

24/65

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE ROBO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JULIO CORTES HERNANDEZ

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1987

TESIS CON
SALA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

	Pags.
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.1. HISTORIA Y LEGISLACION	2
1.2. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE ROBO	14
1.3. EL QUID PATRIMONIAL TUTELADO.	18
1.4. EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO	20
1.5. CONCEPTO DE PATRIMONIO.	24
1.6. LA DOCTRINA DEL PATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO PENAL	25
1.7. LOS CODIGOS MEXICANOS DE 1871 y 1929	28
1.8. EL CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.	30
1.9. NOTAS COMUNES Y DIFERENCIALES EN LOS DELITOS PATRIMONIALES	32
CAPITULO SEGUNDO. DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE	34
2.1. EL ROBO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931	35
2.2. CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO DE ROBO	35
2.3. SUS ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS	36
2.3.1. EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.	44
2.3.2. LA CONDUCTA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO	46
2.4. SUJETOS DEL DELITO DE ROBO	49
2.4.1. SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ROBO Y SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA	51
2.5. EL OBJETO DE LA TUTELA JURIDICA.	52

	Págs.
2.6. ACTOS PREPARATORIOS	58
2.6.1. ACTOS DE EJECUCION.	63
2.6.2. ACTOS CONSUMATIVOS DEL DELITO DE ROBO	65
2.6.2.1. DIVERSAS TEORIAS EN RELACION CON EL MOMENTO CONSUMATIVO EN EL DELITO DE ROBO:	67
a) TEORIA DE LA CONTRACTATIO.	68
b) TEORIA DE LA AMOTIO.	69
c) TEORIA DE LA ABLATIO	70
d) TEORIA DE LA ILLATIO	71
2.7. COMENTARIOS DEL ARTICULO 369 DEL CODIGO PENAL.	71
 CAPITULO TERCERO. CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO DE ROBO	 76
3.1. ROBO SIMPLE	78
3.2. ROBO CALIFICADO	86
3.3. ROBO CON VIOLENCIA.	92
3.3.1. CARACTERISTICAS DEL ROBO CON VIOLENCIA.	98
3.3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: CONCEPTO DE LA LEGISLACION ACTUAL.	100
A) VIOLENCIA FISICA	101
B) VIOLENCIA MORAL.	104
3.3.3. PENALIDAD DEL ROBO CON VIOLENCIA.	109
3.4. ROBO CALIFICADO EN ATENCION AL LUGAR EN QUE SE COMETE.	109
3.4.1. ROBO EN LUGAR CERRADO	111
3.4.1.1. ROBO EN EDIFICIO, VIVIENDA, APOYENTO O CUARTOS HABITADOS O DESTINADOS PARA HABITACION	111

3.4.1.1.1.	ROBO DE VEHICULO ESTACIONADO EN LA VIA PUBLICA	120
3.4.1.2.	ROBO CALIFICADO POR LA DISPOSICION DEL AGENTE	122
3.4.1.3.	ROBO DE DEPENDIENTES O DOMESTICOS.	121
3.4.1.3.1.	ROBO COMETIDO POR UN HUESPED O COMENSAL O ALGUNO DE SU FAMILIA O DE LOS CRIADOS QUE LO ACOMPAÑAN EN LA CASA DONDE RECIBEN HOSPITALIDAD, OBSEQUIO O AGASAJIO	125
3.4.1.4.	ROBO COMETIDO POR EL DUENO O ALGUNO DE SU FAMILIA EN LA CASA DEL PRIMERO, CONTRA SUS DEPENDIENTES O DOMESTICOS O CONTRA CUALQUIER OTRA PERSONA.	127
3.4.1.5.	ROBO COMETIDO POR LOS DUEÑOS, DEPENDIENTES, ENCARGADOS O CRIADOS DE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES EN LOS LUGARES Y DONDE PRESTAN SUS SERVICIOS AL PUBLICO Y EN LOS BIENES DE LOS HUESPEDES O CLIENTES.	128
3.4.1.6.	ROBO COMETIDO POR LOS OBREROS, ARTESANOS, APRENDICES O DISCIPULOS, EN LA CASA, TALLER O ESCUELA EN QUE HABITUALMENTE TRABAJAN O APRENDAN, O EN LA HABITACION, OFICINA O BODEGÁ U OTROS LUGARES AL QUE TENGAN LIBRE ENTRADA POR EL CARACTER INDICADO	129
3.4.1.7.	POR QUEBRANTAMIENTO DE FE O DE SEGURIDAD	131
3.4.1.8.	ROBO CONSIDERADO EN ESPECIAL POR EL OBJETO MATERIAL SOBRE EL QUE RECAE Y CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO	134
3.4.1.9.	EL ROBO DE USO	135
3.4.2.	ROBO EN ESTADO DE NECESIDAD (ROBO FAMILIAR)	
3.4.5.	PERDON LEGAL POR LA RESTITUCION TOTAL O PARCIAL EN LO ROBADO	

CAPITULO CUARTO. LA TIPICIDAD EN EL ROBO	146
4.1. CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO	147
EN CUANTO A SU COMPOSICION:	
A). NORMALES	147
B). ANORMALES.	147
C). POR SU ORDENACION METODOLOGICA	148
D). EN FUNCION A SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA.	149
E). POR SU FORMULACION	150
F). POR SU RESULTADO	150
4.2. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.	151
4.3. LA TIPICIDAD O AUSENCIA DE TIPICIDAD EN EL ROBO.	152
4.4. LA ANTIJURICIDAD EN EL ROBO.	170
4.5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL ROBO	171
4.6. LA CULPABILIDAD EN EL ROBO	175
4.7. LA INCULPABILIDAD EN EL ROBO	178
4.8. LA PUNIBILIDAD EN EL ROBO	180
4.9. LA TENTATIVA DE ROBO	185
4.10. LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA DE ROBO.	188
4.11. LA PARTICIPACION.	189
 CAPITULO QUINTO. PENALIDAD	 191
5.1. SISTEMA DE PENALIDAD ADOPTADO.	191
 CAPITULO SEXTO. LAS COSAS QUE SE EQUIPARAN AL ROBO	 197
6.1. LA DISPOSICION O DESTRUCCION DE LA COSA MUEBLE POR EL DUERO, CUANDO SE HALLA EN PODER DE OTRO A TITULO DE PRUNDA O DEPOSITO.	 197

6.2. EL APROVECHAMIENTO DE ENERGIA ELECTRICA
O DE CUALQUIER OTRO FLUIDO. 189

I N T R O D U C C I O N

Esta exposición se inicia con la explicación de los antecedentes históricos fundamentales para la mejor comprensión del presente estudio.

El robo tiene una historia tan antigua como la humanidad, pues el apoderamiento de las cosas realizado sin derecho provoca siempre una enérgica reacción en la víctima.

La terminología que usan nuestros Códigos, robo simple y robo con violencia son de ascendencia francesa, sin embargo, no es dicha terminología la comunmente aceptada en otras legislaciones, pues las distintas legislaciones suelen emplear variadas denominaciones.

Genéricamente, el interés protegido por el robo es el patrimonio pero específicamente la parte que se afecta del mismo, con el tipo, que estudiamos, es la posesión.

La precisión del concepto de "apoderamiento" verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo, que integra el núcleo del tipo, tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, pues en su definición encontramos el elemento finalístico y es la base para determinar si una conducta se adecúa o no al tipo -

o es irrelevante. El verbo apoderar, no expresa una simple acción material como acontece con otros delitos en relación a sus verbos definidores, sino a la acción material, va íntimamente unido al elemento subjetivo-finalista.

