrón en su vida. E aun dezimos, que acertandose

muchos omes en furtrar vna cosa, cada vno dellos es tenuto de la pechar a su dueño (s). Mas si el vno dellos la entresasse, o pechasse a su dueño la estimación della, non la podria des pues demandar a los otros: como quier que la rana puede ser demandada a cada vno dellos enteramente, e non se pueden excusar los vnos por los otros.

Ley 23. DE LOS SIERVOS QUE FUYEN, A QUE HAZEN FURTO DE SI --
MISMOS.

Furtan a si mismos los siervos, quando fueren de sus señores con intención de non tornar a ellos: pero el sieruo que se fuyesse assi, non se puede perder por tiempo a su señor: ca quando quier que lo falle, quedelo demandar en juizio, e tornarle a su seruidumbre. Fuera ende, si el sieruo fuesse a tierra de Moros, e descue fuesse ya en salvo o en su libre poder, se tornasse despues por su libre voluntad en la tierra de los Christianos, para andar y como loro de paz, e ferro. Ca estonce, maguer lo fallasse ay su señor, non lo podria tornar en su seruidumbre: porque el señorio que el auia sobre el, se perdio luego que el fue llevado a tierra de Moros, e torno en la libertad en que era ante que fuesse cautiuo. Esso mismo dezimos que seria, si el sieruo anduiesse fuydo a su señor treynta años en tierra de Christianos, seyendo todavia desapoderado el señor de la posesion del; ca de alli adelante, maguer lo fallasse, non lo podria demandar en juizio, para toarlo en seruidumbre...

Ley 24. COMO DEBE BUSCAR EL SEÑOR A SU SIERVO, CUANDO QUERE FUYDO.

Fuyendose algun sieruo de poder de su señor,

deue aquel cuyo era yr al juez del lugar, e fazergelo saber: e el juez deuale dar su carta, e oases que vayan con el a ouercarlo, e escudriñar las casas do sospechasse que es. E si por auentura el iudgador, seyendole esto demandado, non lo fiziesse, o alguno de aquellos en cuya casa sospechasse el señor que era su sieruo, defendiesse que non entrasse a buscarlo: estonce, cada vno dellos, tambien el iudgador, como el que non dexasse entrar a escudriñar la casa, deue pechar a la Camara del Rey cien maravedis de oro por tal rebeldia como esta. E demas desto, deuen escodriñar la casa, por saber si es ay el sieruo, o non. Otrosi dezimos, que todo ome que recibiere a sabiendas sieruo que fuyere a su señor, o lo escondiere, que deue pechar por ende cien maravedis de la moneda sobredicha a la Camara del Rey, e a su señor el sieruo doblado. Pero si fasta veynte dias, desde el dia que lo recibio a sabiendas, lo manifestare al señor del sieruo, o al iudgador del lugar, como lo tiene en su casa: estonce, deuele perdonar la pena de los cien maravedis. Pero es temido de dar al señor el sieruo doblado, porque lo encubrio tanto tiempo. E si por auentura, non ouiesse otro sieruo que le con aquel que encubrio deue pechar por el veynte maravedis de la buena moneda, en lugar del otro que auia a dar por pena."

Ahora bien, si por lo que respecta al robo, - la ley que se aplicaba en la Nueva España, hoy México, era - la de la Península Española, veremos que también quienes la aplicaban eran solamente peninsulares, esto es, españoles.

Y así, "la Real Ordenanza para el establecimiento é instrucción de Intendentes de Ejército y provincia en el Reino de la Nueva-España. De orden de su magestad." — Disponía:

Artículo 12. "En cada pueblo de Indios que sea cabecera de Partido, y en que hubiese habido Teniente de Gobernador, Corregidor ó Alcalde mayor, se ha de poner un Subdelegado, que lo ha de ser en las cuatro causas, y precisamente Español, para que, precediendo las fianzas que dispone la lei 9 título 2 libro 5, administre justicia en los Pueblos que correspondan al Partido, y mantenga á los naturales de él en buen orden, obediencia y civilidad..."

Artículo 13. "Sin embargo de esta providencia de poner Jueces Españoles en los Pueblos cabeceras de seros Indios que por el artículo antecedente se indican, es mi Real voluntad conservar á éstos, por hacerles bien y merced, el derecho y antigua costumbre, donde la hubiere, de elegir cada año entre ellos mismos los Gobernadores ó Alcaldes, y demás Oficios de República que les permiten las Leyes y Ordenanzas para su régimen puramente económico, y para que exijan de los mismos Naturales el Real Tributo que pagan á mi Soberanía en reconocimiento del vasallaje y suprema protección que les está concedido..."

Artículo 21. "Así los Intendentes-Corregidores, como sus Tenientes, tendrán mi á la vista, y harán particular estudio de todas las Leyes de Indias que prescriben

las mas sabias y adaptables reglas para la administraci3n de justicia, y el buen gobierno de los Pueblos de aquellos mis - Dominios."

Fueron, pues, injustas las Leyes que se aplicaron en la 3poca de la Colonia, e injustos quienes tenian a su cargo el cumplimiento de las mismas. No obstante como expone Antonio A. de Medina y Ormaechea: "Independiente M3xico de Espa1a, al influjo de una pol3tica que tenia por base la unidad de acci3n, M3xico sigui3 observando como leyes las que como - buenas le impusiera el conquistador.

Las leyes de los Fueros, las de Partidas, las de Indias, las Recopiladas y aun los decretos de las Cortes - espa1olas, 3 la sombra de una costumbre no contrariada por el legislador, sirvieron de norma 3 los tribunales, de materia - de estudio 3 los letrados y de obras de texto en las aulas."⁽⁵⁾

3.- EL DELITO DE REBO EN EL CODIGO DE 1871.

Antonio A. de Medina y Ormaechea comentando - este C3digo, que se ha dado en llamar "de Mart3nez de Castro" en honor al destacado jurista sonorense, pues se rumora "que nuestro personaje fue el alma de la comisi3n" (Ovaciones de Mi3rcoles 9 de abril de 1980, p. 12) expresa: "Conociendo el Ejecutivo de la Uni3n el grave mal que resultaba de considerar vigentes en la Rep3blica leyes inadecuadas 3 su sistema de gobierno y queriendo remediarlo sin demora, nombro en 6 de

8. Antonio A. de Medina y Ormaechea, C3digo Penal Mexicano, T.1, p. 3 del pr3logo.

Octubre de 1862 una comisión á fin de que formara un proyecto de Código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Esa comisión se dedicó asiduamente á desempeñar su cargo, y habia concluido el libro lo. cuando tuvo que suspender sus trabajos con motivo de la invasión extranjera. Insistiendo el Gobierno en su noble empeño de que tenga la Nación Códigos propios, en 28 de Septiembre de 1868 encomendó á otra comisión compuesta de los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel O. de Montellano y Samuel A. de Zamacoena que formara un nuevo proyecto, teniendo á la vista el Libro lo. ya citado.

Dos años y cinco meses empleó la comisión en formar el proyecto, y en 7 de Diciembre de 1871 fué promulgado este como ley, con el nombre de ((Código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación))..⁽⁹⁾

El Libro Tercero, Título primero, del Código que nos ocupa disponía:

CAPITULO 1.
Robo

Reglas generales.

Art. 368. Comete el delito de robo: el que se

9. Antonio A. de Medina y Ormaechea, ob. cit.

apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho, y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Art. 369. Se equivocarán al robo la destrucción y la sustracción fraudulentas de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño; si la cosa se haya en poder de otro a título de prenda, o se depósito decretado por una autoridad, o hecho con su intervención.

Art. 370. Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada: aun cuando lo desapodaren de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone.

Art. 371. Siempre que el robo sea de una cosa estimable en dinero, y cuyo valor pase de cinco pesos; además de las penas corporales de que hablan los dos capítulos siguientes, y sin que obste el artículo 114, se impondrá una multa igual a la cuarta parte del valor de lo robado, pero sin que en ningún caso pueda exceder la multa de mil pesos.

Esta regla no es aplicable al caso en que se imponga la pena capital, por prohibirlo el artículo 215.

Art. 372. En todo caso de robo en que deba aplicarse una pena más grave que la de arresto mayor, además de ella se impondrá al reo la de inhabilitación para toda clase de honores, cargos y empleos públicos; y si el Juez lo creyere justo, podrá suspenderlo desde uno hasta seis años, en -

el ejercicio de los derechos de que habla el artículo 147, a excepción del de administrar sus bienes y comparecer en juicio en causa propia.

Art. 373. El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél; no produce responsabilidad criminal contra dichas personas.

Pero si precediere, concupiscere o se siguiere al robo algún otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señala la ley.

Art. 374. Si además de las personas de que habla el artículo anterior, tuviere participio en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excención de aquéllas; pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

Art. 375. El robo cometido 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, produce responsabilidad criminal; pero no se podrá proceder contra el delincuente ni contra sus cómplices, sino a petición del agraviado.

CAPITULO LI.

Robo sin violencia.

Art. 376. Fuera de los casos especificados en éste capítulo, el robo sin violencia a las personas, se cas-

tigará con las penas siguientes:

I. Si el valor de la cosa robada no excediere de cinco pesos, se impondrá por toda pena, una multa igual - al valor triple de lo robado, o al arresto correspondiente a la multa;

II. Si el valor de lo robado excediere de cinco pesos sin llegar a cincuenta, se castigará con arresto menor.

III. Si llegare a cincuenta, pero no a cien, se castigará con arresto mayor;

IV. Si el valor de lo robado fuere de cien a quinientos pesos, la pena será de un año de prisión;

V. Si pasare de quinientos, pero no de mil, - la pena será de dos años de prisión;

VI. Si pasare de mil pesos, por cada cien de exceso se aumentará un mes de prisión, a los dos años de - que habla la fracción anterior, más que el término medio pueda exceder de cuatro años.

Art. 377. Para estimar la cuantía del robo, - se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada. Si ésta no fuere estimable en dinero, se atenderá para la imposición de la pena, al daño y perjuicios causados directa e inmediatamente con el robo.

Art. 378. La pena que corresponda con arreglo a los dos artículos que preceden, se reducirá a la mitad en los casos siguientes:

1. Cuando se restituya lo robado y se paguen

los daños y perjuicios, ántes de que se pronuncie sentencia contra el delincuente.

Pero quedará éste exento de toda pena, cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, lo restituya espontáneamente y pague todos los daños y perjuicios, - ántes de que la autoridad tome conocimiento del delito.

II. Cuando el que halla en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quién sea éste, se apodera de ella y no la presente a la autoridad correspondiente, dentro del término señalado en el Código civil; o si ántes de - que dicho término espire, se la reclamare el que tenga derecho de hacerlo, y le negare tenerla:

III. Cuando el que halla en lugar público una cosa que no tiene dueño, no la presente a la autoridad de -- que habla la fracción anterior.

Art. 379. La autoridad que, en los casos espesificados en las fracciones II y III del artículo anterior, reciba la cosa y no practique las diligencias prevenidas en el Código civil para este caso: sufrirá una multa igual al - valor de la cosa. Pero si la retuviere en su poder y no la - entregare a su tiempo a quien corresponda: será castigada -- con la pena señalada en este Código contra los que cometen - abuso de confianza.

Art. 380. En los casos de que hablan los artículos siguientes, se formará el término medio de la pena del robo, agregando a la que cada uno de dichos artículos señala, la que corresponda por la cuantía del robo o del daño causa-

do, si excediere de cien pesos; pero sin que el término medio de las dos penas reunidas pueda pasar de doce años de prisión.

Si la cuantía del robo o del daño no llegare a cien pesos; se castigará el delito con arragio a los artículos 376, 377 y 378, considerándolo con circunstancia agravante de cuarta clase.

Art. 381. Se impondrá la pena de un año de prisión:

I. Cuando el robo se cometa despojando a un cadáver de sus vestidos o alhajas, o apoderándose de cosas pertenecientes á establecimientos públicos; si el ladrón tuviere o debiere tener conocimiento de ésta última circunstancia;

II. Si el robo se cometiere en campo abierto, apoderándose de una o más bestias de carga, de tiro o de silla, o de una o más cabezas de ganado, sea de la clase que — fuere, o de algún instrumento de labranza;

III. El simple robo de uno o más durmientes, — rieles, clavos, tornillos o planchas que los sujetan, o de un cambiavía de camino de fierro de uso público, en el trazo que quede dentro de una población.

Si a consecuencia de esto resultare un daño de alguna importancia, la pena será de cuatro años.

IV. El robo de alambre, de una máquina o de alguna de sus piezas, o de uno o más postes empleados en el servicio de un telégrafo, aún cuando pertenezcan a particulares;

V. Todo robo de cosas que se hallen bajo la — salvaguarda de la fé pública.

Art. 382. El robo de correspondencia que se conduce por cuenta de la administración pública, se castigará con dos años de prisión.

Art. 383. El robo de unos autos civiles, o de algún documento de protocolo, oficina o archivo públicos, o que contenga obligación, liberación o transmisión de derechos: se castigará con la pena de dos años de prisión.

El robo de una causa criminal, se castigará con la pena de cuatro.

Art. 384. La pena será de dos años de prisión, en los casos siguientes:

1. Cuando cometa el robo un dependiente, o un doméstico, contra su amo o contra alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa: pero si lo ejecutare contra cualquiera otra persona, se necesitará que sea en la casa del amo.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio, o por ciertos gajes o exolumentos sirve a otro, aunque no viva en la casa de éste.

II. Cuando un huésped o conensual, o alguno de su familia, o de sus criados que le acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsecuo o agasajo:

III. Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia, en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos, o contra cualquier otra persona;

IV. Cuando lo cometan los dueños, sus depen--

dientes o criados, o los encargados de costas, recuas, cochas, carros, u otros carruajes de alquiler de cualquiera especie - que sean, de canoas, botes, buques, o embarcaciones de cualquiera otra clase: de mesones, vesadas o casas distintas en todo o en parte a recibir constantemente huéspedes por paga: y de baños, pensiones de caballos y caminos de fierro: siempre que, con el carácter indicado, ejecuten el robo las personas susodichas, en equipaje de los pasajeros:

V. Cuando se cometa 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 otro lugar a que tengan libre entrada por el carácter indicado.

Art. 385. El robo cometido en paraje solitario se castigará con dos años de prisión.

Entiéndase paraje solitario no solo el que está en despoblado, sino también el que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquiera otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro.

Art. 386. Se castigará con dos años de prisión: el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en un edificio o pieza que no estén habitados ni destinados para habitación

Entiéndase parque o lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni está dentro del recinto de este, y que para impedir la entrada, se halla rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque estas -

sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquiera otra materia.

Art. 387. Se castigará con cinco años de prisión el robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que sean habitados o destinados para habitación, o en sus dependencias.

Art. 388. Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuarto destinados para habitación, se comprenden no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

Art. 389. Llámase dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca: aunque no estén dentro de los muros exteriores de esta, y cualquiera otra obra que esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular.

Art. 390. La pena será de seis años de prisión cuando el robo se cometa aprovechándose de la consternación que una desgracia privada causa al ofendido o a su familia: cuando se cometa durante un incendio, naufragio, terremoto u otra calamidad pública, aprovechándose del desorden o confusión que aquella produce.

Art. 391. El robo en casino público, exceptuando los casos de que hablan el artículo siguiente al fin y el 393, se castigará con tres años de prisión.

Art. 392. La pena será de tres años: por el simple robo de uno o más durmientes, rieles, clavos, tornillos o planchas que los sujeten, o de un cambiavía de un camino de fierro de uso público, si no se causare daño de alguna importancia. Si se causare, se podrán imponer hasta seis años.