El momento consumativo del ilícito que estudiaremos tiene importancia, no solo por haber sido y seguir siendo uno de los más discutidos en la Doctrina, sino porque constituye la determinación entre la consumación y la tentativa.

Aún cuando el delito de robo es un delito menos subjetivo es decir, que no requiere necesariamente la intervención de dos o más personas para su ejecución, admite que en su comisión intervengan varias personas con el carácter de autores, coautores o partícipes.

El delito de robo tiende a aumentar dada la situación de crisis económica por la que atraviesa actualmente el país, por consiguiente, todos debemos poner un poco de nuestra parte para que este delito sea extinguido o por lo menos no sea tan frecuente.

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

- 1.1. HISTORIA Y LEGISLACION*
- 1.2. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE ROBO.
- 1.3. EL QUID PATRIMONIAL TUTELADO.
- 1.4. EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO.
- 1.5. CONCEPTO DE PATRIMONIO.
- 1.6. LA DOCTRINA DEL PATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO PENAL.
- 1.7. LOS CODIGOS MEXICANOS DE 1871 y 1929.
- 1.8. EL CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.
- 1.9. NOTAS COMUNES Y DIFERENCIALES EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.

1.1. HISTORIA Y LEGISLACION.

Al hablar de los antecedentes históricos del delito de robo, es necesario remontarse al antiguo Derecho Romano, cuna indiscutible del Derecho, sin dejar de reconocer que con anterioridad tuvo que haber existido este delito ya que su existencia se inicia con la propiedad, y es posible también que otras civilizaciones o culturas ya lo hubieran encuadrado dentro de su estatuto jurídico, como acontece en las culturas orientales; sin embargo partiremos nuestro estudio histórico del "Fortum" Romano.

Guillermo F. Margadant S. nos dice que: "Etimológicamente, fortum, relacionado con ferre, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Sin embargo, se fué extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del fortum 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 el fortum 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: Fortum est: fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam -- usus, vel eius possessionis 'el robo es un aprovechamiento dolo

so de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso o su posesión'." *(1)

Dentro de este delito se incluían, sin tipificarlas especialmente, las nociones modernas de robo, abuso de confianza, fraude y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común -- el ataque lucrativo contra la propiedad.

Es pues este "fortum" Romano un delito que tenía una noción amplísima, incluyendo delitos que actualmente y en todas las legislaciones modernas, se encuentran claramente diferenciados unos de otros, con elementos que le son propios y características que los diferencian.

Opina el Jurista Mommsen: "Todas las características del fortum (de bienes privados, hurto entre cónyuges, de bienes pertenecientes al Estado, de cosechas, hurtos calificados, de herencias, etc.) consisten en la apropiación de una cosa mueble que se hallare en propiedad ajena, a fin de lograr un enriquecimiento propio y en perjuicio de un tercero. De lo anteriormente expuesto se desprenden los siguientes elementos:

a) La apropiación de la cosa (contractatio), se llamaba en términos jurídicos tocamiento, manoseo. No se castigaba la -

*(1) MARGADANT S., GUILLERMO F. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., 11 Edición, México, 1982, p. 453.

tentativa de hurto como tal, sino como hurto, puesto que se consumaba simplemente con tocar la cosa sin necesidad de llevarsela, es decir se anticipaba la consumación.

Se reputaba haber apropiación de una cosa, no solo cuando se apoderaba alguno de la que se hallare en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitara el mismo delictuosamente en el derecho que de usarlas le correspondiera, sobre todo cuando el propietario hubiere concedido a un tercero la posesión o la tenencia de alguna cosa, y el poseedor no hiciere de ésta el uso que le hubiera fijado o el que racionalmente debería de hacer.

b) La apropiación de lo ajeno había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo.

b) El objeto material del hurto debía ser mueble, en el que se comprendían los esclavos y ciertos hombres libres.

d) El daño es elemento esencial: si éste falta, no existe el hurto; la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiere causado algún daño a un tercero en sus bienes.

La acción del hurto podía interponerse contra todo el que hubiere cometido la apropiación dicha, aún contra el mismo propietario o poseedor de la cosa, siempre que éstos al

apropiarsela indebidamente hubieran causado algún perjuicio al derecho real de alguien, ya al poseedor de buena fé, ya también al que no disfrutaba más que el mero derecho de tenencia de la cosa." *(2)

Guillermo F. Margadant S., nos explica que este delito contaba con dos elementos: "el primero de carácter objetivo, era el aprovechamiento ilegal (la contrectatio rei) que venía en lugar de la amotio rei, a cuyo último concepto ha regresado el derecho moderno respecto del delito de robo, y el segundo, de carácter subjetivo, la intención dolosa, el animus furandi.- El furtum daba lugar a dos clases de acciones: la primera, la pena persecutoria, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente.

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.

2. MOMMSEN T. El Derecho Penal Romano Trad. del Alemán, Editorial La España Moderna, Madrid España, (SF), T. II, pp. 203 a 207.

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.

El derecho clásico, haciendo del robo un delito exclusivamente privado, era más benigno. Debemos distinguir 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.

2.- Furtum nec 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 el deten-

tador 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.

4.- *Actio furti non exhibiti*. 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 al *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, en conocimiento de causa, objetos robados por otros." ^{*(3)}

^{*(3)} MARGADANT S., GUILLERMO F, op. cit. pp. 453 a 455.

E S P A Ñ A: El Código Español derogado de 1928 así como el de 1870 reformado actualmente en vigor, menciona al robo y al hurto como dos infracciones distintas, y al efecto, el artículo 493 dice: " Son reos del delito de robo los que con el ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas - o empleando fuerza en las cosas." A su vez el párrafo 1 del artículo 505 señala: " Son reos del hurto, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, tomen las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño".

La legislación española vigente, conserva en la actualidad la vieja división romana del *furtum* y la *rapiña*, llamándoles hurto y robo respectivamente, y distinguiéndoles en que el primero se comete sin violencia y en el segundo la violencia es un requisito indispensable. * (4)

En el mismo sentido se encuentra la Legislación ARGENTINA que en su artículo 162 prevee: " Será reprimido con prisión de un mes a dos años al que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena" (hurto); y, el 164 dice: " Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que se apodere de una cosa mueble ajena, con fuerza en las

* (4) GONZALEZ DE LA VEGA, F. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, p. 165.

cosas o violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad."

ITALIA: El Código Penal Italiano de 1930, distingue el *furtum* y la rapiña, haciendo la siguiente división de estos delitos:

1.- Hurtos en General.

- a) Hurto simple artículo 624.
- b) Hurto Punible a petición del ofendido Art. 626.
- c) Apoderamiento de cosas comunes artículo 627.

2.- Hurtos violentos.

- a) Rapiña artículo 628.
- b) Extorsión artículo 629.
- c) Secuestro de personas con fin de rapiña y de extorsión artículo 630.

El artículo 624 del mencionado Código Penal Italiano dice: "Comete el hurto simple el que se apodera de la cosa

mueble ajena, quitándola a quien la tiene, a fin de sacar provecho para sí o para los demás un injusto provecho, mediante violencia a la persona o amenazas, se apodera de la cosa mueble ajena quitándola a quien la tiene, es penado con la reclusión de tres a diez años y con multa de cinco mil a veinte mil libras".

En la misma pena incurre el que usa violencia o amenaza inmediatamente después del robo, para asegurarse asimismo o a los demás la posesión de la cosa hurtada, o para asegurarse asimismo y a los demás de la impunidad.

Eugenio Floiran nos enseña que en el primer párrafo del artículo transcrito, se refiere a la rapiña, y el segundo a la impropia, distinguiéndose en que la primera no es otra cosa sino el robo con violencia y la segunda es la violencia o amenazas para poner a salvo la cosa hurtada o evitar la pena.

FRANCIA: El primitivo Derecho Penal Francés escribe Francisco González de la Vega: "no pudo definir específicamente un especial delito de robo, involucrando en él a otros delitos de distinta naturaleza jurídica. No fué sino hasta el Código de 1810 cuando se tipificó claramente este delito, diferenciándolo de otros que, como el abuso de confianza y

el fraude, tienen como elementos de semejanza la apropiación indebida." *(5)

El artículo 779 del Código Penal Francés de 12 de febrero de 1810 dice: " Cualquiera que sustraerá fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo." De esta manera el robo en Francia consiste en una sustracción fraudulenta.

Este delito según la jurisprudencia y la doctrina francesa se descompone en tres elementos: a) las cosas muebles, b) la sustracción fraudulenta y, c) el hecho de que la cosa sustraída pertenezca a otro.

MEXICO: Existía un número tan grande de razas aborígenes en el territorio de lo que hoy es la República Mexicana que sería muy difícil llegar a conocer la forma con lo cual cada una de esas razas reprimía los delitos. Naturalmente existen más datos de aquellos pueblos que por su civilización más avanzada como la Azteca, han llegado a la posteridad elementos para ser estudiados y, por tanto, se les conoce mejor.

*(5) GONZALEZ DE LA VEGA, F., op. cit., p. 165

Debido a su grado de organización, es natural que necesitaran crecer y desarrollar algún medio para castigar a los individuos que se colocaran fuera de la comunidad jurídica.

Fray Bartolomé De las Casas, en su obra titulada: " Los Indios de México y Nueva España" escribió: "Los ladrones eran muy castigados y perseguidos. El que cometía hurto notable, mayormente si era cosa de los templos o de la casa del señor, o si para hurtar escalaba o rompía casa, por la primera vez lo hacían esclavo y a la segunda lo ahorcaban. El ladrón que hurtaba en la plaza o mercado cosa de precio, así como ropa o algún tejuelo de oro, o por frecuentación de hurtos pequeños en el mercado (porque habían tan sutiles ladrones algunos, que en levantándose la vendedora o volviendo la cabeza, le apañaban de lo que tenía), luego lo ahorcaban, por la circunstancia del lugar, porque tenían por gran delito el que se cometía en el mercado, por el mal ejemplo que a toda la comunidad se daba.- Si alguno hurtaba alguna red de pescar, pagábala con mantas, y si no las tenía era esclavo. Si alguno hurtaba alguna canoa (que son los barquillos de un madero con que navegan), pagábala con mantas cuantas valía la canoa, y si no las tenía era esclavo.- Si hurtaban las mazorcas de maíz, de veinte para arriba

moría por ello, y si menos, pagaba en lo que lo condenaban que pagase. El que arrancaba el maíz antes que granase, moría por ello. El que hurtaba yatecomatl, que es una calabaza atada con unos cueros colorados por la cabeza, con unas borlas de plumas al cabo, de que usaban los señores - y traen en ella polvos verdes que toman por la boca con humo, que en la isla Española llamaban tabacos, moría por ello a garrotazos. El que hurtaba algún chatchuí, que era piedra que tenían por preciosa y otra cualquiera joya, en cualquiera parte que la hurtase, porque no lo podía tener ningún hombre bajo. El que en el mercado hurtaba algo, los mismos del mercado tenían licencia para matarlo a pedradas. El que asaltaba en el camino era públicamente apedreado.

Hacían esclavo al ladrón si no había gastado lo hurtado, y si lo había gastado, siendo cosa de valor lo mataban. El que en el mercado algo hurtaba, era ley que luego públicamente allí en el mismo mercado lo matasen a pedros. Ahorocaban a los que hurtaban cantidad de mazorcas, o arrancaban maizales, excepto si no era la primera renglera que estaba junto al camino, porque ésta tenían licencia de tomar algunas mazorcas para su camino."*(6)

*(6) CASAS, FRAY BARTOLOME DE LAS. Los Indios de México y Nueva España. Antología. Editorial Porrúa., Col, Sepan Cuantos, 4a. edición. México, 1979. pp. 133, 139 y 140.

Por su parte Fray Diego de Landa en su obra titulada " Relación de las cosas de Yucatán" nos relata lo siguiente: "El hurto pagan y castigaban aunque fuese pequeño, con hacer esclavos y por eso hacían tantos esclavos, principalmente en tiempo de hambre, y por eso fué que nosotros los frailes tanto trabajamos en el bautismo: para que les diesen libertad. Y si eran señores o gente principal, juntábanse el pueblo y prendido (el delincuente) le labraban el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados, en castigo que tenía por grande infamia."⁽⁷⁾

La Comisión redactora del Código de 1871, queriendo acomodarse al lenguaje común en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo. Los Códigos de 1929 y el vigente, conservaron el mismo sistema, en consecuencia no creo necesario hacer un estudio minucioso de los Códigos anteriores.

1.2. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE ROBO.

El delito de robo está catalogado dentro de nuestra legislación Penal Mexicana, en el capítulo denominado " Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

De lo anterior se desprende lo siguiente: el robo tiene como una de sus características ser un delito que

⁽⁷⁾ LANDA, FRAY DIEGO DE. Relación de las Cosas de Yucatán. Editorial Porrúa, S.A., 11 edición, México, 1978. p.53.

ataca al patrimonio de las personas; sin embargo, no es esto lo fundamental para diferenciarlo, pues existen otras conductas con esta modalidad y sin embargo no constituyen el delito que se está analizando.

El robo ataca a las personas en su patrimonio, y por lo mismo se trata de un delito en el que el sujeto activo se enriquece indebidamente, ya que el ánimo del agente activo es siempre o casi siempre, obtener un beneficio o lucrar en perjuicio de otra persona.

Sobre las anteriores características han habido críticas de connotados juristas, tales como Cuello Calón, quien expresa: " La designación: delitos contra la propiedad es inexacta, comprende infracciones dirigidas no sólo contra el derecho de propiedad sino también, contra la posesión hasta en su forma más rudimentaria de mera tenencia de las cosas y aún contra derechos provenientes de obligaciones."^{*}(8)

Es desde luego correcta, a mi modo de ver, la apreciación de Cuello Calón, pues en la mera tenencia de las cosas - por persona no propietaria puede recaer el delito de robo; pero

* (8) SOLER, SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino. Editorial Ley - Buenos Aires, S.E. Buenos Aires. 1946, T. IV, pp. 213 y 214

aún así el perjudicado sería el propietario legítimo del objeto; así por ejemplo, si se tratara de una obra de arte que el propietario presentara a otra persona y a ésta se la robaran, aún comprometiéndose a pagarla, a éste no le interesaría el valor en dinero que le diera, sino la obra en sí misma por el arte que representa y la forma en que está ejecutada; por lo que aún siendo correcta la apreciación de Cuello Calón, -sigo considerando desde el punto de vista anterior que el título bajo el cual encuadra nuestro Código Penal vigente el delito de robo, es el más apropiado.