Art. 393. Se aplicará la misma pena de seis años de prisión: cuando para detener los wagones en un camino público y robar a los pasajeros, o la carga que en aquellos se conduca, se quiten o destruyan los objetos de que habla el artículo que precede, se ponga algún estorbo en la vía, o se emplee cualquier otro medio adecuado, aunque no se consuma el robo ni suceda desgracia alguna.

Si resultare muerte o una lesión de las expresadas en la fracción V del artículo 527, la pena será la capital. Si la lesión fuere de ménos importancia, la pena será de doce años.

Art. 394. Se llaman casinos públicos: los destinados para uso público, aun cuando pertenezcan en propiedad a un particular, sean o no de fierro, y tengan las diseños que tuvieren: pero no se comprenden bajo esa denominación los tramos que se hallen dentro de las poblaciones.

Art. 395. En todos los casos comprendidos en los artículos 381 a 394, en que no se imponga la pena de muerte: se aumentará un año de prisión a la pena que ellos señalen, si solo mediare alguna de las circunstancias si-----

güientes:

- I. Ser los ladrones dos o más;
- II. Ejecutar el robo de noche;
- III. Llevando armas;
- IV. Con fractura, noradación o excavación interiores o exteriores, o con llaves falsas;
- V. Con escalamiento;
- VI. Fingiéndose el ladrón funcionario público, o suponiendo una orden de alguna autoridad.

Pero si mediare más de una de éstas circunstancias, por cada una de las otras, se aumentará cuatro meses de prisión al año mencionado.

Art. 396. La fractura consiste en derrochar o destruir el todo o parte de la cerca de un parque o lugar cerrado, de un muro exterior o interior, o del techo de un edificio cualquiera, o de sus dependencias; en forzar estas o aquellas, o un saco, maleta, armarío, caja o cualquiera otro mueble cerrado.

Se tendrá también como fractura: el hecho de llevarse cerrado el ladrón alguno de los muebles susodichos.

Art. 397. Se dice que hay escalamiento: cuando alguno se introduce a un edificio, a sus dependencias, o a un lugar cerrado, entrando por el techo, por una ventana, o por cualquiera otra parte que no sea la puerta de entrada.

CAPITULO III

Robo con violencia a las personas

Art. 398. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

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

Art. 399. Para la imposición de la pena se entenderá el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga a una persona cualquiera de la robada que se halle en compañía de ella;

II. Cuando el ladrón la ejerciere des pues consumado el robo, para proporcionarse la fuga o impedirlo robado.

Art. 400. En todos los casos no expresados en este capítulo, en que se ejecute un robo con violencia: se formará el término medio de la pena, arrojando los años de prisión a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda exceder de doce años. Pero si resultare mayor, los jueces tendrán en consideración la violencia como circunstancia agravante de cuarta clase.

Art. 401. Lo prevenido en el artículo anterior, no comprende el caso en que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una pena mayor que la designada en dicho artículo: pues entónces se correrá por

arreglo a los artículos 207 a 216.

Art. 402. El robo cometido por una cuadrilla de ladrones atacando una población, se castigará con la pena de doce años de prisión, si el robo se consuma: teniendo se entónces como circunstancia agravante de cuarta clase. - el ser dos o más las veces sacudadas.

Si no se verificare el robo porque fueron rechazados los ladrones, se les castigará con arreglo a los artículos 204 y 205.

Art. 403. Siempre que se ejecute un homicidio, se infiera una herida, o se cause alguna otra lesión - como medio de perpetrar el robo, o al tiempo de cometerlo, o para defender después lo robado, procurarse la fuga el delincuente, o impedir su aprehensión : se aplicarán las reglas de acumulación.

Art. 404. Se impondrá la pena capital: cuando el robo se ejecute en casino público y se cometa homicidio, se viole a una persona, se le dé tormento, o por otro medio se le haga violencia que le cause una lesión de las que menciona la fracción V del artículo 527, sea cual fuere el numero de los ladrones, y aunque vayan desarmados.

Si la violencia produjere una lesión menor - que las expresadas, la pena será de doce años de prisión.

4.- EL DELITO DE ROBO EN EL "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES" DE 1929.

Este Código, llamado también "Código Alvaras de 1929", merece que recordemos las consideraciones que le han hecho reconocidos tratadistas, y también mostrar específicamente su contenido en lo tocante al robo.

Y así, Demetrio Jodi expresa que: "Nuestro Código de 1872 se ha reconocido como una verdadera maravilla, como una obra perfecta que estaba prohibido tocar y que se ensalzaba en todos los tonos.

Fue necesario que la secretaría de Justicia, animada del levantado propósito de perfeccionar nuestra ley penal, se dirigiera, en atenta circular, a los magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público y defensores de oficio, solicitando sus opiniones acerca de las reformas que fuera conveniente hacerle al Código Penal, para que salieran a luz estudios de verdadera importancia, que se ocuparón tan sólo de puntos limitadísimos, como limitadísimo fue el tiempo que se les concedió para formarlos; pero que han venido a demostrar la necesidad que de una reforma radical tiene urgencia nuestro Código, que ha dejado de ser el monumento intocable y perfecto."⁽¹⁰⁾

Por su parte José Angel Geniseros comenta: —
"Es el Código que entrará en vigor el quince de diciembre —

10. D. Jodi, ob. cit., p.27.

de 1929 un Código del delincuente?

Así lo han afirmado enfáticamente los que lo idearon: 'Porque no deben interesarnos los actos sino los nombres, ya que aquéllos no tienen significación en sí. Porque el delincuente es el tema central en la ciencia penal del momento a partir del humanismo. Porque desde cualquier punto de vista teórico, es la acción sobre el criminal la única útil, la única justa y la única científica'.

Sin embargo, el nuevo Código no es substancialmente distinto al que reemplaza, porque en materias básicas - sigue la técnica del de 71: técnica de escuela clásica. Mejor dicho, método de ésta.

Pero se le dirá: en la parte general del Código hay innovaciones importantes. Es verdad: condena condicional, tribunales para menores y ampliación de las medidas preventivas."⁽¹¹⁾

Agrega José Angel Ceniceros: "la Comisión expresa que reconoce por unanimidad que nuestro medio actual - adolece de múltiples incapacidades para obtener la supresión inmediata de la aflicción en la pena, pero (esto es lo importante), dictamina por mayoría en el sentido de que la subsistencia del dolor en la sanción, debe considerarse accidente y contingencia de ella: nunca objetivo o finalidad substancial del Código.

Es decir, subsisten las penas y con ellas la prisión. No se ha sustituido a las crivieras por un tratamien-

11. J. Angel Ceniceros, el Nuevo Código Penal,

to, ni las segundas por un reformatorio.

En el nuevo Código (de 1929) nos encontramos desde luego con la novedad de que no hay capítulo de penas ni medidas de seguridad. Unas y otras aparentemente han desaparecido, confundiendo en un rubro unitario: sanciones.

Luego lo que se ha hecho es mezclar las penas con las medidas de seguridad, y ponerles una etiqueta común: sanciones.

¿Fue afortunada la designación? Creo que no. No, porque sanción comprende pena y medida y el Código elaborado es sólo penal y no procesal, además. No, porque no basta la definición de lo que se entiende por sanción, artículo 68, para que ya en realidad puedan lograrse los fines que en ella se comprende. No, porque lógicamente, es un error designar a una especie (pena), por el género, sanción. No, porque el título de sanciones substancialmente es igual al Código de 71, con excepción de algunos agregados afortunadamente — acertados. (12)

Continúa diciéndonos J. Angel Ceniceros: "La Comisión que elaboró el Código intentó modestamente crear un ordenamiento que fuera una transición entre el Código de 1871 y el del porvenir.

De ahí que aprovecharan el esqueleto del Código de 71, conservando, en cuanto a responsabilidad, el viejo criterio de la imputabilidad, y la norma de nullus crimen, nulla poena sine previa lege, como respecto de las garantías individuales.

12. J. Angel Ceniceros, ob. cit., op. 12-13.

... tiene el juez que fijar de antemano la duración de la sanción, razón por la cual... el Código de 29, - sigue siendo del delito como el de 71, debiendo considerarse propiamente como una reforma del mismo.

... el caso de la peligrosidad queda circunscrito a la manifestada por el delito, y los establecidos son substancialmente los mismos que los del viejo Código, lo cual significa que sólo varía la finalidad, pues mientras el de 71 dice: te castigo porque es justo y útil, el actual expresa -- que sanciona para defender a la sociedad de la temibilidad -- del delincuente, pero los estados de esa temibilidad son fundamentalmente los mismos."⁽¹³⁾

Por último, el mismo autor antes mencionado -- manifiesta que: "El Código de 71 era esencialmente recesivo y parcialmente preventivo. El de 29 sigue siendo recesivo y parcialmente preventivo.

... el texto del Código conserva la pena intimidadora unas veces, y otras eliminativa y la cárcel sigue -- siendo cárcel y no reformatorio, y la medida represión pena y no tratamiento.

¿Quiere esto decir que no se haya dado con el nuevo Código un paso hacia un sistema mejor, más de acuerdo con los ideales penales de la época?

Sí, siempre y cuando la realidad económico-social de México auxilie al Código, con buenos edificios penitenciarios, con patronatos para jóvenes y para libertos, con buenos datos estadísticos, casillero judicial organizado, o

13. Ibídem, pp. 18 y 19.

licia entendida y personal técnico especializado, en psicología, medicina legal, jurisprudencia.

sin eso, aunque no queramos, nuestras instituciones penales seguirán siendo regresión aflictiva pura. Ningún tras cárceles centros de promiscuidad y nuestros anhelos de tener la mejor legislación del mundo, o sueño o loca vanidad."⁽¹⁴⁾

Ahora bien, atendiendo particularmente al texto el Código de 1929 establecía:

TITULO VIGESIMO

De los delitos contra la propiedad.

CAPITULO 1.

Del robo en general.

Art. 1,112.- Conste el delito de robo: el que se suodera de una cosa ajena mueble, sin dolo y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Art. 1,113.- Se equipararan al robo y se sancionarán como tal:

1.- La destrucción y sustracción de una cosa mueble ejecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se haya en poder de otro a título de prenda o de depósito ig

15. Ibídem, p. 14.

cretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado:

11.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él, y

111.- El hecho de que alguien se haga servir - alguna cosa o admita un servicio cualquiera en un hotel, restaurante, café, casino o establecimiento semejante y no pague el importe del servicio.

Art. 1,114.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desautorizen de ella.

Art. 1,115.- Siempre que el robo sea de una cosa estimable en dinero, y cuyo valor pase de veinte pesos, -- además de las sanciones corporales de que hablan los dos capítulos siguientes, y sin que obste el artículo 90, se impondrá una multa igual a la mitad del valor de lo robado.

Art. 1,116.- En todo caso de robo en que deba aplicarse una sanción privativa de libertad, mayor que la de arresto, además de ella se impondrá al reo la de inhabilitación por veinte años para toda clase de honores, cargos, y empleos públicos; y si el juez lo creyere justo, podrá suspenderlo desde uno hasta seis años en el ejercicio de los derechos de que habla el artículo 151 y además, en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título, a excepción

del derecho de administrar sus bienes y comparecer en juicio en causa propia.

Art. 1,117.- En los casos de conato, los jueces determinarán el valor de la cosa que se hubiere tratado de robar, tomando en consideración las circunstancias del caso. Cuando no fuere posible determinar ese valor, se tomará como base para la aplicación de la sanción, lo dispuesto en la primera parte del artículo 1,121.

Art. 1,118.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o — por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido.

Pero si urecediere, acompañare o se siguiere al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito se aplicará la sanción que por éste señale la ley.

Art. 1,119.- El robo cometido 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, produce responsabilidad penal; pero no se podrá proceder contra el delincuente ni contra sus cómplices, sino a petición del agraviado.

CAPITULO 11.

Del robo sin violencia.

Art. 1,120.- Fuera de los casos especificados en este capítulo, el robo sin violencia a las personas se sancionará del modo siguiente:

I.- Cuando el valor de lo robado no pase de cincuenta pesos, se impondrá una sanción que no baje de dos meses de arresto ni exceda de cinco, o multa de quince a treinta días de utilidad;

II.- Cuando excediere de cincuenta pesos, pero no de cien, se impondrá una sanción de arresto por más de seis meses, o multa de veinte a cuarenta días de utilidad;

III.- Cuando excediere de cien pesos, sin pasar de quinientos, la sanción será de uno a dos años de segregación y multa de diez a treinta días de utilidad;

IV.- Cuando excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso, o fracción menor de cincuenta, se aumentará un mes a los dos años de que trata la fracción anterior, pero sin que el máximo de segregación pueda exceder de diez años y multa de treinta a cuarenta días de utilidad.

Art. 1,121.- Cuando el ladrón no se proponga robar cosa determinada en el acto de ejecutar el robo, se considerará que tuvo el propósito de apoderarse de lo más que pudiese, aplicándosele una sanción de seis meses de arresto a tres años de segregación, según las circunstancias y la multa que fije el juez.

Art. 1,122.- Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada.

Si ésta no fuere estimable en dinero, se entenderá para aplicar la sanción, al daño y perjuicios causados directa e inmediatamente con el robo.

Art. 1,123.- Las sanciones de los artículos -- 1,120 y 1,121, se reducirán a la mitad:

1.- Cuando el delincuente restituya lo robado y pague los daños y perjuicios, antes de ser sentenciado:

11.- Cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quien sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad correspondiente dentro - del término expire, se la reclamare al que tenga derecho de - hacerlo y le negare tenerla:

111.- Cuando el que halle en lugar público una cosa que no tiene dueño, no la presente a la autoridad que -- menciona la fracción anterior.

Art. 1,124.- Las sanciones señaladas en los ar tí calos 1,120 y 1,121 se reducirán a la tercera parte: cuando el delincuente restituya lo robado y pague los da ños y per ju ic ios antes de ser declarado formalmente preso.

Art. 1,125.- Cuando el valor de lo robado no - pase de veinticinco pesos, sea restituido por el lad rón est or n á ne ame nte y pague éste todos los daños y perjuicios, antes - de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se im pon d r á s anc ión alguna.

Art. 1,126.- El funcionario que en los casos -

especificados en las fracciones II, y III del artículo 1,123 reciba la cosa y no practique las diligencias prevenidas en el Código Civil, pagará una multa igual al valor de la cosa; pero si la retuviere en su poder y no la entregare a su tiempo a quien corresponda, se le aplicará la sanción que, atendidas las circunstancias del caso y del delincuente, se le aplicaría si hubiere cometido en dicha cosa un robo sin violencia.

Art. 1,127.- En los casos comprendidos en los artículos subsecuentes de este capítulo, se agregará a la sanción que según cada uno de ellos debe imponerse, la que corresponda por la cuantía del robo o del daño causado si excediere de cien pesos; en ningún caso, las dos sanciones reunidas podrán exceder de veinte años de segregación.

Si la cuantía del robo no excediere de cien pesos, se sancionará el delito con arreglo a los artículos siguientes, y la cuantía sólo se tomará en consideración como circunstancia agravante de primera a cuarta clase, a juicio del juez.

Art. 1,128.- Se impondrán un año de segregación y multa de diez a treinta días de utilidad:

1.- Cuando el robo se cometa despojando un cadáver de sus vestidos o alhajas, o apoderándose de cosas pertenecientes a establecimientos públicos, si el ladrón tuviere o debiere tener conocimiento de esta última circunstancia

II.- Si el robo se comete en campo abierto, - apoderándose de una o más bestias de carga, de tiro o silla.

o de una o más cabezas de ganado, sea de la clase que fuere,
o de algún instrumento o máquina de labranza;

111.- Todo robo de cosas que se hallen bajo la
salvaguardia de la fé pública.