Sebastián Soler al analizar la misma característica cuando habla del hurto, nos manifiesta que no se atiende a la lesión patrimonial (que puede no existir) sino a la lesión del derecho de propiedad que recaë precisamente sobre determinado objeto. Estamos desde luego de acuerdo con el criterio de Soler, sólo en cuanto se refiere a relaciones subjetivas, esto es, a que el hecho sancionado por las leyes se puede dar en el campo cuando se personifica "la hipótesis" contenida en la ley; pero es indudable que el hurto comprende relaciones más reales, como lo es el menoscabo sufrido en su oportunidad en su patrimonio por una persona, punto de vista que nosotros creemos no tomó en cuenta Soler, pues dicha disminución en el patrimonio del sujeto pasivo del deli-

to, implica un incremento proporcional en el patrimonio del infractor.

González de la Vega, al hablar del robo dice que este delito: "consiste en el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena mueble y que puede cometerse en perjuicio no sólo del posible propietario, sino de cualquier otro tenedor de derechos patrimoniales sobre la cosa en que recaó el delito."⁽⁹⁾

Seguimos insistiendo en que el robo puede recaer efectivamente sobre el objeto aún cuando éste se encuentra en poder de una tercera persona que no sea el legítimo propietario, pero en última instancia, y sobre todo, cuando se trata de -- nuestro ejemplo citado, representativo de un valor abstracto, el perjudicado es el propietario del objeto.

Se puede concluir que la característica de los delitos patrimoniales, y entre ellos el robo, consiste según la opinión generalizada de los autores, en el perjuicio que se infringe al patrimonio de las personas, concretamente a tra-

⁽⁹⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, F., op., cit. p. 17

vés de sus bienes, sin embargo, como sólo se trata en este capítulo de las generalidades del robo, no profundizaremos más en su estudio sólo dejaremos anotado que dentro de los mismos está considerado el delito de robo de acuerdo con las opiniones que al respecto nos dan los autores mencionados.

1.3 EL QUID PATRIMONIAL TUTELADO.

Antes empero, de examinar los diversos requisitos que yacen en la estructura de este tipo penal, es necesario precisar claramente, por la determinación y fijación de sus perfiles y sus contornos, el quid patrimonial que se tutela en el delito de robo, es decir, el activo Patrimonial protegido penalmente en esta especie típica y el aspecto del mismo sobre el que se proyecta la tutela penal. De la simple lectura del artículo 367 se pone en relieve, que la tutela penal en el delito de robo se proyecta rectiliniamente sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran el acervo patrimonial, en tanto dichas cosas muebles están en poder del titular de dicho patrimonio. Es pues, el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la conducta típica que le integra

siste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder. El artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal elocuentemente proclama que "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho... " En el delito de robo el alcance de la tutela penal abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar. No es necesario empero, que este poder de hecho sea permanente e ininterrumpido. Certestamente afirma González de la Vega que sin correr riesgo de transformar el orden económico de la vida cotidiana, no se puede negar que estamos en posesión de los muebles y de los trajes que tenemos en nuestro departamento, incluso cuando estamos ausentes o viajamos por el extranjero; el agricultor está en posesión del arado dejando durante la noche en la sementera; el viajero en el de su equipaje que deja en el vagón mientras almuerza en el coche-restaurante; el nadador en la de sus vestidos dejados en la orilla mientras está en el agua. Dicho poder de hecho tanto puede ser emanación del pleno derecho real de dominio como simple encarnación de la protección provisoria constitutiva del derecho real de posesión.

1.4. EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

A) CODIGOS DE 1871 y 1929: El robo al igual que el fraude y el abuso de confianza, fueron clasificados durante mucho tiempo bajo el rubro: " Delitos contra la Propiedad"; así lo hacían nuestros Códigos de 1871 y 1929, esta denominación es equivocada para designar el bien jurídicamente protegido en el robo, pues no es el único derecho lesionado a través de este delito; con él que se pueden lesionar algunos otros derechos patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario o en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito.

Algunos autores sostuvieron que el bien lesionado en el robo es la propiedad, pero la propiedad, como bien protegido por el Código Penal no es la propiedad a la que se refiere el Código Civil; tal es la opinión de autores como: Sebastián Soler y Ricardo C. Núñez. Tal afirmación debería estar perfectamente bien fundada por sus autores, pero no es así, y la única razón que da Ricardo C. Núñez es la de que: "el Código Penal le confiere a la propiedad una extensión mucho mayor que la otorgada por el Código Civil" y Sebastián Soler sólo se refiere al "sentido amplio

en que tal derecho es entendido por la Ley Penal".

Afirmar, como lo hacen estos penalistas, que la propiedad no es en el Derecho Penal lo que es en el Derecho Civil, - es un juicio negativo y, como tal, no nos aclara lo que la propiedad es en sentido penal. Los partidarios de la tesis de que los delitos de robo, fraude y abuso de confianza, son delitos contra la propiedad, no se han preocupado por decirnos cuáles son los límites exactos del derecho de propiedad a que se refieren, ni mucho menos, en que la ley se encuentra consagrado, pues ningún delito puede violar derechos que no existen, y, - si el Derecho Civil no basta, alguna otra rama del Derecho debe definir y especificar ese derecho violado.

Por otra parte, el robo no puede ser un delito contra la propiedad, pues cuando el sujeto pasivo es privado de una cosa mueble, que puede ser especificado plenamente, de la cual tenga algún documento de propiedad, no pierde el derecho que - sobre ella tiene, y lo único que pierde es la posesión, la tenencia, el uso, etc., pero nunca la propiedad, pues la ley no puede llegar al absurdo de reconocer como propietario al sujeto activo del delito, y si éste no se convierte en propietario, lógicamente fo seguirá siendo la persona que era dueña - antes de cometerse el delito.

B) CODIGO DE 1931: El Título XXII DEL LIBRO Segundo del Código Penal Vigente, bajo la denominación genérica de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", enumera en capítulos especiales los siguientes:

I. Robo.

II. Abuso de Confianza.

III. Fraude.

III bis. Extorsión.

IV. Delitos cometidos por los Comerciantes Sujetos a Concurso.

V. Despojo de cosas inmuebles o de aguas; y

VI. Daño en Propiedad ajena.

Si hay autores que sostienen que el bien jurídicamente lesionado en el robo es la propiedad, también hay quienes afirman que es el patrimonio, y en esta forma hay quienes emplean conceptos civilistas para llegar a esta afirmación.

Parece más clara y precisa la denominación de delitos contra las personas en su patrimonio, pues el objeto de la tutela penal no lo es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica

de cualquier otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de un individuo, pues el patrimonio es el conjunto de derechos y cargas de una persona, apreciable en dinero.

Por otra parte, como claramente lo hace notar Planiol "la noción de patrimonio es inseparable de la noción de personas con derecho:" Esto es muy importante, porque -- los delitos enumerados por el Título que estamos comentando no se cometen lesionando una unidad abstracta, como lo es -- el patrimonio aisladamente considerado, sino se realizan directa y únicamente contra las personas, salvo que en su patrimonio.

El robo puede cometerse en perjuicio no sólo del posible propietario, sino de cualquier otro tenedor de derechos patrimoniales sobre la cosa en que recaó el delito; por ejemplo: los poseedores a título propio, los usufructuarios, etc.

El perjuicio resentido por la víctima en los delitos que afectan el patrimonio de las personas, constituye directamente una lesión a los derechos civiles sobre sus bienes -- que por la infracción se ven de hecho disminuídos, pero esto

no quiere decir que todo acto violatorio de los derechos civiles constituya un delito patrimonial; para que el atentado a los derechos patrimoniales merezca sanción penal es preciso la tipicidad delictiva, o sea que la acción lesiva encuadre en cualquiera de los delitos patrimoniales que hemos enun-
merado:

1.5. CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Sobre el patrimonio se han elaborado fundamentalmente dos conceptos: uno de carácter económico y el otro jurídico. Desde un punto de vista económico, patrimonio es, dice Maggiore, "el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades." ^{*(10)} Y, en sentido jurídico agrega el mismo autor, "es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valables". ^{*(11)}

La noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones,

*⁽¹⁰⁾ MAGGIORE, Derecho Penal. Editorial Témis, sin edición, Bogotá, 1956. p. 3

*⁽¹¹⁾ MAGGIORE, op. cit., p. 4.

pecuniariamente apreciables, pertenecientes a una persona. Comprende por tanto, un activo y un pasivo. Penalmente, el concepto civilista no sólo resulta estrecho sino inadecuado, pues únicamente la parte activa del patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que conforman delitos patrimoniales y el valor económico del objeto del delito, como sucede específicamente en el robo, no juega el papel preponderante que pueda suponerse, según lo pone en claro el dispositivo del 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Jiménez Huerta subraya "el diverso sentido y la mayor amplitud del término "patrimonio" en la disciplina punitiva, al expresar que la tutela penal se proyecta "rectilíneamente" sobre cosas y derechos que forman el activo de la concepción civilista, alejándose por ello de la idea de patrimonio según el Derecho Privado, en tanto su mayor amplitud deriva del alcance de la tutela penal, extendida a cosas que carecen de valor económico." *(12)

1.6 LA DOCTRINA DEL PATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO PENAL.

No siempre ha sido utilizada la expresión "delitos

*(12) JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano. Editorial Rebolledo, México, 1963m oo, 12 a 13.

contra el patrimonio" en los Códigos Penales, pues también en ocasiones se han denominado a los tipos penales que con caracteres comunes se agrupan bajo el género "delitos contra la propiedad".

La primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un progreso técnico, ya que su contenido, más amplio que el de -- propiedad, lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal delito real, sino otros diversos, aunque de la -- misma naturaleza.

Con relación al uso de una u otra denominación o -- terminología se han formado varias corrientes:

a) La de quienes defienden la expresión "delitos -- contra la propiedad", tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo;

b) La de los que estiman más adecuada la denominación "delitos contra el patrimonio", y

c) La de aquellos que desechan ambas por considerar las inadecuadas e impropias.

El primer criterio ha sido definido invocando, fun

damentalmente la tradición jurídico penal, alegándose que el concepto "propiedad" se usa dentro de nuestra disciplina con una connotación amplia, comprensiva de otros derechos tanto reales como personales.

Dentro de la segunda corriente, Federico Puing Peña estima que la expresión "delitos contra el patrimonio" debe ser aceptada, ya que con ella se entiende empleada, en sentido lato la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión aún en su forma de simple tenencia, y los derechos reales en general. Dicha expresión, opina Maggiore, representa un evidente adelanto técnico, mientras por su parte Carlo Santelli Romano Di Falco la califica como un "perfeccionamiento de técnicas legislativa".

Colocado en el primer punto de vista Sebastián Soler establece una variante dentro de este criterio al considerar que la expresión citada podría impugnarse por tener el inconveniente del exceso, dado que lo abstracto del concepto hace incluir no sólo a los bienes, sino también a las deudas. Es por ello que presupone su limitación a la parte activa -- del patrimonio, es decir, contra el estado patrimonial en un momento dado.

Por último, el tercer criterio rechaza las dos expresiones anteriores. Así Quintano Ripollés, al referirse al Código español, critica el apígrafe del Título XIII que emplea el sustantivo "propiedad", por considerar que incurre en una inexactitud terminológica, ya que de antemano denunciada por los tratadistas, pues no es la propiedad ni el sentido civil del término lo que constituye el bien jurídico violado con éstas fracciones. Igualmente le parece criticable el uso de la terminología de algunos Códigos modernos, como el italiano, por considerar que "no resolvería tampoco de un modo definitivo la cuestión. *(13).

1.7 LOS CODIGOS MEXICANOS DE 1871 y 1929.

El Código Penal de 1871 denominó el Título Primero del Libro Tercero "Delitos contra la Propiedad", abarcando los siguientes delitos: Robo (Capítulo I, artículos 368-375); Robo sin violencia (Capítulo II, artículos 398-404); Abuso de confianza (Capítulo IV, artículos 405-412) Fraude contra la propiedad (Capítulo V, artículos 415-433); Quiebra fraudulenta (Capítulo VI, artículos 434-441); Despojo de cosa inmueble o de aguas (Capítulo VII, artículos 446-456);

* (13) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. 2a. Ed., México, 1964. pp. 12-13

Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio (Capítulo IX, artículos 457-476); Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios (Capítulo XI, artículos 485-557).

El Código Penal de 1929, bajo la misma denominación de delitos contra la Propiedad, incluye en el título vigésimo los siguientes delitos: Del Robo en general (Capítulo Primero, artículos 1112-1119); Del Robo sin violencia (Capítulo II, artículos 1120-1138); Del Robo con violencia (Capítulo III, artículos 1139-1143; Del Abuso de Confianza (capítulo IV, artículos 1144-1150); De la Estafa (Capítulo V, artículos 1151-1179); Del despojo de cosa inmueble o de aguas (Capítulo VII, artículos 1180-1183).

De la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio (Capítulo VIII, artículos 1184-1199) De la destrucción y del deterioro causado por inundación (Capítulo IX, artículos 1200-1207); De la Destrucción, del deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios (Capítulo X, artículos 1208-1218).

1.8. EL CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

Para agrupar o clasificar los delitos contra el patrimonio se siguen, principalmente, los siguientes criterios:

a) El que se basa en la naturaleza de los bienes: muebles, inmuebles, o semovientes. Los clasifica en: robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en cuanto se trata de muebles los bienes sobre los que recae la acción criminal, o en despojo, fraude y daños si los bienes son inmuebles.

Acertada es la crítica que niega la posibilidad de una clasificación diferente o semejante, pues aún reconociendo rasgos comunes en algunos delitos patrimoniales, salta a la vista su diversidad respecto al objeto mismo sobre el cual recae el atentado. Como lo ha observado Jiménez Huerta, en los delitos de Robo y Abuso de confianza se da, como característica común, la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción, más otros delitos como los de fraude y daños en propiedad ajena, pueden tener por objeto material tanto las cosas muebles como las inmuebles.

b) El que se apoya con el fin perseguido por el delincuente. De acuerdo con este criterio los delitos se clasifi-

can en: Robo, Hurto, Usurpación y Estafa, atendiendo el ánimo de lucro, y en delitos de incendio y daños, por cuanto al móvil de venganza.

Esta clasificación, cuyo origen se sitúa en Carrara, resulta inadmisibile por atender a un factor de carácter subjetivo que en nada interesa respecto de la estructura de los tipos. En el robo, el abuso de confianza y el fraude aunque de común se manifiesta el ánimo de lucro, puede darse igualmente el móvil de venganza. Semejante razonamiento puede hacerse respecto a los daños en la propiedad ajena, delito en el cual es posible concebir un ánimo de lucro, aún cuando en forma excepcional. El argumento más convincente contra este criterio de clasificación, lo constituye el idéntico tratamiento dado por la ley respecto a la punibilidad de la acción delictuosa patrimonial, con indiferencia del ánimo específico del agente.

c) El que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos. Desde éste punto de vista la protección puede ser dada: 1) a los derechos reales, y 2) a los derechos de crédito.

d) El que se basa en la violación del nexo patrimonial, o en el ataque que comprende igualmente a otros bienes

jurídicos. De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en simples; si únicamente violan la relación patrimonial, y en complejos cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos.