Art. 1,129.- El robo de correspondencia, paque-
tes u objetos que se conduzcan por cuenta de la administra-
ción pública o con autorización de ella, se sancionará con --
uno a tres años de segregación.

Art. 1,130.- El robo de unos autos civiles o -
de algún documento de protocolo, oficina o archivo públicos,
o que contenga obligación, liberación o transacción de dere-
chos, se sancionará con segregación de dos a seis años, según
el perjuicio causado o que pueda causarse a terceros y las --
circunstancias del caso.

El robo de una causa criminal se sancionará de
la misma manera, según la importancia del delito que se trate
de averiguar y la causa, los medios que se hubieren empleado
y las demás circunstancias del caso y del autor del delito.

Art. 1,131.- La sanción será de uno a tres --
años de segregación y multa hasta de cuarenta días de utili-
dad, en los casos siguientes:

1.- Cuando cometa el robo un dependiente, o un
doméstico, contra su patrón o contra alguno de la familia de
éste, en cualquiera parte que lo cometa: pero si lo ejecutare
contra cualquiera otra persona, se necesitará que sea en la -
casa del patrón.

Por doméstico se entiende: el individuo que - por un salario, por la sola comida u otro estipendio, o por ciertos gajes o emolumentos, sirve a otro aunque no viva en la casa de éste:

II.- Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia, o de los criados que lo acompañan, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo;

III.- Cuando lo cometa el dueño, o alguno de su familia, en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona;

IV.- Cuando lo cometan los dueños, sus dependientes o criados, o los encargados de cualquier clase de empresas de transporte; o de mesones, posadas o casas destinadas en todo o en parte a recibir constantemente huéspedes -- por paga; y de baños o pensiones de caballos; siempre que, - con el carácter indicado, ejecuten el robo las personas susodichas en equipaje de los pasajeros:

V.- Cuando se cometa por los operarios, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar a que tengan libre entrada por el carácter indicado:

VI.- Cuando el robo se cometa en paraje solitario.

Llámanse paraje solitario: no sólo al que está en despoblado, sino también al que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquiera otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro.

Art. 1,132.- Se sancionará con segregación de uno a dos años; el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en edificio o cuarto que no estén habitados ni destinados para habitarse, o en un coche, carro, barca o vehículo cerrado.

Llámanse parque o lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni está dentro del recinto de éste, y que, para impedir la entrada, se halla rodeado de fosos de enrejados, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquiera otra materia.

Art. 1,133.- Se sancionará con dos a cuatro años de segregación: el robo en un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados, o en sus dependencias. - Si el robo se comete en cualquiera de los lugares sancionados, pero éste no está habitado, la segregación será de un año.

Art. 1,134.- Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, se comprenden: no sólo los que están fijos en la tierra, sino también móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

Art. 1,135.- Llámanse dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra obra que

esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular.

Art. 1,136.- La segregación será de seis años: cuando el robo se cometa aprovechándose de la consternación - que una desgracia privada causa al ofendido o a su familia, o cuando se cometa durante un incendio, naufragio, terremoto u otra calamidad pública, aprovechándose del desorden o confusión que aquélla produce.

Fuera de los casos comprendidos en los capítulos 1 y 11 del título Quinto de este Libro, el robo en camino público se sancionará con dos a cinco años de segregación.

Art. 1,137.- En todos los casos comprendidos - en los artículos 1,128 y siguientes, se aumentará en un año - la sanción que ellos señalan, siempre que los ladrones sean - dos o más, o mediante alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 933.⁽¹⁶⁾

Art. 1,138.- Al que se le impute el hecho de - haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o le - gítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará arresto

16. El Art. 933 disponía: I.- Cuando se emplee la violencia física o la moral; II.- Cuando se emplee el engaño en cualquiera de sus manifestaciones; III.- Cuando se ejecute de noche; IV.- Cuando el reo vaya armado; V.- Cuando se ejecute por medio de fractura, horadación, escalamiento o llaves - falsas.

hasta por seis meses, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Pagará, además, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada, la multa que fija el artículo 1,115 y la total reparación del daño.

CAPITULO III.

Del robo con violencia.

Art. 1,139.- La violencia a las personas se -- distingue en física y moral.

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

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

Art. 1,140.- Para la imposición de la sanción, se tendrá el robo como hecho con violencia:

1.- Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella:

11.- Cuando el ladrón la ejercite después de - consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Art. 1,141.- Cuando se ejecute un robo con violencia, se formará el término medio de la sanción arregándose dos años a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda -

exceder de veinte años.

Art. 1,142.- Lo prevenido en el artículo anterior no comorende el caso en que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una sanción de más de -- dos años de segregación, pues entonces se aplicarán las reglas de acumulación.

Lo mismo se hará siempre que se ejecute un homicidio, se infiera una herida o se cause alguna otra lesión, como medio de perpetrar un robo, o al tiempo de cometerlo, o para defender después lo robado, o procurarse a la fuga el delincuente, o impedir su aprehensión.

Art. 1,143.- Al que con fuerza o violencia cometa el delito mencionado en el artículo 1,138 se le aplicará arresto por más de seis meses y pagará el triple del arrendamiento alquiler o interes de la cosa usada, además de la multa que fija el artículo 1,115 y la total reparación del daño.

5. EL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO DE 1931.

Jiménez Huerta manifiesta: "Compleja es, indig^ucutiblemente, la estructura típica del delito de robo conten^uda en el artículo 367. 'Comete el delito de robo --afirma el -- indicado artículo- : 'el que se apodera de una cosa ajena mue^uble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley'. En este cuadro típico se contienen elementos de muy diversa naturaleza, pues además de aquellos que son descriptivos del comportamiento fáctico --

-'apoderamiento de una cosa... mueble'-, se comprende también otros de naturaleza superabundantemente normativa -v.g., 'sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la Ley'-, e incluso en alguno de aquellos caracterizados como de fáctica descripción -'apoderamiento- hallanse instas inequívocas vivencias - del elemento subjetivo o finalístico que se ensañorea de toda la conducta.'(17)

Respecto a los requisitos del tipo, Jiménez Huerta agrega: "La definición del delito de robo contenida en el artículo 367 se integra de una serie de requisitos o elementos de naturaleza heterogénea. Estos conceptuales requisitos o elementos son: a') apoderamiento; b') cosa; c') mueble; d') ajena; y e') sin derecho y sin consentimiento.

a') Apoderamiento

El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo."(18)

Antonio de P. Moreno afirma: "Solamente las personas físicas pueden ser sujetos activos de los delitos pa

17. M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, t. IV, pp. 23-24.

18. M. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 25.

trimoniales, porque son las únicas que poseen las cualidades de inteligencia y de voluntad que les permiten ser imputables, responsables y culpables de una conducta determinada."⁽¹⁹⁾

Pavon Vasconcelos expresa: "La acción típica - en el robo está expresada en la ley con el término 'apoderarse'. Para los efectos de la aplicación de la sanción, declara el artículo 369, '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'."⁽²⁰⁾

Jiménez Huerta nos dice: "Existen de antiguo - diversos criterios para determinar en qué consiste y cuándo - se integra el 'apoderamiento' típico del delito de robo. En su ro, como el concepto de 'apoderamiento' enraiza en la conducta o comportamiento ejecutivo del delito, en realidad, las diversas teorías elaboradas en orden al problema fincan sus pilares en los diversos momentos del proceso ejecutivo. Vamos exponerlas a continuación."⁽²¹⁾

a) Teoría de la contractatio o del tocamiento
 Jiménez Huerta afirma: "Según la más antigua teoría, el robo se perfecciona por el hecho de TOCAR EL SUJETO ACTIVO LA COSA

19. A. de P. Moreno, ob. cit., p. 138.

20. P. Pavon Vasconcelos, Comentarios de Derecho Penal, p. 22.

21. M. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 25-26.

CON LA MANO. Esta teoría está impregnada del sacramental simbolismo del primitivo Derecho romano. En la actualidad es insostenible, pues el solo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo."(22)

b) Teoría de la actio. Dice Jiménez Huerta: - "Extraordinaria importancia ha tenido y tiene la teoría de la REMOCIÓN. Carrara sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo -- cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Si se prescindiese del momento de la remoción, - el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo, pues, incluso, entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de la cosa, se advierte una fluctuación ineludible. Unos sostienen que se consuma cuando el objeto robado es sacado de la cámara en que se encuentra: otros, de la casa; otros de las adyacencias; y, finalmente, otros, cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar a que se destinaba."(23)

c) Teoría de la ablatio. También de esta teoría nos habla Jiménez Huerta, diciendo que este "tercer crite-

22. Ibídem, n. 26.

23. Loc. cit.

rio estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por -- quedar impreciso el sitio al que se desplaza, y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a OTRO LUGAR FUERA DE LA ESFERA EN QUE ESTABA Y COLOCADA EN LA DE LA ACCION DEL CULPABLE."⁽²⁴⁾ Por su parte Pavon Vasconcelos agrega que: "Esta teoría, para algunos, viene a completar la teoría de la anotio, por considerarse que ésta era insuficiente por no determinar el lugar ad quem de la remoción, exigiéndose que la cosa fuera quitada a su poseedor, vale decir, la ablatio de ella. Parte de la consideración de que deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa: 1o. La sustracción de ella y 2o. - Su traslado del lugar en que se hallaba a otro diverso (terminus ad quem), resultando que sólo puede configurarse la ablatio o sustracción cuando se satisfagan tales elementos de -- ella."⁽²⁵⁾

d) Teoría de la illatio, o de la illazione. Dice Jiménez Guerra que esta teoría "considera que sólo puede -- considerarse interrumpido el delito, cuando la cosa ha sido -- transportada por el ladrón al lugar seguro donde se probuso, antes del robo, ocultarla." -Akreza-, "No se crea que la cuestión que se discute es un simple bizantinismo jurídico sin -- trascendencia práctica. Claramente evidencian lo contrario, -- los múltiples ejemplos que pudieran ponerse. Empero preferimos recordar aquí solamente el célebre robo perpetrado en Valencia el año 1836 por el famoso y legendario ladrón Luis Can delas.

24. Idea.

25. P. Pavon Vasconcelos, op. cit., p. 25.

Una mañana, paseando Luis Candelas por una calle centrica de Valencia, se para por casualidad delante de la vitrina de una joyería... atrae su vista una linda perla rosa, ejemplar raro y de gran valor.

Una mañana, provisto únicamente de una perla de preciosísima de perla, cuya brinque oculta en la punta de dedo anular de la mano derecha, Luis Candelas, muy perituesto, engallado, disoliente y señorón... penetra a la joyería. Hay en ella varias personas. Señoras, caballeros. El comerciante acude solícito a servir al nuevo cliente.

Al poco rato resplandece ante su vista, sobre el mostrador la colección magnífica de perlas.

El caballero... manipula con todas ellas. Pide una lupa. El joyero se vuelve un momento para sacar la lupa del cajón de un armario que tiene detrás de sí.

El joven, lupa en mano, observa otras perlas, oponiendo objeciones y reparos. Como al parecer ninguna le gusta por completo, corta con fina amabilidad la insistencia mercantil del dueño del establecimiento y se dispone a marchar.

El dueño recoge las alhajas: las cuenta y pasa revista. Es entonces cuando advierte la falta de la perla rosa. Alarmado. Con un arito, con un ademán, detiene a Luis... La joya no aparece. Luis, como si de pronto se diera cuenta de algo importantísimo, manifiesta sus sospechas sobre un señor de gafas y levita cerrada, que poco antes de notarse la desaparición de la perla ha salido de la tienda... Aunque la acusación de la víctima recae exclusivamente sobre Candelas, éste solicita y obtiene que sean registrados todos cuantos se

hayan en el local... así se hace... El resultado es nulo. Sin embargo, se les conduce a todos a la oficina de Seguridad.

Al cabo de tres días se les pone en libertad a todos. El joyero no tiene más remedio que resignarse a la pérdida de su alhaja y de sus tres mil napoleones.

A los pocos días, dispuesto a reprochar al comerciante su indigna conducta, Luis se dirige una tarde a la joyería y entra en ella... expone con energía sus agravios, - uor el entredicho en que, por culpa del comerciante, se ha - uuesto a su honra... Por último, ya desahogada por completo su ira, se marcha refunfuñando. Con la cabeza muy alta, esto sí, como deben llevarla los hidalgos que jamás faltarán a los imperativos del honor.

Y es ahora, precisamente, cuando Candelas se - lleva la perla. Es ahora cuando al apoyarse sobre el mostrador, sus dedos se han dirigido sin equivocarse al lugar en - que, pegada a la parte inferior del reborde del tablero y recubierta por una capa de vez, se hayaba la pequeña alhaja.... Cosa que, como era de esperar, a nadie se le ocurrió."⁽²⁶⁾

En cuanto a lo que establece el Código Vigente, Jiménez Huerta manifiesta que: "El Código Penal estatuye en - su artículo 369 que 'Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo de sapoderen de ella'. Espero, como el precepto que acaba de --- transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencio -

26. E. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 26-29.

las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema.

El sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa, de hecho, ha quedado, aunque sólo fuere momentáneamente, bajo su potestad material. Esta situación fáctica se produce, evidentemente, cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenía, siempre, naturalmente, que concorra, además, el elemento subjetivo.⁽²⁷⁾

Dice más adelante Jiménez Huerta: "desplazamientos estrictamente materiales o naturalísticos, no implican un adoderamiento de la cosa, ya que no quebrantan la posesión que sobre la misma existe. Sólo las remociones o desplazamientos que quebrantan la posesión ajena, constituyen, en realidad, el adoderamiento que configura el delito de robo. El orinado que toma en sus manos la bandeja de plata de su patrón y la lleva a la cocina para limpiarla, no efectúa una remoción o desplazamiento que quebranta la posesión que sobre ella tiene el dueño de la cosa; mas si en vez de devolverla a su lugar la saca de la casa para apropiársela, o con el mismo fin, se la entrega por la ventana a su cómplice, realiza un adoderamiento típicamente antijurídico.

No basta para integrar el elemento típico del

27. Ibídem, pp. 28-29.

apoderamiento, la simple remoción o desplazamiento de la cosa. Necesario es que dicha remoción o desplazamiento se efectúe - con ánimo de apropiación. Un elemento subjetivo de antijuricidad hállase, pues, insito larvada y latente, pero de modo inequívoco, dentro del concepto de apoderamiento. Para la integración de éste, es preciso que la antijurídica remoción de la cosa se efectúe por el sujeto activo con el fin de apropiársela, o séase, de hacerse dueño de ella de propia autoridad. Es cierto que en el artículo 367 no se menciona, de una manera expresa, esta finalidad específica; pero también lo es que la misma se enseña plenamente de la conducta ejecutiva a través del concepto de 'apoderamiento' que constituye el núcleo del delito en examen. Mas, no solamente dicha finalidad de apropiación yace soterrada en el tipo de manera crypto-conceptual, sino que, incluso, sus raíces afloran al exterior en otro artículo del Código, como acontece en el 380, en el que se tipifica la figura penal conocida con el nombre de robo de uso. Pues al fijarse los caracteres o elementos especializados de esta figura típica, se subraya la necesidad de que la cosa hubiere sido tomada por el sujeto activo 'con carácter temporal y no para apropiársela o venderla'. Pero, sin duda alguna, se exige por exclusión, según la propia voluntad de la ley exteriorizada expresamente en este artículo, en la configuración típica del robo descrito en el artículo 367.

Dentro del concepto de animus lucrandi queda comprendido no sólo el provecho económico que de la cosa puede obtenerse, sino también el placer o goce que al sujeto agente proporciona cualquier otro destino que diere a la cosa ... La frase 'para apropiársela o venderla' tiene una signifi-

cación más restringida y limitada, pues sólo capta aquel lucro específico consistente en poseer y disfrutar la cosa como si fuera el dueño o enajenarla a título oneroso. Y como — interpretaríamos la ley por analogía o mayoría de razón — aplicación prohibida expresamente en el artículo 14 constitucional—, si comprendiéramos dentro de la frase tantas veces citada otros lucros diversos de los específicamente mencionados en la indicada frase, es imposible conceder a la misma la amplia significación que la tradición jurídica otorga al *animus lucrandi*.

La frase 'para apropiársela o venderla' no puede, pues, después de lo dicho, ser interpretada con otro alcance que el claro y preciso que se desprende de su significación gramatical. Sólo existe el delito de robo si el apoderamiento de la cosa que menciona el artículo 367 se efectúa por el sujeto activo 'para apropiársela o venderla', como inequívocamente precisa el 380. En este último artículo se perfila, delimita y recorta específicamente el elemento subjetivo de antijuricidad que yace soterrado en forma laconica, pero inequívoca, en la expresión 'el que se apodera...' contenida en la descripción típica del artículo 367. Por tanto, en la integración del tipo básico del delito de robo, el apoderamiento de la cosa ha de efectuarse por el agente 'para apropiársela o venderla'. Si el apoderamiento se hace para destruirla, dañarla o deteriorarla, se configura el delito de daños (art. 399); si para usarla temporalmente, el especial de robo de uso (art. 380); y si para donarla o repartirla gratuitamente entre terceras personas, el hecho es atípico por estar ausente el elemento subjetivo de antijurici-

dad preciso y necesario para la configuración del delito de robo. Y si esta última consecuencia —rigurosamente jurídica— se estimase que no condice con los sentimientos e ideales valorativos de la comunidad por conducir a resultados alarmantes, expedita está la vía para enmendarla en una reforma del Código: bastaría que la frase 'para apropiársela o venderla' del artículo 380 fuere sustituida por la más feliz, de 'para apropiársela o enajenarla', en cuyo caso, por ser la donación o reparto irremunerado de bienes una enajenación a título gratuito quedaría comprendida, igual que la de a título oneroso, como lo es la venta, en la expresión genérica de -- 'para... enajenarla'. Y así lo ha hecho el Código Penal de Guanajuato en su artículo 319."(28)

b') Cosa.

Pavon Vasconcelos ~~expone~~ "El objeto material o la cosa, si encuentra en el tipo una regulación especial. Sobre esta cuestión, Ricardo C. Núñez dice que una cosa es — todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Cosa es, jurídicamente expresa Cuello Calón, toda substancia corporal, material, — susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera, o como dice Maggiore, en el Derecho Penal la voz 'cosa' tiene un significado diverso y más restringido, en cuanto es limitada a los objetos materiales, capaces de aprehensión, —

28. Ibidem, pp. 30-34.

de asociación, de apoderamiento.

Según Ricardo C. Núñez, la cosa debe reunir = las dos siguientes características:

- a) Debe ser un objeto corporal, y
- b) Debe ser un objeto susceptible de tener un valor.

Sobre la corporalidad de la cosa, Cuello Caelón observa que solamente las cosas corporales pueden ser objeto del hurto, pues las incorporeales no pueden integrar este delito dada la imposibilidad de asirlas, tomarlas, para conseguir su apropiación.

Un objeto tiene corporalidad, concluye Núñez, cuando posee extensión y por ello ocupa un lugar en el espacio. Ahora bien, las cosas corporales pueden ser:

- a) Sólidos,
- b) Líquidos, o
- c) Gaseosos. "(29)

Por su parte Jiménez Huerta manifiesta: "Son objeto del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser rasovidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, incluso aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como, por ejemplo, las que integran el patrimonio artístico o histórico de la Nación.

Existe, espero, alguna cosa corporal en estado de líquido, como acontece con el agua, que ofrece algu-

na perplejidad cuando se trata de esclarecer si puede ser objeto del delito de robo. No hay duda alguna que las aguas envasadas en tanques, garraones o botellones son objeto material del delito en examen cuando son removidos en los envases que las contienen. Las aguas contenidas en manantiales, arroyos, aljibes, estanques o acueductos de un inmueble cuando — son extraídas del mismo mediante un recipiente, son también — objeto material del delito de robo, pues aunque dichas aguas en su estado primitivo 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 de robo.

Son cosas corporales no solamente aquellas que se pueden tocar... los sólidos y líquidos, sino también aquellas otras que tangi non possunt, como acontece con los gases utilizables; cuando el hombre se apodera anti-jurídicamente de ellos devienen objeto material del delito de robo. La corporalidad de dichos gases no puede ser negada, pues si bien no — tienen forma fija y perceptible al contacto, son aprehensibles con fin de apropiación y removible de un lugar a otro.

Existen por expresa disposición de la ley, cosas incorpóreas cuyo aprovechamiento anti-jurídico se penaliza legalmente con el delito de robo. El artículo 366 estatuye que 'se equipararán al robo y se castigarán como tal:...ll.º 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'. La equiparación penalística contenida en esta disposición especial evidencia —

claramente que, según el pensamiento de la ley, el aprovechamiento antijurídico de energía eléctrica o demás fluidos no quedaba incluído en la definición genérica que del delito de robo contiene el artículo 367.

No es, en verdad, conceptualmente correcta la redacción de la fracción II del artículo 368, pues la frase: 'el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido...' encierra la afirmación de que la energía eléctrica es un fluido, lo cual en la actualidad no es físicamente admisible. La frase citada responde al antiguo nombre que se daba a la electricidad, en la que se distinguía el fluido negativo, que se manifestaba al frotar la resina, y el positivo, al hacer lo mismo con el vidrio. La expresión '... o de cualquier otro fluido...', refiriéndose inequívocamente a los imponderables, esto es, a aquellos agentes invisibles de naturaleza desconocida que se consideraban causa inmediata de fenómenos magnéticos, luminosos y caloríficos, y que se distinguían entre sí con el calificativo correspondiente: fluido magnético, fluido calorífico, etc. La física moderna rechaza, empero, la existencia de estos hipotéticos fluidos.

En el aprovechamiento de estas energías o fluidos sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellos, es indiferente, dada la redacción de la fracción II del artículo 368, el medio o el modo de realizar la conducta antijurídica. Conviene, empero, aquí subrayar, — que para efectuar estos aprovechamientos es necesario valerse de algún artificio material especialmente adecuado para utilizar la energía eléctrica o el fluido ajeno. Por tanto, el uso de estos artificios, v.g., la alteración del contador de modo

que no registre en todo o en parte el consumo o disminuya las mediciones registradas por esos aparatos, no transforma el robo en fraude."⁽³⁰⁾

Por último, Jiménez Huerta indica: "La cosa ha de tener algún valor, bien sea éste apreciable en dinero o — simplemente de afección e inestimable pecuniariamente. v. g.. los recuerdos de familia o personales: cartas retratos, manuscritos, etc. A esta diversa categoría de valores hace referencia el artículo 371 del Código Penal, pues tras de establecer que 'para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente al valor intrínseco —permutable en dinero según las — prescripciones del 370— del objeto del adoderamiento', estatuye una pena especial para cuando '... por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no — fuere posible fijar su valor'. El Código sigue en este punto la mejor dirección jurídica, pues el patrimonio no se integra sólo por las cosas que tienen un valor de cambio estimable en dinero, sino también por aquellas que sólo tienen un valor en uso, esto es, que satisfacen los gustos, las aficiones y los afectos de su titular. Empero, si conforme a las liberantes — concepciones económicas y sociales, la cosa careciere de valor en cambio y de valor de afección, el delito de robo no sería configurable pues faltaría el interés jurídico patrimonial en el tutelado."⁽³¹⁾

30. J. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 16-17.

31. Ibíd., p. 41.

c') Mueble

Pavon Vasconcelos expresa: "La regulación de la cosa, como objeto material del delito, hace imprescindible su naturaleza mueble, según expresa exigencia del artículo 367 del Código. El apoderamiento debe recaer sobre una cosa mueble y, en el ámbito de la ley penal, es el criterio de la transportabilidad del objeto al que debe servir para fijar el concepto de cosa mueble."⁽³²⁾ Y Jiménez Huerta agrega: "La cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penalística para perfilar la posible existencia de un delito de robo, radica, pues, en su potencial movilidad, aun cuando para localizarla el sujeto activo tuviere brevemente que separarla del bien inmueble a que estuviere unida. 'Al Derecho Penal -dice Garraud- le interesa poco la división de los bienes en muebles e inmuebles y le es indiferente que la movilidad de la cosa proceda de su propia naturaleza o se produzca o determi-ne por el hecho del apoderamiento. Lo único que interesa es que la cosa sea desplazable. Por esta razón no es susceptible de ser sustraído un inmueble y sí son sus porciones a condición de que pueda dotárseles de movilidad."⁽³³⁾

d') Ajena

Pavon Vasconcelos nos dice: "Ricardo C. Núñez indica que para que una cosa sea ajena se requiere: 1. Que el

32. F. Pavon Vasconcelos, ob. cit., p. 35.

33. M. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 42-43.

autor de la sustracción no sea el dueño de la totalidad de la cosa; II. Que debe la cosa encontrarse en la posesión de alguien, y III. Que la cosa hurtada no debe encontrarse en la posesión del autor, agregando que no se encuentran en poder de una persona: a) Las res nullius; b) Las res derelictae (cosas abandonadas), y c) Las cosas perdidas.”(34)

Jiménez Huerta, por su parte excoene: "La cosa mueble, objeto material del delito de robo, ha de ser 'ajena'. Denota esta expresión que ha de pertenecer a un patrimonio -- del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito.

Son insusceptibles de ser objeto material del delito de robo, los denominados bienes mostreros en el artículo 774 del Código Civil, esto es, 'los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignora'. Respecto a los primeros no existe verolejidad alguna, pues las cosas muebles que hubieran sido abandonadas --res derelictae-- por la persona a --- quien pertenecían, dejan de estar en poder de alguien y, por tanto, la persona que más tarde las toma para apropiárselas o venderlas, ni quebranta la posesión ajena ni lesiona el patrimonio de otro. En el delito de robo se tutela penalmente el patrimonio o, de otra manera dicho, la posesión de las cosas muebles que integran dicho patrimonio: la tutela penal no --- abarca las cosas que, por haber sido abandonadas por su titular, han salido del patrimonio. Quien se apropie de ellas en contra de la obligación específica que le impone el artículo 775 del Código Civil, de entregarles a la autoridad munici-

pal dentro del plazo de tres días siguientes al hallazgo, no comete el delito de robo. Son cosas abandonadas aquellas que, según las concepciones imperantes en la vida social, presentan signos inequívocos de haber quedado desvinculados de cualquier patrimonio. No se encuentran en tal situación las que - de consumo se dejan a la intemperie, como acontece con los automóviles estacionados en la vía pública, con las semillas o averos de labranza que aparecen colocados en las sementeras, con las macetas o tiestos situados en el alféizar de la ventana, etc.

La cuestión, empero, no ofrece tan claros verfiles cuando se trata de bienes '... muebles... perdidos cuyo dueño se ignore', pues su resolución pende de si la cosa perdida -res derelictae- sigue o no en posesión de quien la perdió... en la fracción III del artículo 828 del Código Civil - se establece que la posesión se extingue por la 'pérdida de la cosa'. Habida cuenta de que cuando esto acontece quien la posesía dejó de ejercer sobre ella un poder de hecho. Se diversifican, empero, en que en tanto que la posesión de la cosa es un hecho voluntario, su pérdida es un suceso casual.

No es cosa perdida la que está en poder del título del patrimonio, aunque éste ignore el lugar en que se halla. El libro de nuestra biblioteca no puede considerarse perdido por el hecho de que no sabemos el lugar exacto en que se halla, ni tampoco el billete de banco que en nuestra casa se nos cae del bolsillo. Contrariamente, es cosa perdida la vitillera de oro que se salió de nuestro bolsillo cuando a caballo corríamos por el parque. Para determinar si una cosa es efectivamente perdida, hay que recurrir -como indica Ange-

lotti- a los usos y costumbres y a su destino y naturaleza; y en general, a la conciencia social. esto es, a la valoración histórico social del momento.

Tampoco comete delito de robo, quien, contraviniendo la obligación específica que le impone el artículo 775 del Código Civil, se apropia la cosa perdida y no la entrega a la autoridad municipal; pues aunque dicha apropiación es anti-jurídica, no puede subsumirse en el tipo de robo, habida cuenta de que quien realiza el hallazgo no quebranta la posesión - de la cosa, o, de otra manera dicho, no se apodera de la cosa que está en el patrimonio de otro. Ya Carrara afirmaba que en estos casos falta la violación de la posesión ajena.⁽³⁵⁾

Pavon Vasconcelos nos dice que: "Antonio de P. Moreno afirma que nuestro actual Código 'sustituyó la disposición del artículo 378 del de 1871 que expresamente tipificaba como robo, aun cuando atenuando la pena, el hecho de que una persona se encontrara una cosa de la que ignorara quién era su propietario y se apoderara de ella sin entregarla a la autoridad que correspondiera en el terreno señalado en la ley civil. El artículo 775 del Código Civil actual, impone la obligación de entregar a la autoridad la cosa perdida o abandonada, a quien la encontrare, dentro de tres días, sin imponer ninguna sanción por la desobediencia del mandamiento, pero seguramente aplicando el concepto teórico expuesto, debe castigarse al desobediente con la pena señalada en la ley para el delito de robo, sin contar siquiera con la atenuación establecida en el Cód

35. N. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 43-45.

digo de 1871'.

Jiménez Huerta expresa: 'En los casos en que el agente se apodera de una cosa abandonada, no se quebranta la posesión que sobre ella tuvo el último poseedor, habida cuenta de que, como expresamente proclama la fracción I del artículo 828 del Código 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. En segundo lugar, concluir que como el Código vigente 'no creó el robo sobre objetos abandonados en la forma casuística que lo hacían los Códigos de 1871 y de 1929 en sus artículos 378 y 1123, respectivamente', queda dicho caso 'comprendido en las disposiciones generales sobre la materia', es interpretar por analogía el Código Penal, pues se encuadra en el artículo 367 un hecho que ontológicamente no quebranta la posesión ajena. Se demuestra apodicticamente esta realidad, esto es, que el artículo 367 no es 'una ley exactamente aplicable', como exige el párrafo tercero del artículo 14 constitucional...'. "(36)

Jiménez Huerta nos plantea también otra interesante cuestión, esto es: "de si existe delito de robo cuando el sujeto activo que toma una cosa en poder de otro es copropietario de la misma o ella pertenece a una sociedad, herencia o patrimonio familiar con los que tiene algún vínculo a título de socio, heredero o beneficiario. Presupuesto ontológico del problema es que la toma de la cosa lo haga el agente 'o

36. F. Pavon Vasconcelos, ob. cit., pp. 40-41.

apropiársela o venderla', pues cuando falte este elemento subjetivo, igual que acontece en todos los demás casos, el delito de robo no puede configurarse.

Las cosas muebles o movilizables pertenecientes a una sociedad comercial o a un patrimonio familiar son susceptibles de ser robadas por quien ostenta la cualidad de socio o beneficiario del patrimonio familiar, pues la sociedad (art. - 20. de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y el patrimonio familiar (art. 724 del Código Civil) son entes jurídicos - diversos de sus socios o beneficiarios, y, por ende, portadores o titulares de bienes e intereses de inequívoca índole patrimonial. Quien, sin teniendo la cualidad de socio o beneficiario, se apodera, para apropiársela o venderla, de una cosa movilizable de la sociedad o del patrimonio familiar, perpetrará un delito de robo, pues lesiona los bienes e intereses patrimoniales de dichos entes jurídicos. La cosa es aquí ajena, pues, por una parte, no es del sujeto activo; y, por otra, pertenece a un ente o persona diversa."(37)

e') Sin derecho y sin consentimiento.