Como lo pone en claro Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación o de sistematización, "sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra queda al descubierto el elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tute la penal." *(14)

1.9 NOTAS COMUNES Y DIFERENCIALES EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.

Ricardo G. Núñez afirma que son tres las características comunes a los delitos "contra la propiedad": 1o. El delito recae siempre sobre un bien; 2o. El autor es movido siempre por una intención específica, y 3o. El perjuicio a la propiedad debe ser invito dominio, agregando que sólo la debida consideración a esas tres características comunes a todos -- los delitos contra la propiedad, permite claramente el margen del Título del Código Penal.- Cuello Calón señala como nota común: el daño o menoscabo que causan en las cosas o en los derechos que constituyen el patrimonio del hombre.

* (14) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit., pp. 16 y 17.

Con relación a las notas diferenciales en los delitos contra el patrimonio, Cuello Calón separa dos grandes grupos:

a) Los delitos cuya característica es el enriquecimiento como fin, o la adquisición ilícita de bienes ajenos señalando específicamente el Robo, el hurto, la usurpación, las defraudaciones, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, en cuanto éstas son maniobras fraudulentas empleadas por especuladores ávidos para la obtención de defraudaciones en provecho de los prestamistas, y el encubrimiento del ánimo de lucro.

b) Los delitos caracterizados por la lesión de la propiedad ajena, no con ánimo de apropiársela o de utilizarla en interés propio, sino mediante hechos encaminados a destruirla o deteriorarla, a menoscabar su valor, señalando entre ellos el incendio y otros estragos y los daños."*(15)

*(15) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit., p. 125

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO POSITIVO MEXICANO
VIGENTE.

- 2.1. EL ROBO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.
- 2.2. CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO DE ROBO.
- 2.3. SUS ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS.
 - 2.3.1. EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.
 - 2.3.2. LA CONDUCTA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.
- 2.4. SUJETOS DEL DELITO DE ROBO.
 - 2.4.1. SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ROBO Y SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA.
- 2.5. EL OBJETO DE LA TUTELA JURIDICA.
- 2.6. ACTOS PREPARATORIOS.
 - 2.6.1. ACTOS DE EJECUCION.
 - 2.6.2. ACTOS CONSUMATIVOS DEL DELITO DE ROBO.
 - a) TEORIA DE LA CONTRECTATIO.
 - b) TEORIA DE LA AMOTIO.
 - c) TEORIA DE LA ABLATIO.
 - d) TEORIA DE LA ILLATIO.
- 2.7. COMENTARIOS DEL ARTICULO 369 DEL CODIGO PENAL.

2.1.-EL ROBO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DE 1934.

La definición de robo que tiene nuestro Código Penal vigente dice a la letra: " Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" (artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

Como nos podemos dar cuenta, la definición es sencilla pero precisa, de ella se pueden deducir algunos elementos constitutivos de este delito que posteriormente veremos con más detenimiento.

2.2. CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO DE ROBO.

El delito de robo, en nuestra legislación vigente se define en los siguientes términos: " Comete el delito de robo el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". (Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

El delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los delitos patrimoniales, debido a su simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus más primarias formas de exteriorización,

las que pueden quedar perfeccionadas por un único acto: remover la cosa ajena con ánimo o intención de lucro. La sencillez o complejidad ejecutiva de dicha acción típica ha dado lugar, precisamente, a la clásica diferenciación entre hurto y robo, o hurto y rapiña, establecida en algunas legislaciones, aunque no en la de México, la cual inspirada en el Código de Bonaparte no establece esta separación.

Compleja es indiscutiblemente la estructura típica del delito de robo contenida en el artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal, en este cuadro típico se contienen elementos de muy diversa índole, pues además de aquellos que son descriptivos del comportamiento fáctico-- "apoderamiento de una cosa ajena mueble"--, se comprenden otros de naturaleza superabundantemente normativa --"sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley"--; e incluso en alguno de aquellos caracterizados como de fáctica descripción --apoderamiento-- hállase ínsitas inequívocas vivencias del elemento subjetivo o finalístico que se enseñoorea de toda la conducta.* (16)

2.3. SUS ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS.

La definición de robo que contiene nuestro Código Penal vigente contiene los siguientes Elementos del Tipo:

* (16) HUBERTA MARIANO, J. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 2a. edición; México, 1973, pp. 23-24

- I Apoderamiento;
- II De cosa Ajena;
- III Cosa Mueble;
- IV Apoderamiento sin derecho;
- V Sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella.

1.- Apoderamiento: González de la Vega al analizar cada uno de los elementos anteriores nos dice que el apoderamiento consiste en la acción por la que el agente toma la cosa que no tenía, y la quita de la tenencia del propietario o detentador de la cosa que la tenía legítimamente y agrega:

La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla, es indirecta cuando utiliza medios derivados o desviados para ingresarla a su poder, como por ejemplo a terceras personas, instrumentos mecánicos de aprehensión, etc.

Por su parte Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas nos dicen que: "el apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se ejerce sobre ella un poder de hecho", como expresa el Art. 790 c.c. La aprehensión puede ser por cualquier procedimiento: personal e inmediato (aprehensión manual), mediate (per

la aprehensión manual exigida a un tercero, que la verifica materialmente); por medio de cosas inanimadas* (p.e. la cañería por medio de la cual se extrae el pulque colectado en el tinacal) o de la fuerza bruta (animales amaestrados para transportar la cosa del lugar en que está a la mano del agente), o por medio de especificación o mezcla (vid. José Irureta Goyena. El delito del hurto, Montevideo, 1913, pág. 19). Por lo tanto, no puede darse la aprehensión de la cosa si ésta se encuentra ya detentada por el agente; podrá integrarse, en su caso, el delito de abuso de confianza".*(17)

Considero de importancia hacer mención en el análisis de este elemento lo que nos señala el artículo 380 de nuestro Código Penal. "Al que se le imputare 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 o venderla, se le aplicarán... además pagará al ofendido, como reparación del daño....." al respecto Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas comenta: " El robo de uso no requiere el ánimo de apropiación de la cosa, para conservarla o para venderla enriqueciéndose con el producto de su importe. Ello confirma que el delito de robo sólo requiere el ánimo de apoderamiento".*(18)

* (17) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. 10a. Edición, México, 1983. pp. 770

* (18) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS R. op. cit. p. 770.

Cabe también aquí y aunque en forma meramente enunciativa citar las distintas doctrinas que precisan el momento en que, por medio del apoderamiento, el delito queda consumado, cuatro son las principales doctrinas a este respecto: La primera considera que basta el simple hecho por parte del agente, de tocar la cosa, para que el delito deba ser considerado como consumado.

La segunda, considera que para que quede consumado el delito la cosa debe ser removida del lugar en que se encuentra.

La tercera estima que es necesario la extracción de la cosa fuera de la esfera patrimonial o de custodia de quien antes la tenía.

Por último, la cuarta doctrina nos dice que queda consumado el delito cuando el ladrón ha puesto en lugar seguro la cosa robada.

Para nuestro Código Penal vigente el robo queda consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella, dicha disposición se encuentra contenida en el artículo 369 del Código Penal para el Distrito Federal.

II.- De cosa ajena: Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener un valor, no necesariamente económico, las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. La cosa ajena, nos dice González de la Vega, "Es la que no pertenece al sujeto activo. Para la integración del robo no es menester determinar quién es su legítimo tenedor de derechos, pero este dato tiene sumo interés para indicar quiénes son los perjudicados, acreedores a la reparación del daño".

Siendo entonces uno de los elementos esenciales del robo que la cosa sea ajena, cuando se efectúe el apoderamiento de una cosa que no tiene o no tenga dueño, ni esté bajo la custodia de alguna persona en calidad de prenda, depósito, etc. no podemos estar en presencia de este delito, toda vez que faltaría uno de sus elementos esenciales.

III.- Cosa Mueble: González de la Vega opina: "dado el carácter realista de las normas penales, el concepto de cosa mueble puede establecerse, no conforme a la clasificación ficticia del Derecho Privado, sino atento a la significación gramatical o material.

Según su naturaleza física intrínseca, se llama muebles (móviles) a las cosas corpóreas que, sin modificarse tienen

la aptitud de moverse de un espacio a otro por sí mismas, como los animales sémovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas. *(19)

La especificación "cosa Mueble" constituye un elemento normativo de valoración jurídica. Los bienes muebles lo son por su naturaleza o por disposición de la Ley. (Artículos - 752, 753 a 757 y 759, 761 del Código Civil para el Distrito Federal).

IV.- Sin Derecho: es un elemento normativo del injusto. En opinión de González de la Vega: " La mención es innecesaria puesto que la antijuricidad es integrante de todos los delitos.- No será robo el apoderamiento no consentido de cosas ajenas pero con derecho, por ejemplo: en virtud de un secuestro legal". *(20)

Es lógico comprender que si el apoderamiento se efectúa sin derecho, es desde luego ilegal, o dicho en otra forma el agente activo del delito se apodera de la cosa sin -

* (19) GONZALEZ DE LA VEGA, F. op. cit. p. 300
 *(20) op. cit. pp. 300-301.

tener derecho alguno de dominio, posesión, retención de la cosa objeto del delito.

De manera que si el apoderamiento se verifica en atención a que el agente tenía algún derecho sobre la cosa, no podemos estar en presencia del robo, aún cuando se reúnan los demás elementos constitutivos del mismo.

V.- Sin Consentimiento: en este aspecto González de la Vega nos dice: " Se puede manifestar en tres formas:

- a) Contra la voluntad libre y expresa del paciente por el empleo de violencias físicas o morales;
- b) Contra la voluntad del paciente, por el empleo de maniobras rápidas o hábiles que impidan la oposición efectiva;
- c) En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su consentimiento ni intervención, por medios astutos, furtivos o subrepticios".*(21)

Nos encontramos entonces con que el consentimiento se puede manifestar en las formas anteriormente anotadas, y por lo tanto el agente activo del delito puede llevarse algún objeto de la propiedad de un tercero por medio de la violencia - ya sea física o moral. Es decir, si físicamente se verifique

*(21) GONZALEZ DE LA VEGA, F., op. cit., p. 301

por medio de golpes en un ataque a la persona del ofendido y entonces éste puede consentir en dejarse robar, y así por ejemplo, si en una calle nos encontramos con uno o varios sujetos que nos golpearán para obligarnos a entregarles nuestro reloj, se lo daríamos con el objeto de evitarnos mayores daños, pero indudablemente ese consentimiento que estamos dando para que se desapodere de lo nuestro, no es voluntario sino arrancado por la violencia, ésto es por la fuerza ejercida sobre nuestra persona. Estos mismos efectos produce la violencia moral pues en esos momentos no tenemos la libertad de imponer nuestra propia voluntad, sino que se nos impone la del agente activo, en el caso del ejemplo anterior, si en lugar de golpes se nos amenaza con darle muerte a un ser querido si no entregamos tal o cual cosa, seguramente que también cederíamos y daríamos nuestro consentimiento forzosamente para dejarnos robar.

Siguiendo los lineamientos de la división tripartita del maestro González de la Vega, nos encontramos con que también se verifica contra la voluntad del agente pasivo y aprovechando una circunstancia que permite la comisión del delito que nos ocupa, y así creemos ejemplificarlo en el hecho del apoderamiento de un bien de nuestra propiedad que nos es arrebatado en un momento determinado sin poder oponer en ese instante resistencia alguna, casos que concre-

tamente vemos cuando al sujeto pasivo le arrebatan bolsos de mano, relojes, etc.

En el tercer caso, ausencia de voluntad del sujeto pasivo del delito, interviene en nuestro factor, la habilidad del sujeto activo del delito, habilidad que en los archivos policiacos se encuentran clasificados con el "argot" distintivo del medio empleado por el delincuente: "boqueteros" (cuando perforan paredes para poder sustraer de un local los bienes que en él se encuentran concentrados); - "cruzadiras" (cuando simulan ser compradoras de una casa - comercial y sustraen la mercancía aparentando una compra - venta que no se realiza); "Dos dedos" o "pantalla" cuando sustraen carteras, plumas, etc. de la ropa que porta el agente pasivo en el primer caso o empleando a un tercero o un simple periódico a efecto de sustraer los bienes que contenga un bolso de mano, etc.

2.3.1. EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.

Después de que dimos una breve explicación de todos y cada uno de los elementos del delito de robo establecido por nuestro Código Penal, es necesario determinar si el elemento objetivo lo constituye la conducta, como pura activi-

dad voluntaria del autor o si bien debemos referirnos a un hecho no conformado únicamente por la conducta, sino con un resultado material y el nexo de causalidad entre éste y aquella.

El artículo 369 de nuestra Legislación Penal del Distrito Federal, textualmente dispone: "Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella...", de ahí que Francisco González de la Vega diga: "Por el robo a saber: A) El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de otros delitos de enriquecimiento indebido; y B) La acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo". *(22)

De lo anterior deducimos que el delito de robo encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto, con independencia de un resultado material inexistente en la descripción típica. La conducta consiste en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el "apoderamiento de la cosa ajena mueble".

GONZALEZ DE LA VEGA, F., op. cit., p. 166.

2.3.2. LA CONDUCTA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.

" Se tratará posteriormente de cuáles son las formas de conducta, pero diré qué pueden ser: la acción, la omisión o la comisión por omisión. Explicaremos como se desarrolla cada una de ellas, por eso ahora al estudiar la conducta en el delito de robo tenemos que afirmar que esta es de acción solamente, por la sencilla razón de que el tipo en cuestión nos habla en primer término de un apoderamiento de cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley; por tanto, el apoderamiento no podría realizarse sino en el hacer de un hombre; por ello sostenemos que la forma de conducta en el robo, es de acción exclusivamente"*(23)

El elemento objetivo del delito a estudio, es sin duda alguna el apoderamiento.

2.4 SUJETOS DEL DELITO DE ROBO.

a) SUJETO ACTIVO: En la antigüedad y en el medioevo

*(23) DIAZ GONI, DANIEL. Estudio Jurídico Substancial del delito de Robo. Tesis Profesional, México, UNAM, 1975, p. 32

llegó a exigirse responsabilidad penal a los animales y a los seres inanimados, también era muy frecuente la responsabilidad colectiva por razón de determinados delitos (Código de Hammurabi). En Grecia se admitió la responsabilidad colectiva.- El Derecho Romano no acepta esta responsabilidad, y, la pena se aplicaba a los miembros de corporaciones cuyos actos merecían sanciones. El Derecho Romano admitió la responsabilidad colectiva, buena prueba de ello la encontramos en el deber impuesto a los miembros de la colectividad de entregar a los criminales, pues si no lo hacían quedaban los grupos recíprocamente obligados a pagar una determinada cantidad.- En los fueros medievales de España se consagra la responsabilidad colectiva, así como en otros países y el Interdictum local del Derecho Canónico es una de sus manifestaciones más enérgicas. De tal interdicto abusaron en España los jueces eclesiásticos, pero por pragmática real de 1523 se les prohibió declarar entre dichos por deudas en los pueblos aún cuando fuesen de burlas (Novísima recopilación, libro LI, Tit. I, Ley II). Hasta la segunda mitad del siglo pasado estuvo en vigor en Francia una Ley que imponía multa a los habitantes de los pueblos que hubieren intervenido en desordenes públicos o motines.