Jiménez Huerta hace notar que: "En juridad, la expresión 'sin derecho' es innecesaria en la tipificación del delito de robo, pues la fracción V del artículo 15 del Código Penal establece, como circunstancia impositiva del nacimiento de la antijuricidad proyectable a todos los delitos, '...obrar en ejercicio de un derecho consagrado en la ley'.

37. M. Jiménez Huerta, ob. cit., to. 47-48.

En el régimen de organización social que es marco cultural de nuestro ordenamiento vigente, se otorga al individuo plena libertad para conservar o desorenderse de su patrimonio. Jueza aquí el consentimiento causal descollante en la valoración de la conducta, pues, precisamente, de la existencia o inexistencia del consentimiento pende la ratización de aquella: acto jurídico que el Derecho resula o hecho antijurídico que el Derecho sanciona. Quien consiente en que otro tome un objeto de su patrimonio, efectúa un acto jurídico que el Derecho denomina donación; quien se apodera de un objeto sin el expresado consentimiento, realiza un hecho antijurídico que la ley penal cataloga como robo. La voluntad del individuo en la conservación de su patrimonio, condiciona, pues, el interés — que el orden jurídico tutela.”(38)

d) Sujeto pasivo

Pavon Vasconcelos indica: “No queda, sobre este particular, afirmarse que el pasivo sea precisamente el dueño o poseedor de la cosa robada, pues tal carácter no constituye precisamente una calidad específica requerida en la norma, y — aunque es cierto que en la mayoría de los casos quien sufre el desacoderamiento tiene esos atributos, los mismos se infieren de la redacción jurídica existente entre el sujeto y el objeto de la protección penalística, mas no de la descripción legal — referida al sujeto.”(39)

38. Ibíd. pp. 49-50.

39. P. Pavon Vasconcelos, ob. cit., p. 31.

Antonio de P. Moreno sostiene: "Todas las cosas físicas o jurídicas que tengan patrimonio, son posibles sujetos pasivos de los delitos que lo afecten, aun cuando no tengan capacidad jurídica, cuya ausencia exija que sean representados por terceros que sí la posean."⁽⁴⁰⁾ Y Pavón Vasconcelos refiriéndose al robo, aclara: "Ya que el bien jurídico tutelado es 'el patrimonio' como lo subraya el título en que se encuentra; no debe pues pensarse que se trata de bienes diversos cuando se habla de propiedad, posesión, uso, etc., ya que todos ellos, como derechos reales, entran en el concepto general de patrimonio. La lesión de un solo bien jurídico lo convierte en tipo simple, a diferencia del complejo, en el cual se lesionan varios bienes jurídicos."⁽⁴¹⁾

Por último, concluimos respecto al tipo simple de robo que hemos venido analizando, con lo que observa Pavón Vasconcelos al decir que: "Si se aplica el concepto que sobre tipicidad ha elaborado la doctrina del delito, habrá tipicidad en el robo cuando la conducta encuentra perfecto encuadramiento o adecuación al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal."⁽⁴²⁾

e) Formas de ejecución

Jiménez Muerta manifiesta: "El diverso davalor

40. A. de P. Moreno, ob. cit., p. 138.

41. P. Pavón Vasconcelos, ob. cit., pp. 42-43.

42. Ibidem, p. 31.

penalístico -bien puesto de relieve en la sanción- acordado en el Código Penal a los distintos medios y circunstancias, motivaciones y finalidades que pueden concurrir en la comisión del robo, permite distinguir sus formas de presentación en simples, calificadas y urivilaziadas.

a') Simples

El robo simple está en el vértice de las acciones punibles. Y es lo gris y cotidiano de la criminalidad... pueden dar lugar al robo simple... sólo los apoderamientos efectuados con astucia, destreza o clandestinidad... La astucia implica la vuelta en juego -directa o indirectamente- en un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, o séase, astioso o sagaz. Sirvan de ejemplos... los que se efectúan con animales amaestrados o valiéndose de personas a quienes se induce en error o sin capacidad penal -locos, menores, etc.-. La destreza estriba en hacer uso para lograr la remoción de la cosa de una especial habilidad o adiestramiento, bien puesta de relieve en los robos que de consumo efectúan los caracteristas profesionales en trenes, metros o camiones. La clandestinidad supone que el apoderamiento se realiza en secreto, ocultamente, en un instante en que el agente no es visto por nadie.

b') Agravadas

Existen formas de ejecución que califican el robo, esto es, que aumentan su disvalor penal. Dichas circunstancias agravan el delito debido a que cuando concurre alguna de

ellas en su ejecución, contemporáneamente a la lesión del int^grés patrimonial que sobre la cosa tiene el ofendido, se lesionan también otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como lo son los de libertad y seguridad individual. La violencia en las personas, el allanamiento de morada o de lugar cerrado y el quebrantamiento de la fe o seguridad debidas, son las formas de ejecución que, según el sistema del Código Penal, agravan el robo."⁽⁴³⁾

Respecto a la enunciación de los tipos complementados cualificados de robo, Pavon Vasconcelos expone: "Dentro del Capítulo 1 del Título Vigésimo Segundo del Código exigen tres tipos complementados o circunstanciados cualificados (o agravados): ellos son los previstos en el artículo 372, relacionado con los numerales 374, 381 y 381 bis.. Estos tipos se conforman con el básico y al mismo tiempo independiente o autónomo contenido en el artículo 367, al cual se agregan los elementos que los complementan y subordinan: a) una referencia al medio coercitivo, o sea la violencia en las personas (artículo 372 y 374); b) una circunstancia de lugar, cual es que el robo se realice en un lugar cerrado o en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitados o destinados para habitación (artículos 381, fracción 1 y 381 bis), y c) una calidad especial en el sujeto activo del delito, la cual se hace consistir en la dependencia o vínculo existente entre el autor y la víctima, por razones de trabajo, prestación de servicios, amistad, hospitalidad, etc., que facilitan el acceso a la cosa (artículo -

43. Y. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 53-56.

381, restantes fracciones).-(44)

c') Atemada. El robo de uso

Jiménez Huerta comenta: "El Código Penal estatuye en el artículo 380 una pena atenuada para 'al que se incaute el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela...'. Describese aquí el llamado robo de uso, esto es, el caso del que sustrae la cosa ajena con el fin de apropiársela, sino con el de servirse de ella y restituirla después... cuando el elemento típico subjetivo que ha de presidir la comisión del robo, está delimitado en forma específica y expresa, como acontece en el vigente Código de 1931, en el cual, como ya anteriormente señalábamos, el apoderamiento de la cosa ha de realizarse por el sujeto activo 'para apropiársela o venderla'. El apoderamiento de la cosa ajena con fines diversos no es encuadrable en el tipo de robo. Y si la voluntad de la ley es cordar relevancia penal a estas conductas y sancionarias con penas más leves que las establecidas para el robo simple, necesario es que en un precepto expreso se estatuya dicha relevancia típica. Esta es la 'ratio legis' del artículo 380, subrayada también por la no casual circunstancia de que en él se emplee el verbo 'tomar'. Se puede desconocerse que la expresión 'tomar' tiene una significación antijurídica más neutra y desprovista de disvalor que la de 'apoderarse'.

44. P. Pavon Vasconcelos, ob. cit., p. 43).

En la figura de robo de uso se reproducen todos los elementos materiales del tipo básico, excepción hecha de la modalidad que imprime a la conducta el propósito o finalidad que impulsa al agente a remover la cosa. Dicho propósito o fin deja su huella material en la propia conducta, pues como el desolazamiento de la cosa se efectúa por el sujeto activo 'con carácter temporal y no para apropiársela o venderla', no es identificable o equiparable, desde el punto de vista finalístico, con el 'apoderamiento' y sólo tiene la significación naturalística y neutra consustancial al sentido estrictamente muscular insito en el verbo 'tomar'... Son hipótesis bien caracterizadas de robo de uso las de tomar las siguientes cosas ajenas: un cuadro o retrato para reproducirlo o fotografiarlo; un revólver para amedrentar a otro; un automóvil o caballo para un determinado viaje o paseo; un smoking para asistir a un baile; un libro de estudio para preparar un examen, etc.

Yo es, en verdad, afortunada la descripción típica que de este privilegiado robo formula el artículo 380. — Pues además de haberse omitido hacer explícita mención del elemento típico subjetivo que integra la 'ratio' de esta clase de robo, se ha dejado en la más ambigua imprecisión y en la más profunda oscuridad la duración del uso que de la cosa el agente ha de hacer. Afirmar que la cosa ha de ser tomada 'con carácter temporal y no para apropiársela o venderla', es emplear una frase cargada en demasía de turbiedad. Esta ambigüedad — está latente en la significación de la palabra 'temporal', — pues si este carácter asume todo aquello que, como dice el Diccionario de la Lengua 'dura por algún tiempo', 'que pasa con el tiempo' o 'que no es eterno', evidente es que dentro de —

este concepto entran también aquellos casos en que el agente - toma la cosa con el fin de usarla durante un prolongado tiempo, como, por ejemplo, si toma un automóvil para pasear por todo - el país durante sus largas vacaciones.

El *animus utendi* puede ser 'conocido a través - de los actos efectivos y manifestaciones verbales casadas y -- presentes de su autor'.

El robo de uso se integra y consume en el mismo instante en que el sujeto activo remueve la cosa con la finalidad de momentáneamente usarla... Quedan excluidas de la posibilidad de ser objeto material de esta especie típica, todas -- aquellas cosas insusceptibles de ser usadas sin consumirse, da -- ño que las mismas no admiten un uso momentáneo que deje a sal -- vo su sustancia. El dinero es insusceptible de serlo, pues no puede usarse sin que el agente se desprenda del mismo. No im -- plica en manera alguna consumción de la cosa, el deterioro o - la manera accesoria normal que por el uso la misma puede su -- frir, sin perjuicio de que deba indemnizarse dicho detrimento de valor en concepto de daño resarcible. Espero si al hacerse uso temporal de la cosa que se hubiere tomado con dicho propósito, la misma resultare dañada por impericia, negligencia o - inprudencia del sujeto activo, responderá éste, en concurso, - del delito de robo de uso y del daño en propiedad ajena.

Hállase ínsito en el robo de uso la idea de que la cosa ha de ser devuelta después de utilizarse. Si esta devolución es abstractamente imposible, no existe esta especie de robo, pues en la noción de uso temporal de la cosa que constituye su *quid específico*, está amadrizada la imagen de la devolución. No obsta para la existencia del robo de uso, el hecho

de que el sujeto activo no hubiere efectuado la devolución por causa que no le fuere imputable, como, por ejemplo acaece, si es detenido y desposeído de la cosa en el instante en que la estaba usando momentáneamente. El hecho de que después de usarla la siga conservando en su poder sin devolverla o colocarla en el lugar de donde la cogió, es elocvente indicio que evidencia que la cosa no la tomó con ánimo de usarla temporalmente sino con fin de apropiación. excepto como expresamente dispone el artículo 380- que el sujeto activo 'justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello'. Sin embargo, no debe interpretarse esta frase en el sentido de que para la integración típica de la especie de robo en examen, es necesario que el 'dueño o legítimo poseedor' de la cosa requiera al agente activo del delito para que la devuelva. pues dicho requerimiento es un hecho extraño a la ontología del tipo, y sin otro valor que el de servir, a los fines probatorios, de medio instrumental de auxilio para esclarecer aquellos casos en que existe perplejidad respecto a si el agente tomó la cosa con ánimo de usarla o con fin de apropiación.

El propio artículo 380 dispone especialmente en orden a la reparación del daño originado en esta clase de robo, que el responsable del mismo 'pagará al ofendido... el doble y del alquiler, arrendamiento o interés de la cosa usada'. Esta valoración legal del daño resarcible originado por el estricto uso de la cosa, no cancela la obligación de indemnizar también, con acervo en la fracción II del artículo 30, el daño material que la cosa hubiere sufrido a consecuencia de la conducta del que la tomó antijurídicamente.

f) Tentativa

Por ser el robo un delito material o de resultado es configurable la tentativa siempre que el sujeto activo realice actos encaminados directamente a apoderarse de la cosa, ora rezeviéndola del lugar en que la tiene colocada su poseedor, ora sustrayéndola de su esfera de vigilancia en los casos en que el sujeto activo tenga contacto físico con ella por razones de dependencia, trabajo o cualesquiera otra oriunda de la vida social. La posibilidad conceptual de configuración de la tentativa en el delito de robo, esta en razón directa de la pluralidad de actos que el sujeto activo, dada su ubicación en relación con la cosa o con la esfera de vigilancia del poseedor, tenga que realizar para lograr remover la - del lugar en que se halla o para sustraerla de dicha esfera - de vigilancia. Cuantos mayores son los obstáculos que el agente tiene que vencer para lograr remover la cosa o sustraerla de la vigilancia del poseedor, mayores son también las posibilidades fácticas de configuración de la tentativa. Es, por - tanto, en los robos calificados por el empleo de la violencia a las personas (art. 372) o por la irrucción del ladrón en el lugar cerrado (art. 381, frac. 1) o habitado (art. 381 bis) - en que se halla la cosa de que pretende apoderarse, en los - que la tentativa presenta mayor posibilidad, sin perjuicio de que conceptualmente sea también estructurable en el robo simple, como, por ejemplo, acontece cuando la mano del ladrón es detenida sobre el bolsillo del que intenta extraer la cartera. No existe tampoco obstáculo alguno que impida configurar la - tentativa en el robo de uso, habida cuenta de que si la esce-

cífica intención de usar temporalmente la cosa íntegra la consumación cuando la remoción o la sustracción se efectúan, este mismo típico propósito ha de entrar en juego, a los efectos del artículo 12, cuando sólo se efectúan actos encaminados a tomarla para ser usada transitoriamente.

Como la tentativa conceptualmente requiere e implica posibilidad de consumación, no existe delito de robo en el grado indicado cuando fácticamente resulte imposible — que el sujeto activo pueda alcanzar el apoderamiento de la cosa, debido a la inexistencia de dicho objeto material, aunque el agente hubiere realizado actos idóneos —escalamiento, fraguata, uso de garras o llaves falsas— para introducirse en el lugar en que creía se hallaba la cosa. No constituye, por tanto, tentativa de robo la conducta del que se introduce, con propósito de robar, en un lugar cerrado, pero totalmente vacío desde tiempo inmemorial. Esta imposibilidad de comisión no se da, empero, cuando la inconsumación del delito es debida más que a una impracticabilidad de naturaleza estable, a una circunstancia contingente, meramente casual o episódica, como, por ejemplo, acontece cuando el ladrón introduce su mano en el bolsillo derecho del traje del sujeto pasivo, por creer erróneamente que en dicho bolsillo llevaba el dinero — que portaba en el izquierdo o cuando la víctima inadvertidamente cambió el dinero de bolsillo al darse cuenta de la sospechosa proximidad del ladrón.—⁽⁴⁵⁾

g) Causas de justificación en el robo.

45. J. Jiménez Huerta, ob. cit., pp. 75-80.

Al respecto, Jiménez Huerta hace notar que: -
 "Contempla el Código en un precepto especial una de las si-
 tuaciones más concretas y definidas que presenta el estado
 de necesidad. Dispone el artículo 379: 'No se castigará al
 que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una
 sola vez de los objetos estrictamente indispensables para sa-
 tisfacer sus necesidades personales o familiares del momen-
 to'. Esta reglamentación específica del robo en estado de ne-
 cesidad desajada del tronco común de la fracción IV del ar-
 tículo 15, es restrictiva, en el ámbito individual y fami-
 liar, de la amplia fórmula establecida en dicho genérico pre-
 cepto, e implica uno de los errores técnicos de más grueso vo-
 lumen del Código. Por eso se explica su desaparición de
 los Anteproyecto de reforma de 1949 y 1958.

La situación que describe el artículo 379 es
 una de las más clásicas que el estado de necesidad puede pre-
 sentar. No hay, por tanto, razón alguna técnica para regla-
 mentar específicamente una situación que enraiza en la frac-
 ción IV del artículo 15. Ni la hay tampoco para que la ley,
 con prejuicios y desconfianzas que denuncian la escasa fé -
 que tiene en sus propios preceptos, limite en el ámbito indi-
 vidual y familiar con requisitos que la desvirtúan, la pleni-
 tud angustiosa que forja la necesidad. En otras palabras: si
 la situación de necesidad individual o familiar es real y -
 auténtica, no hay por qué exigir que el apoderamiento se rea-
 lice 'sin emplear engaño ni medios violentos... una sola vez'.
 Mas la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina -
 fontana donde se gesta el Derecho, aun cuando el apoderamien-
 to se hiciere por la fuerza o por engaño, cuantas veces exis-

tiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante. De ahí las censuras que merecen las limitaciones inoportunas en el artículo 379 a una situación que tiene sus raíces en la fracción IV del artículo 15 del Código. máxime -- cuando, por razones de especialidad, se hace imposible aplicar éste último precepto a cualquiera otra hipótesis de robo necesario para salvaguardar un interés individual o familiar."⁽⁴⁶⁾

Pavon Vasconcelos por su parte expresa: "El hecho, a nuestro juicio incontrovertible, es que la situación regulada en el artículo 379 del Código constituye un estado de necesidad, puesto que ante el conflicto surgido entre dos bienes tutelados por el Derecho, se ha optado por el sacrificio -- del menos valioso, aunque limitando la licitud de la agresión al patrimonio a los casos comprendidos en el precepto. La existencia de esta norma particular, por encontrarse referida al delito de robo, y la general prescrita en el artículo 15. fracción IV, hace surgir un concurso aparente de normas, o como -- bien dice Porte Petit, un conflicto de normas incompatibles entre sí, problema que debe resolverse mediante el principio de la especialidad con la aplicación de la norma contenida en el artículo 379."⁽⁴⁷⁾

Ahora bien, Jiménez Huerta manifiesta: "El adonamiento sólo es legítimo si recae sobre cosas de tenue valor, pues aunque el artículo 379 no hace directa mención del --

46. Ibíd. pp. 91-92.

47. F. Pavon Vasconcelos, ob. cit., p. 47.

mento, indirecta, pero claramente, así lo evidencia cuando limita el alcance de la justificante al adoderamiento 'de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento' ... Dichos objetos han de ser autos para satisfacer la concreta necesidad en que se halla inmerso el agente, y no obsta para su idoneidad la -- circunstancia de que no puedan de una manera directa usarse o consumirse, pues basta con que de una manera indirecta, esto es, urevia su inmediata conversión en dinero, puedan aplicarse a satisfacer las necesidades urgentes. El escaso valor de la cosa es, por otra parte, dato trascendente para revelar que la voluntad del sujeto activo no fue la de efectuar un adoderamiento con fines de apropiación, sino para, como exige el elemento típico subjetivo que norma la excluente, 'satisfacer -- sus necesidades personales o familiares del momento'.

Necesidades personales o familiares urgentes -- son aquellas que, de no satisfacerse, afectan a la vida o a la salud de la persona que realiza el adoderamiento o a las de su familiares. Tales son las que engendran el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad. Estas necesidades se satisfacen en su más indispensable y momentánea estrictez por medio de alimentos, bebidas, ropas, combustibles y medicinas. Pero, si los objetos sustraídos fueren notoriamente inadecuados o notablemente excesivos en relación a las necesidades del momento, la justificante no puede tener aplicación, toda vez que sólo -- legitima el adoderamiento de lo estrictamente indispensable. -- tampoco procede si el agente poseía medios propios para hacer frente a sus necesidades o si tenía la posibilidad de recurrir fácilmente a la beneficencia pública.

son necesidades familiares de la persona que efectúa el apoderamiento, aquellas que afectan directamente a los familiares que de él económicamente dependen, pues sólo en estos casos existe verdadera identidad entre quien realiza el apoderamiento y el familiar inmerso en tan dramático suceso.

Puede acontecer, empero, que el apoderamiento se realice por medios violentos y no se limite a satisfacer necesidades personales o familiares, sino que, por el contrario, tienda a satisfacer necesidades colectivas, como por ejemplo, acontece cuando un individuo para evitar que se propague a toda una manzana de casas o a todo el pueblo el incendio declarado en el hogar de su propiedad arrebatada con violencia el extintor de incendio propiedad de un tercero o se apodera de los vehículos o caballerías necesarias para trasladar a lugar seguro los objetos ajenos que se encuentran en las invacantes casas. En estas situaciones no entra en juego la justificante específica del artículo 379 dado que la misma está limitada a las necesidades personales o familiares, sino la genérica del estado de necesidad recogida en la fracción IV del artículo 15, habida cuenta de que el apoderamiento efectuado satisface necesidades colectivas."⁽⁴³⁾

Pavon Vasconcelos, por su parte, nos dice: "Que de funcionar, igualmente, la legítima defensa como causa de justificación en el robo. El apoderamiento del arma del agresor, sin su derecho y sin consentimiento, como medio necesario para nulificar el peligro de la agresión actual e injusta

Ad. J. Jiménez Cuarta, ob. cit., om. d. 35.

que amenaza daño a bienes jurídicos, se encuentra plenamente justificada en la fórmula general del artículo 15, fracción III del Código.

No desconocemos que también son causas de justificación en el delito, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el consentimiento del ofendido (del interesado), mas éstas, en razón de la expresa referencia en la ley, al carácter ilegítimo (sin derecho) del apoderamiento y a la necesaria falta de consentimiento del titular, las hemos ubicado como excepcionales causas de atipicidad en el robo."⁽⁴⁹⁾

6. LA REFORMA PENAL DE 1975, RESPECTO A LA PLJACION DE LA — MULTA POR LA CUANTIA DE LO ROBADO: ARTICULOS 370 y 375.

Esta reforma fué publicada en el Diario Oficial el día martes 30 de diciembre de 1975, quedando como si que:

Artículo 370.- "Cuando el valor de lo robado no exceda de dos mil pesos, se impondrán hasta dos años de —
orisión y multa hasta de dos mil pesos.

Quando exceda de dos mil, pero no de ocho mil pesos, la sanción será de dos a cuatro años de orisión y de dos mil a ocho mil pesos la multa.

Quando exceda de ocho mil pesos, la sanción —
será de cuatro a diez años de orisión y de ocho mil a cuarenta mil pesos de multa."

49. F. Pavon Vasconcelos, ob. cit.. p. 49.

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

Antes de la mencionada reforma, al referirse - Jiménez Huerta al artículo 375 del Código Penal, advertía: "Resulta, en verdad, en la hora presente, excesivamente exclusiva la cantidad que enmarca el ámbito objetivo de la excusa, dadas las importantes devaluaciones que la moneda ha sufrido desde el año 1931. Sería, más que conveniente, necesario, si se pretende que el precepto rinda alguna utilidad social, cifrar con mayor amplitud el valor en dinero que delimita su radio. Del marco objetivo constituido por la cantidad máxima de veinticinco pesos, quedan excluidos los robos ejecutados 'por medio de violencia'. Y como no existen razones jurídicas para excluirlo y abundan las lógicas y de equidad para abarcarlo, estimamos que la excusa absoluta es también aplicable en los casos de robo de uso."⁽⁵⁰⁾

Por nuestra parte diremos, que si es cierto que no lo es, que continúan produciéndose las devaluaciones de la moneda en nuestro País, muy pronto será necesaria otra reforma al respecto.

50. M. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 91.

CAPITULO IV

INCIDENCIA DEL DELITO DE ROBO EN LAS CLASES SOCIALES.

1.- EL ROBO Y LO SOCIAL EN GENERAL.

El robo es producto de una acción humana, que se da necesariamente en un medio social, pues como afirma el Maestro Recasens Siches: "... lo social está presente en todos los aspectos de nuestra vida. Según cuales sean esos aspectos, el papel desempeñado por lo social es diferente, en cuanto a la función que cumple, en cuanto al alcance que tenga, en cuanto al vigor que desarrolle, en cuanto al tipo de influencias que ejerza."(1)

Y así, la decisión de robar, al traducirse en conducta, no viene a romper el normal cumplimiento de las leyes causales, sino que ingresan en el mundo de la causalidad en forma de un fenómeno natural, pues el desarrollo o atraso psíquico y social del individuo, no se le da la casualidad, sino que lo aprende o asimila del medio o grupo social al que pertenece, va que como dice el Maestro Recasens: "Los resultados de los mejores y últimos estudios antropológicos, - psicológicos y sociales viene a confirmar lo apuntado por José Ortega y Gasset... cuando dice: 'yo soy yo y mi circunstancia'. En efecto... los componentes de la circunstancia, -

1. L. Recasens Siches. Tratado General de Sociología, v. 52.

del contorno, se entretajan con el propio yo, y pasan a formar parte de su propia personalidad individual, interviniendo en la organización de ésta y de ese modo integran su propia personalidad..."(2)

Agrega el Maestro Recasens, que: "La determinación de cuál sea el repertorio de vías posibles para el comportamiento de un sujeto humano en determinado momento nace de comprender un estudio combinado de análisis psicológico, de dictamen biológico, de consideración de los factores geográficos, de examen del medio cultural, de determinación de su educación, de averiguación de su capacidad económica, etc."⁽³⁾ De ahí, que corresponda analizar los aspectos sociales más relevantes e inherentes al robo en forma separada, de lo que nos ocuparemos en seguida.

2.- EL ROBO Y LAS CLASES SOCIALES.

En los países de cultura moderna, la población se divide en clases y el grupo o clase tiene determinadas características que importan para determinar con ello la incidencia del robo en cada uno, es decir, en cada grupo social, e importa también para los fines que nos proponemos, considerar la efectividad de los bienes materiales o espirituales — sirvan para la determinación de dicha incidencia.

2. L. Recasens Liches. ob. cit., p. 124.

3. Ibídem. p. 134.

El Lic. Movahovich Rothfeld manifiesta que: "Podemos definir la clase social como 'un grupo social cuasiorganizado cuyos miembros están unidos por la similitud de sus vínculos económicos y especialmente culturales. Como tales, tienen un standard de vida semejante, maneras y costumbres semejantes y una perspectiva mental también semejante'."⁽⁴⁾

Adresa el autor antes mencionado: "Ya encontramos en la antigüedad la división de la sociedad en clases, deg de la concepción Aristotélica, la cual divide a los ciudadanos en 'ricuísimos, osobérrimos y los que no son ni muy pobres, ni muy ricos (Aristoteles. La Política). pudiendo corresponderla con la acepción más generalizada en la actualidad o sea la división de la clase alta, clase media y clase baja.

Cada una de estas clases, tiene un contenido cultural y económico que le es propio, diferente del contenido de los otros dos grupos."⁽⁵⁾

Se desprende de lo anteriormente dicho, que en la clase o grupo social, el delito de robo se da con la incidencia a que lo exponen las características del contenido cultural y económico que le es propio, esto es, diferente a las características de los otros grupos o clases.

Ahora bien, si queremos detectar con más precisión la mayor o menor incidencia del delito de robo, en un gru

4. E. Movahovich Rothfeld. El Foro. Organó de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Sexta época. Núm. 17- abril-junio. 1918. México, D. F. 1979. o. 3o.

5. E. Movahovich Rothfeld. ob. cit.. o. 40.

no social, debemos buscar la idiosincracia de los individuos que lo componen, por lo que nos ocuparemos ahora del problema de la clasificación de las clases sociales, en el que han surgido principalmente las siguientes teorías:

1.- "Factor Trabajo. En general, esta teoría divide a las clases sociales según las diferentes actividades de trabajo en dicha sociedad, mas podemos afirmar sin separar nos tajantemente de esta teoría, que aun dentro de las actividades del trabajo encontramos distintas categorías sociales. 'Las clases sociales, son grupos de individuos pertenecientes a una sociedad dada, entre las cuales existe una interdependencia especialmente íntima, porque realizan una tarea del mismo orden en la división del trabajo social' (Duguit, León. La transformación del Estado).

2.- El Factor Económico. No podemos negar el valor de esta teoría en la división de las clases sociales, mas sí podemos negar que se considere como lo hacen los seguidores de esta teoría como único factor. 'Los que no tienen, sino fuerza de trabajo, los dueños de capital, y los terratenientes, cuyas respectivas fuentes de ingreso son el jornal, el beneficio y la renta, es decir, trabajadores retribuidos, capitalistas y terratenientes, forman las tres grandes clases de la sociedad, que se fundan en el modo de producción capitalista'. (Marx, Carlos, El Capital).

3.- El Factor Cultural. Fundamentalmente, debemos entender por cultura, el saber de cada grupo o de cada in

dividuo. el conjunto de ideas, modos de vivir, hábitos, prejuicios, etc. También esta teoría encierra gran parte de la caracterización de diferencias entre las clases sociales, pero por sí sola no es definitiva."⁽⁶⁾

Así pues, mezclando los factores antes mencionados creemos identificar las clases sociales y lo que implican en el delito de robo, y es con lo que nos corresponde continuar ahora.

3. CARACTERÍSTICAS DE INCIDENCIA DEL DELITO DE ROBO EN LA CLASE ALTA.

En opinión del Lic. Jovahovich Rothfeld: "Podemos afirmar que esta clase se haya formada por propietarios de tierras y edificios, rentistas, capitalistas. Derivamos de esta posición una situación económica privilegiada, la cual es transmitida de padres a hijos y además tiende a unir a personas de la misma clase. Otra característica fundamental de esta clase social, es su forma de vida material y moral, su sentimiento de seguridad, su comportamiento, el cual se haya dominado por convenciones sociales rigurosamente cumplidas y un espíritu reaccionario y conservador; de estos factores podríamos deducir el afán de cumplimiento de las normas legales y su adhesión a ellas."⁽⁷⁾

6. Ibíd., vo. 89-90.

7. Ibíd., p. 91.

Sin embargo, recordemos que Don Bernaldo de Quiros al hablarnos de los delincuentes de Ferri y de las modificaciones de Garófalo, hace referencia a un tipo de delincuentes que carecen del sentimiento de la propiedad, y que de esta serie nos dice: "A la cabeza de ella está siempre el ladrón: - alma codiciosa, aunque raras veces avara, agresiva de toda su propiedad."⁽⁸⁾

No hay razón, pues, para pensar que en la clase social a que nos referimos (la clase alta), no encontramos individuos con esta anomalía psíquica característica de los ladrones, de los cuales expresa el mencionado autor: "más defectuosos aun, moralmente, que los anteriores, aparecen (dice de los violentos) privados, al var, de los sentimientos sociales fundamentales de piedad y probidad, en delitos que van contra las personas y contra la propiedad en una relación conexa, en ella encajan en primer lugar los saltadores."⁽⁹⁾

También el Dr. Quiroz Cuarón hace referencia a una criminalidad de la ocuencia, la criminalidad de los ricos, manifestando: "que la riqueza también es factor criminógeno. Gabriel tarde señaló con aguda penetración psicológica que el enriquecimiento brusco expone al hombre a incidir en el crimen en situaciones incluso de sever melitrosidad que la de los pobres: se ligan la avaricia, la ambición..."⁽¹⁰⁾

8. C. Bernaldo de Quiros, Criminología, p. 107.

9. Loc. cit.

10. Dr. A. Quiroz Cuarón, Criminología, AÑO I.

Por último, y como una consecuencia lógica de lo antes dicho, desurendemos que existe una clase de delincuente ladrón a quien, como dice Bernaldo de Quirós "no le faltó nunca ni la educación ni el medio ambiente escordeo para su desenvolvimiento."⁽¹¹⁾

4. CARACTERISTICAS DE INCIDENCIA DEL DELITO DE ROBO EN LA CLASE MEDIA.

El Lic. Movshovich Rothfeld indica que: "Fundamentalmente podemos señalar que los caracteres de la clase media son el imitar las formas de vida de la clase alta, por tener un alto sentido ético y religioso: el conceder gran importancia a la técnica, a la ciencia y en general a las profesiones con la mira de conseguir un bienestar económico; se le puede catalogar como conservadora debido principalmente a su incertidumbre en cuanto a la propiedad privada, la cual respeta debido al esfuerzo en su adquisición y al temor de verse desposeída."⁽¹²⁾

Cabe también, por lo demás, recordar lo que dijimos respecto a la clase alta, ya que es en estas dos clases en donde se ve el robo complicado por circunstancias — arravantes, en que el déficit psíquico se refiere sobre todo a las funciones éticas y sociales, en tanto que la intelligen

11. C. Bernaldo de Quirós. ob. cit., p. 111.

12. S. Movshovich Rothfeld. ob. cit., p. 41.

cia se mantiene relativamente intacta.

5. CARACTERISTICAS DE INCIDENCIA DEL DELITO DE ROBO EN LA CLASE BAJA.

Movshovich Rothfeld dice que: "En general esta clase está integrada por obreros, artesanos, jornaleros del campo, desocupados, etc. y fundamentalmente sus ingresos proceden del producto de su trabajo. Las características generales que podemos resumir en cuanto a esta clase es la de tener una instrucción rudimentaria o nula: su trabajo, depende del empleo de la fuerza física: es muy religioso y carece de sensibilidad moral: su mentalidad no es constructiva, y fundamentalmente y debido a lo anterior, se le considera como una clase impulsiva, materialista, etc.

Es de hacerse notar la importancia básica, que tiene en cuanto al legislador el conocimiento de que una gran mayoría de los habitantes de México pertenecen a los que se llaman clase baja, con las consecuencias reales e históricas que esto trae consigo."⁽¹³⁾

Por su parte, el Dr. Quiroz Guatón hace notar que: "Ducroétieux, en Bélgica, demostró la influencia de la crisis de 1845 a 1847, y de 1856 a 1857 en la criminalidad en Flandes. En Francia, Ducuy señala la influencia de las crisis económicas, sobre todo en la criminalidad femenina: Lezovt estudia el efecto de la elevación del precio del trigo sobre

13). J. Movshovich Rothfeld, ob. cit., p. 11.

toda la criminalidad y encuentra que los delitos patrimoniales son más sensibles... con la pobreza. Van Mavr determina que el aumento en el precio del trigo hace aumentar la criminalidad, y precisa que el aumento en el precio en un penique determina el aumento de un robo por cada cien mil habitantes."(14)

Así pues, el medio económico, o factor económico es decisivo en la mayor incidencia del delito de robo en la clase baja, ya que como señala el Dr. Quiroz Cuarón: "Ha sido justamente la Criminología quien ha señalado que ... no basta ser pobre para ser criminal." -ladrón en el caso que nos ocupa-, "pero el medio miserable ejerce presión para la delincuencia precoz."(15)

En resolución, consideramos que en las tres clases sociales mencionadas se da el delito de robo, pero la mayor incidencia, como ya hemos dicho, lo tiene la clase baja, - la cual tiene (salvo excepciones) sus propios ladrones, es decir delincuentes ladrones con características culturales, económicas, etc., propias del medio en que se han desenvuelto con antelación a su delito. Y conviene también, que la criminalidad de la ociosidad, los ricos tienden a cometer robos bien organizados, de mucha cuantía (a Bancos, empresas, etc.). En tanto que los pobres por su condición cultural, moral, etc. --

14. A. Quiroz Cuarón. Medicina Forense. v. 962.

15. A. Quiroz Cuarón. Criminología. Año 1. No.

es difícil que logren un robo cuantioso y quede impune. De ahí, que afirmemos que es en la clase baja en la que el problema implica la necesidad de medidas de control para el control del delito que nos ocupa.

6. EL CONTROL SOCIAL DEL DELITO DE ROBO.

Respecto a la expresión "control social", el Maestro Recasens Siches nos dice que: "Con esas palabras se trata de designar en conjunto todas las normas colectivas así como también las autoridades y los poderes sociales, que a diferentes niveles y de diversas maneras, regulan la conducta humana en sus aspectos o resultados exteriores. Por lo tanto, dentro de esa denominación quedarían incluidas realidades sociales muy diferentes, pero todas ellas con el denominador común de querer normar la conducta humana externa, y de regularla efectivamente en una gran medida. Quedarían comprendidas dentro de ese concepto, por ejemplo, las siguientes realidades: ... normas... jurídicas -legislador, gobierno, funcionarios cuando, agentes ejecutivos (como policías), ministerio público, jueces... En suma, llámase control social al conjunto de medios, precisamente sociales o con repercusiones sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos." (16)

No nos cabe la menor duda, de que si a los grupos más miserables se les hace llevar alimentos baratos, al al

cance de sus posibilidades, o gratuitos en los casos para los que existe la "Beneficencia Pública". educación elemental, medicinas, etc., se prevendrá notablemente el delito de robo. Ve elvido la respetable mención que hacía el Maestro Roberto Villalobos Gallardo, cuando en su Catedra de Derecho Penal al referirse a los activantes o estimulantes del delito (de robo en el caso que nos ocupa, y que como ya vimos son: a) sociales: La baja cultura. b) psicológicos: defectos de educación. c) económicos: la miseria.) exponía que cuando un individuo está activado o estimulado a cometer el delito de robo, tendrá que pasar las barreras que forman sus prejuicios, su calidad moral, su posición económica, etc. Y si esas barreras no son lo suficientemente fuertes para resistir el estímulo del individuo al robo, éste se producirá. Verbi gracia un individuo culto, que ha logrado una carrera profesional tendrá más resistencia al robo, que un ignorante, aunque ambos estuvieran activados por alguna bebida o estupefaciente.

CAPITULO V.

**EXENCIONES, PENA, Y CAUSAS DE EXCLUSION DE LA PENA
EN EL DELITO DE ROBO**

1. LA SANCION MORAL NATURAL EN EL ROBO.

La realización de la honradez, como la de los demás valores humanos, no es automática, sino que, como nos dice el Maestro Recasens Siches: "quien esté interesado en el cumplimiento de unos valores, debe producir estímulos, establecer mecanismos, o montar dispositivos que vengian la —efectuación de tales valores. Así por ejemplo, en el campo de los valores religiosos y morales —en el estricto sentido de —esta palabra, moralidad en su acepción estricta, como cumplimiento del suverco destino— para favorecer la realización de ellos se acude a la enseñanza, esto es, al adoctrinamiento, a la predicación, al estímulo del amor de Dios... al aliciente de la esperanza de un premio —satisfacción de la propia conciencia, cielo— o al temor de castigos —remordimientos, infierno—. entusiasmos místicos, al sentimiento de respeto a la ley moral, etc. Y en esos campos actúan diversas autoridades —el sacerdote, la familia, los maestros, etc... las sanciones que el grupo impone, las más de las veces espontáneamente, al infractor —censura, exclusión, etc.."(1)

Ahora bien, Jiménez Huerta nos indica que: "Los

1. L. Recasens Siches, Tratado General de Sociología, p. 228.

robos de escasa cuantía fueron contemplados con ojos benévolos por los antiguos juristas y teólogos 'Derecho es el arte de lo bueno y equitativo, y no hay equidad alguna —decía el eminente Diego Covarrubias— en que se dé acción de robo, que lleva consigo la nota de infamia, por la sustracción de un cuadrante, de una moneda de cobre... o de cualquiera otra cosa insignificante... Además, la apropiación de una cosa mínima, atendiendo al poco daño que causa, o no es robo, o, por lo menos, no es un crimen mortal, sino tan sólo venial, por el ánimo —del que lo hace: pues se presume que aquella cosa, por su parvedad, no se quita contra la voluntad del señor, por el daño insignificante; y aun por esto mismo, aunque se apresurara —contra su voluntad sería crimen venial, no mortal, como lo enseñaron Santo Tomás, Cavetano, etc.—⁽²⁾

Pero así como los robos de poca cuantía han sido contemplados con benevolencia, estimamos que en la actualidad se debe exigir un motivo justo para no ser castigados, pues como nos informa Pichardo Estrada, que va San Agustín al referirse a la "ley moral Natural" decía: "¡ Oh Señor, tu y la ley escrita en el corazón de los hombres, castiga sin duda el hurto, sin que haya diversidad capaz de negarla, por que ¿ Qué ladrón permanece indiferente cuando él es el robado?... Pues la verdad está escrita por la mano del Creador en nuestros corazones. 'Lo que no quieras que a ti te hagan, no lo -

2. H. Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano,

casas tú a los demás."⁽³⁾

Por su parte, Bernaldo de Quirós refiriéndose a Garofalo manifiesta que : "Para él los reos de delitos no naturales, los que podemos llamar delitos legales, delitos positivos... por ejemplo, el contrabando... es muy benigno y considera suficiente la simple reparación del daño: pero en cambio, para los reos de delitos naturales, la teoría de Garofalo es la más severa... pues la medida única que alcanza a todos estos reos, es para él, la eliminación, practicada - unas veces en forma absoluta, la pena de muerte, y otras en forma relativa, la deportación."⁽⁴⁾

La anterior concepción de Garofalo, tal vez - fue aceptada en su tiempo, pues castigar severamente el furtum era la medida mínima de moral para la convivencia humana, pero en el nuestro las ideas se han modificado, y las medidas aplicables deben adecuarse a una organización más humana de la vida social, pero que cumplan con la finalidad necesaria de controlar el robo de acuerdo con las exigencias de la realidad del hombre de nuestra época, no el de un medio social histórico diferente.

3. P. Ricardo Estrada, Derecho Romano, Introducción e Historia, P. 31.

4. C. Bernaldo de Quirós, Panorama de Criminología, vv. 37-38.

2. SANCION PECUNIARIA EN EL DELITO DE ROBO.

El artículo 29 de nuestro Código Penal Vigente establece: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño." Por encontrarse éste precepto en la parte general del Código, queda comprendida en ella la sanción pecuniaria por el delito de robo. De la multa hablamos al referirnos a la reforma penal de 1975, y por lo que toca a la reparación del daño, al tenor del artículo 30 de nuestro mencionado Código Penal, comprende: "1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma, y 11. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia."

En opinión de Franco Sodi: "Los autores del Código de 31 sustrajeron a la legislación de Almaraz, declarando que la reparación del daño es exclusivamente pública y estableciendo que ella y la multa constituyen la sanción pecuniaria. Por lo mismo, es el Ministerio Público a quien corresponde demandar dicha reparación, que de tal suerte ha de darse de existirse mediante una acción civil... El Código Penal establece que la reparación del daño se demanda por el representante social y los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal, en los capítulos reincidentarios de la acción penal, imponen al Ministerio Público la obligación de pedir la aplicación de la pena correspondiente al caso concreto y, por lo tanto, existir el pago del daño ocasionado, que forma, como ya dije, parte de la sanción pecuniaria."⁽⁵⁾

5. C. Franco Sodi, El procedimiento Penal mexicano, p. 41.

Y agrega Franco Sodi que: "El propio Florian se ve precisado a reconocer que como el daño patrimonial es causado por un delito, la acción civil reparadora va siempre acompañada de una existencia de Derecho Público, puesto que - el Estado tiene interés en que sea resarcido rápidamente y - en toda su extensión, pues con ello se satisface a la víctima, se invoca la venganza, se tranquiliza la conciencia pública y se tutela, en fin, como con la pena de prisión, el orden social."⁽⁶⁾

3. DETERMINACION DE LA PENA DE PRISION PARA EL DELITO DE ROBO EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE.

Jiménez Huerta evoluciona por decirnos que: "El Código Penal ha tomado en cuenta para sancionar el delito de robo el valor del objeto material sobre que recae, así, como también las abstractas valoraciones que formula sobre la gravedad de las circunstancias que lo califican -violencia, -allanamiento de morada o de lugar cerrado y quebrantamiento de fé o seguridad- y la que determina la levedad de su forma privilegiada -robo de uso-."⁽⁷⁾

Agrega Jiménez Huerta que: "Como complemento del criterio que atiende al valor de lo robado seguido por - el Código para la determinación de la pena en el robo simple,

6. C. Franco Sodi, ob. cit., p. 39.

7. M. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 85.

el Código Penal ha tomado en cuenta para la fijación de la sanción del robo calificado y determinar el plus que debe agregarse a la indicada pena-base, abstractas valoraciones sobre la trascendencia del hecho que integra cada calificativa, con independencia absoluta del monto de lo robado. En efecto: en el artículo 372 se establece 'que si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que correspondía por el robo se agregarán de seis meses a tres años de prisión'; en el 381 se dispone que 'además de las penas que le correspondan, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión... cuando se cometa el delito en un lugar cerrado' (frac. 1) o cuando se realice con quebrantamiento de la fé o seguridad ínsita en las hipótesis descritas en las fracciones II a VI; y, finalmente, en el 381 bis se estatuye que 'sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deban imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación...' y 'al que se apodera de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona'.

Ve vedemos, por último, dejar de insistir, por cuanto se relaciona la pena-plus de estas calificativas, que consideramos elevadísima y desproporcionada con el cuadro general de la penalidad del robo, la pena-plus con máximo de diez años establecida en el artículo 381 bis para el 'que se apodera de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona'. Pues, en primer término, como dado el elevado precio que tienen los automóviles, el robo de los mismos hállase incurso en el párrafo tercero del artículo 370

-de cuatro a diez años de prisión-, el plus de tres días a — diez años que corresponde agregar conforme al 381 bis forja — una pena de máximo elevadísimo: y en segundo lugar, no puede desconocerse que si bien se concuerda que en el robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados, pena — tan elevado máximo dicha agravación, habida cuenta del riesgo personal que para el sujeto pasivo encierra la simple presencia del ladrón en el interior de su hogar, varificar con la — misma pena el apoderamiento de un vehículo 'estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona', carece de buena explicación dado que estos apoderamientos no encierran el citado riesgo, por ser requisito de la calificativa, el que — el vehículo no esté ocupado por nadie.

También el Código Penal ha seguido en el artículo 380 el criterio de las valoraciones abstractas al establecer la pena invariable —'de uno a seis meses de prisión'— en los casos de robo de uso... Brevemente, es notoriamente injusto el mínimo de un mes fijado en el artículo 380, cuando nada de que cuando el objeto material del robo de uso fuere — como con frecuencia ocurre— de escaso valor: por ejemplo, una — bicicleta usada, un traje, una corbata, un libro o cualquier otro objeto cuyo valor no exceda de quinientos pesos, se arriba a la hiriente paradoja de que el mínimo de pena que corresponde imponer por el robo de uso, es superior al mínimo aplicable, según el párrafo primero del artículo 370, por el robo simple de la misma cosa."(8)

4. LA PENA ADICIONAL DE SUSPENSIÓN DE DERECHOS EN EL DELITO DE ROBO.

Al respecto, expresa Jiménez Huerta: "Una pena adicional establece, por último, el artículo 376 para el delito de robo, imponible facultativamente a juicio del juzgador. 'En todo caso de robo -dice ese artículo-, si el juez lo creyere justo podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, testamento, de sucesión o interventor judicial, síndico o interventor en concurso o quiebras, asesor o representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquiera profesión de las que exijan título'. Esta pena adicional de suspensión de derechos tiene su fundamento en la naturaleza -que tradicionalmente ha acompañado al delito de robo. Ningún otro de los delitos patrimoniales que tipifica el Código Penal lleva anexada esta adicional sanción.

No es posible dejar de señalar aquí, que esta pena adicional de suspensión de derechos que facultativamente puede el juez imponer -'si lo creyere justo'-, es independiente de la suspensión de derechos que, conforme al artículo 46, produce la pena de prisión, con la que se sancionan todos los casos de robo. La suspensión de derechos que produce la pena de prisión 'comienza y concluye -según estatuye - el párrafo segundo de la frac. II del artículo 45- con la sanción de que es consecuencia', o, como más específicamente expresa el párrafo último del artículo 46, 'desde que comence ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena'; la pena adicional de suspensión de derechos

incomible al amparo del artículo 376, se regirá por el párrafo último del artículo 45, en el que se dispone que 'si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia'. Y no es oportuno agregar que el alcance de estas diversas penas de suspensión de derechos es diverso, pues en tanto que en la accesoria a la prisión (art. 46) están contenidos los derechos políticos, los de ser apoderado, defensor y albacea, estos derechos no están comprendidos en la suspensión adicional establecida en el artículo 376; y, viceversa, mientras en esta última suspensión están incluidos los derechos de patria potestad y de ejercicio de cualquier profesión de las que exigen título, estos mismos derechos están excluidos de la suspensión accesoria del artículo 46. Y, en verdad, estas casuísticas diferenciaciones no tienen justificación desde ningún punto de vista penalístico irrefutable sobre la realidad social, pues no se alcanza a vislumbrar qué fundamentos puedan existir para que al responsable de un robo no se le prive, por ejemplo, de sus derechos de patria potestad o de ejercer cualquier profesión de las que exigen título mientras permanezca en prisión, y se le suspenda en el ejercicio de estos derechos a partir del instante en que termine de cumplir la pena privativa de libertad."⁽⁹⁾

5. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO.

Jiménez Huerta indica que: "El Código Penal admi

9. Ibidem, vv. 89-90.

te dos causas especiales de exclusión de la pena en relación al delito de robo: 1) el arrepentimiento activo cuando lo robado no excede de veinticinco pesos y 2) el parentesco de consanguinidad entre ascendientes y descendientes.

La primera excusa absolutoria está comprendida en el artículo 375. Dispone este artículo que 'Cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, sea restituído por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia'. La 'ratio' de esta excusa es natural, pues tanto se funda en el escaso valor —que no pase— de veinticinco pesos— del objeto robado, como en el arrepentimiento activo del agente revelado por la restitución espontánea que hace del objeto de que se apoderó antes de que la autoridad tuviere conocimiento del delito.

La segunda excusa absolutoria que el Código admite en relación con el delito de robo, es la de parentesco de consanguinidad en las líneas ascendentes y descendientes entre los sujetos activo y pasivo.

La excusa absolutoria de parentesco por consanguinidad en la línea ascendente y descendente está comprendida en el artículo 377. Establece este artículo que 'el robo cometido por un ascendente contra un descendiente o viceversa, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad contra dichas personas'. Esta exención de pena tiene varias y notables raíces, pues, con mayor o menor alcance la hallamos tanto en las antiguas fuentes como en los recientes Códigos.

Mucho se ha especulado sobre la 'ratio' de la

excusa... Suero, la fundamentación más sólida y que más coincide con la realidad, es aquella de interés social que ya fue — elocuentemente enunciada en la Exposición de Motivos del Código Penal francés: 'Las relaciones entre estas personas son demasiado íntimas —se afirma en dicha Exposición— para que con— venga, en relación con sus intereses pecuniarios, facultar al Ministerio Público para indagar secretos de familia que quizás no deban ser jamás revelados: para que no sea extremadamente peligroso que una acusación venstre en asuntos donde la línea que separa la ausencia de escrúpulos y el verdadero delito es muy difícil de trazar: en fin, para que el Ministerio Público promueva penas cuyas consecuencias no se limitan a sembrar la amargura entre los miembros de la familia, sino que, además, puedan ser fuente eterna de divisiones y de rencor'. Por otra parte, la nota de infamia que acompañaba a cualquiera acusación por robo, aconseja, en aras de los vínculos familiares, no separar los parientes entre ascendientes y descendientes y sancionar los cometidos por los demás parientes próximos sólo — previa querrela del agraviado. Y así, después de establecerse una excusa absoluta en el artículo 377 para los robos cometidos entre ascendientes y descendientes, en el 378 se estatuye que '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, produce responsabilidad penal: pero no se podrá proceder contra los delinquentes sino a petición del agraviado'.

No hay duda alguna, a juicio nuestro, de que — los artículos 377 y 378 tienen su 'ratio' en la responsabili-

dad que inspiran los lazos familiares. Lo proclama el hecho de que la exención de pena es absoluta en los robos entre ascendientes y descendientes, y relativa y condicionada a la brevia querrela en los cometidos entre cónyuges, suegros y yernos o cuñados, padrastros e hijastros y hermanos. En síntesis conceptual, puede afirmarse que cuando los lazos familiares son muy próximos, como acontece entre ascendientes y descendientes, la exención es absoluta; es relativa y condicionada a la voluntad del perjudicado, cuando el robo se comete entre parientes ligados por vínculos menos estrechos y ríidos.

La excusa establecida en el artículo 377 está objetivamente circunscrita al delito de robo cualquiera que fueren las particularidades y peculiaridades del mismo, o de otra manera dicho, aunque en su ejecución hubiere mediado violencia a las personas, se hubiere perpetrado ocasionando la destrucción o deterioro de los obstáculos que impedían el acceso al lugar en que la cosa se hallaba o se hubiere realizado en una morada ajena. Empero, cuando la violencia a las personas, la irrupción en la ajena morada o las destrucciones o deterioros mencionados constituyan por sí solos otros ilícitos típicos, la excusa no opera en orden a ellos, pues el párrafo in fine del artículo 377 expresamente dispone que 'si precediera, acompañase o siguiera al robo algún hecho que por sí solo constituye un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley'.

Dada la naturaleza de la exención de pena establecida en el artículo 377 para los robos entre ascendientes y descendientes, el ámbito de la excusa no abarca a los extraños que participan en el robo. Expresamente lo dispone así la pre-

pia ley en cuanto estatuye que 'si además de las personas de
 que habla este artículo tuviere intervención en el robo algu-
 na otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria'. Masero,
 la responsabilidad exigible a esta diversa persona viene de -
 la voluntad del sujeto pasivo, habida cuenta de que en el ar-
 tículo 377, tantas veces citado, se agrega, 'pero para casti-
 garlas se necesita que lo pida el ofendido'. La razón que ex-
 plica que esta responsabilidad del extraño sólo queda existir-
 se previa querrela de la parte ofendida, ha de hallarse en -
 los propios principios que informan y fundamentan la excusa -
 establecida para los ascendientes y los descendientes, pues -
 la iniciación de oficio de un proceso para lograr el castigo
 del tercero que hubiere intervenido en un robo entre ascen-
 dientes y descendientes, forzosamente salvica los estrechos -
 vínculos familiares que se quieren proteger y, múltiples ve-
 ces, redundará en una lesión para el propio honor personal -
 del ascendiente o descendiente ofendido habida cuenta de que
 socialmente en el sentimiento del honor personal se amadrian
 vivencias de las conductas de nuestros más íntimos parientes.
 Justo resulta que en esta cuestión tan delicada de la ley a
 la exclusiva voluntad del ofendido, la iniciativa procesal, y
 en el mismo linaje de razones se fundamenta el que también en
 los robos cometidos entre los demás parientes que menciona el
 artículo 378 -un cónyuge contra otro, un suegro contra su ve-
 no o nuera o por éstos contra aquél, un padrastro contra su -
 hijastro o viceversa y un hermano contra otro-, quede a volun-
 tad del ofendido el ejercicio de la acción penal. Masero, ne-
 cesario es para que la iniciativa de la pretensión penal ven-
 da de la voluntad del ofendido, que el vínculo que enlaza -

la cualidad de cónyuge, suegro, yerno o nuera y padrastro o -
 hijastro proveniente de un matrimonio que produzca efectos civili-
 les, y que el vínculo subsista en el momento de realizarse el
 suocramiento.

La exención absoluta de pena del artículo 377
 y la relativa o condicional del 378 existen que el robo sea --
 'cometido' en contra de los parientes que especifican estos --
 artículos. Si la cosa que es objeto material del delito no --
 pertenece exclusivamente al pariente sino también a un ay--
 trajo, enténdese que queda rebasado el ámbito de aplicación
 de los indicados preceptos."⁽¹⁰⁾

10. Ibidem. pp. 90-95.

Al terminar el desarrollo del presente tema, nos permitimos a continuación formular las conclusiones que a nuestro sencillo criterio deben expresarse:

1.- Nuestras ideas modernas respecto a la tipificación del delito de robo, son incompatibles con las — del antiguo Derecho Romano, toda vez que nuestra realidad socio-económica y jurídica exige una proyección penalística diversa a la de un estado social anterior, como lo fue en el Derecho Romano. Tiene pues, este Derecho, un valor histórico muy relativo y por eso lo recordamos como historia socialmente.

2.- Por lo que respecta al origen del delito de robo, éste lo encontramos no tan sólo en un factor, como lo explicaron en su tiempo las teorías que hemos mencionado en el contenido del capítulo dos de éste trabajo, sino — que cada uno de ellos es embrión en potencia, es causa preparante, concatenante y desencadenante de éste infamante delito.

3.- Y así, consideramos que es de relevante importancia para el legislador el conocimiento de que el mayor índice de robos se da en los stratos de medios socio-económicos y culturales más precarios, y advertimos también — que para aliviarlos del delito que nos ocupa, es necesario más que conminación penal, recursos financieros, materiales y humanos destinados a crear fuentes de trabajo, a que reciban educación, asistencia médica, social y cívica, con lo

que se fortalecerá a la familia, se desarraigarán prejuicios, se superarán stavismos, en fin, se hará más justo y humano el medio social, lo que implica también prevención del delito — que nos ocupa, ya que no dudamos que los medios antes mencionados sean útiles para refrenar las tendencias antisociales y transformarlas en sentido social.

4.- No podemos dejar de mencionar que las exigencias criminológicas y penales que nos han legado las legislaciones casadas deben ser aprovechadas, por lo que a — nuestra consideración, el delito de robo implica que deban corrigirse los errores técnicos que nuestro Código Penal Vigente tiene al respecto. En cuanto a la incumbencia pecuniaria del delito en cuestión, debe actualizarse al valor que tiene la moneda con motivo de las constantes inflaciones. Penalizar severamente y perseguir de oficio el incumplimiento de las — prestaciones laborales que establece la Ley respectiva. También abogamos por las mencionadas penas y su persecución de oficio para otros delitos patrimoniales que por motivos de especialización se han tipificado de otras formas: fraudes, evasión de impuestos, ataques a la economía pública, etc., y que si por la razón anotada no podemos llamarlos robos, son ecuivalentes al robo y verdaderas calamidades públicas. Porque es tales ciertos de que quebrantan la fe pública, agravan la miseria de los grupos necesitados e invaden la madurez de nuestras instituciones y ocasionan que la moralidad social nos — haga diferentes por causas biológicas, económicas y culturales. Así pues, debemos dejarnos de transacciones con los malvados que los cometen, estableciendo el legislador para esos delitos, penas útiles, capaces de cumplir con la comminación y prevención necesarias.

BIBLIOGRAFIA

- BERNALDO DE QUIROS, CONSTANCIO.** Derecho Penal (Parte Especial). Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1948.
- BERNALDO DE QUIROS, CONSTANCIO.** Panorama de Criminología. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1948.
- BELA SZEKELY, L. C.** Diccionario Enciclopédico de la Psicología. Editorial Claridad, Buenos Aires. Segunda Edición 1958.
- CUELLO CALOY, EUGENIO.** Derecho Penal. Tomo 1. Novena Edición. Editora Nacional, S.A., México, D. F. 1953.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.** La organización Social de los Antiguos mexicanos. Ediciones Botas, México 1966.
- CEVICEROS, JOSE ANTONIO.** El Nuevo Código Penal de 1931 en relación con los de 1871 y de 1929. Librería Botas, México 1931.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Trigesima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- CAMBARÁ, L.** Sociología Criminal. P. Granada y Ca., Editores. Barcelona, Madrid.
- DE P. MORENO, ANTONIO.** Curso de Derecho Penal Mexicano (Parte Especial). Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.
- DE MEDINA Y ORCASCHER, ANTONIO A.** Código Penal Mexicano. Tomo 1. Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de Jabán A. y Manguía, México, 1980.
- DIARIO OFICIAL.** De fecha martes 30 de diciembre de 1975.
- EL FORO.** Organó de la Barra mexicana Colegio de Abogados. Jex

ta época, Núm. 19-octubre-diciembre 1918, México, D.F. 1979.

- EL FORO. Órgano de la Barra mexicana Colegio de Abogados. Sexta época, Núm. 17-abril-junio 1918, México, D.F. 1979.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Sexta Edición corregida y aumentada. Editorial Harings, S.A. México, D.F. 1975.
- FRANCO SODI. El Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1957.
- GONZALES BUSTAMANTE, JUAN JOSE y ALVA MUÑOZ, JAVIER. Bases Jurídicas Comparadas en el tratamiento de los presos. Imprenta Universitaria, México 1948.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Psicoanálisis Criminal. Tercera Edición. Editorial Losada, S.A., Buenos Aires 1942.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Psicoanálisis Criminal. Cuarta Edición. Editorial Losada, S.A., Buenos Aires 1947.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1973.
- LAIGNEL-LAVASTINE. M. y V. V. STANCIU. Compendio de Criminología. Traducción de Alfonso Quiroz. Editorial Jurídica mexicana 1959.
- PETIT, EUGENE. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, S.A., México. 1953.
- RICHARDO ESTRADA, FELIX. Derecho Romano, Introducción e Historia. Editorial Porrúa, S.A., México 1953.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentario de Derecho Penal — (Parte especial). Segunda Edición. Editorial Jurídica mexicana 1964.
- QUIROZ CUARON, ALFONSO. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

- QUIROZ CUA:** ALFONSO. Criminología, Año 1 No. 10. Editorial Tellemeza, S.A., Toluca, Méx., 17 de octubre de 1976.
- ROJAS, VERIO.** Medicina Legal. Novena Edición, Editorial "El Ateneo" Buenos Aires 1966.
- RECASENS SICHAS, LUIS.** Tratado General de Sociología. Decima - Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.
- REINO DE ESPAÑA.** Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Ejército y provincia en el -- Reino de la Nueva-España. Madrid 1736.
- ROBLAS ORTIGOSA, AVTOVIO.** Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los tribunales Penales Federales, concordado con el Código Penal al que substituye el 7 de diciembre de 1871. Talleres Xanetipograficos 'La -- Providencia', México D.F. 1929.
- SODI, DEHEFRIO.** Nuestra Ley Penal. Tomo Primero. Segunda Edición, corregida y aumentada. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México 1917.
- SIEVE PARTIDAS DEL SABIO REY D. ALFONSO EL IX.** Tomo IV. Barag loma 1844.
- VON LIST, FRAVZ.** Tratado de Derecho Penal. Traducido de la -- 20a. Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo segundo. Tercera Edición. Instituto Editorial Reus, S.A. - Madrid.
- VILLALOBOS, IGNACIO.** Noción Jurídica del Delito. Segunda Edición, México, D.F. 1957.