En cuanto a la sanción de animales y cosas, se impo

nían porque se les humanizaba o porque servían de símbolo para que los seres humanos odiaran el delito.

Además del individuo humano, pueden ser sujetos de derecho. El propio Estado, como fuente primordial del Derecho, es una de esas colectividades. Estos entes colectivos facultados de ser sujetos de derecho, reciben muy diversas denominaciones en el campo de las ciencias jurídicas: personas civiles, incorporales, místicas, ficticias, colectivas, abstractas, etc., entre esas denominaciones han preponderado tres: persona jurídica, morales o sociales, nosotros optaremos por emplear la de "personas morales" ya que así las llama nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 25, al decir: " Son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios.
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III.- Las sociedades civiles y mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a las que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

La Fracción XVI del artículo 123 de la Constitución previene: "Tanto los obreros como los empresarios tendrán de

recho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc."

V.- Las asociaciones cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o de cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley."

La nota de moral conviene a tales personas porque no son un ente físico, como el individuo humano, que es perceptible por medio de los sentidos, sino un ente no físico y cuya percepción es puramente intelectual. Precisamente en esa cualidad moral estriba el hecho de haberse producido entre los juristas y tratadistas tantas y tan divergentes opiniones para fijar la naturaleza jurídica de semejantes personas.

Reciben la denominación de personas morales aquellas personas que el derecho considera como sujetos de la relación jurídica sin sustentarse sobre la encarnación física de un hombre individual. Podemos definir a las personas morales de la siguiente manera: Persona moral, es toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, y a las que, para la consecución de un fin, les reconoce el Estado una capacidad de derechos pa-

trimoniales. Infinidad de definiciones podríamos dar respecto a las personas morales, pero baste saber que para la existencia de una persona moral, se requieren dos requisitos básicos:

a).- Que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen; y

b).- Que el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial que no sean en modo alguno los derechos y obligaciones privativos de cada uno de los elementos o individuos que lo constituyen.

Reconocido que las personas morales son sujetos de derechos y obligaciones, trataremos de establecer si estas personas pueden ser sujetos activos del delito de robo.

Actualmente, y de distintos puntos de vista, diversos autores sostienen la urgencia de establecer, aparte la responsabilidad individual y la de las personas morales. Entre nosotros Francisco Trueba Lanz afirma: " es un hecho incontestable, que las personas morales constituyen un grupo con visible poder de capacidad para ejecutar determinados actos, se entiende, por medio de sus órganos; actos que se ejecutan para provecho del grupo. Quién puede dudar de la capacidad delictiva de las personas morales, cuando a sim-

ple vista observamos el engrandecimiento de aquellas entidades, como consecuencia de la ejecución de actos antisociales; por ejemplo, cuando la sociedad acuerda la introducción de un contrabando, con la franca violación de las leyes en la materia. Es claro, que a nadie puede ocultarse que tales objetos tienen por objetivo el beneficio individual de sus componentes; pero éste cede en importancia ante la supremacía del grupo que oculta y ocupa a los individuos. Además, es la persona moral la que juega el papel más importante, por cuanto que, escudadas tras de ella las personas físicas, sólo aparecen en el escenario de la realidad la actuación del ente colectivo. De no admitirse la capacidad penal del ente colectivo resultaría que éstos -- subsistirían eternamente, no obstante su actuación antisocial. El castigo de las personas físicas que la dirijan nada significaría. Y es por esto que los tratadistas modernos aceptan francamente su capacidad delictiva". * (24)

Por lo que se refiere a nuestra legislación penal - vigente del Distrito Federal, su artículo 11 para apoyar la tesis de que las personas morales pueden ser responsables - cuando en él se lee: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o -

* (24) TRUEBA LANZ, FRANCISCO. La responsabilidad de las personas morales. Tesis, México, 1941.

empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones de Estado, comete un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública". Como inmediato antecedente de este artículo el Código Español de 1928 en su artículo 44 expresa "Cuando los individuos que constituyen una entidad o persona jurídica o forman parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, cometieren algún delito con los medios que las mismas le proporcionaren en términos que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de la misma, los tribunales sin perjuicio gubernativas que correspondan a la administración, pueden decretar en la sentencia la suspensión de las funciones de la entidad o persona jurídica, sociedad, corporación o empresa o su disolución o suspensión según proceda".

Eugenio Cuello Calón comentando esta norma del Código Español derogado al advenimiento de la República, afirma: " Se ha querido introducir, sin duda, una apariencia de responsabilidad colectiva; más si se fija la atención en el

precepto y se penetra en su contenido, se verá claramente que la primera y la verdadera responsabilidad criminal, la que exigida sobre la base de la intención o de la culpa determina la imposición de penas propiamente dichas, es la individual, mientras que la colectiva, más que un carácter penal, tiene un sentido de medida previamente preventiva que sólo da lugar a la imposición de una medida de seguridad".

*(25)

b) SUJETOS PASIVOS" " Nosotros sabemos que en cualquier especie de delito, sólo las personas son sujetos pasivos; pero en algunos delitos como en los que atañen a la vida y a la integridad corporal nada más pueden serlo las personas físicas, los hombres en el sentido genérico de la palabra, pues las personas morales no tienen vida biológica ni integridad corporal alguna. De igual manera las personas morales no pueden ser sujetos pasivos de los delitos llamados sexuales".*(26)

En cambio en los delitos patrimoniales, y en especial en el robo, a que se refiere este trabajo, además de

*(25) NARVAEZ BARKER, F. El delito de Robo. Tesis, México - 1962, p. 37.

*(26) NARVAEZ BARKER, F. op. cit., pp. 38 y 39.

las personas físicas, las morales pueden ser sujetos pasivos del delito. En efecto, una y otras tienen un patrimonio, ya que el principal efecto de la personalidad moral, es el de que la agrupación pueda tener por sí misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea un patrimonio propio, distinto al de las personas físicas que la integran.

En consecuencia, además de las personas físicas pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra las personas en su patrimonio, las que enumera el artículo 25 del Código Civil.

Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de robo.

2.4.1. SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ROBO Y SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA.

Necesario es fijar con la debida precisión quién -- es"...la persona que puede disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley", pues, aparte de que la eficacia del consentimiento está condicionada a que emane de persona en quien

concurra dicha circunstancia, es ella, según el sistema del Código, el sujeto pasivo del delito, o sea, el ofendido o titular del bien jurídico lesionado.

El consentimiento que puede legitimar la conducta del sujeto activo debe provenir del titular del patrimonial que la cosa pertenezca; no basta el de la persona que posee la cosa, sino que se requiere el consentimiento de la persona que, en el caso concreto, pueda enajenarla con plena validez legal. Tal acontece con el propietario (art. 830 del Código Civil para el Distrito Federal), el poseedor en concepto de dueño (art. 806, 810 y 812 en relación con el 828 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal), los copropietarios (arts. 938, 946 y 947 del Código Civil para el Distrito Federal), el usufructuario respecto de los frutos y productos de la cosa (arts. 990 y 996 del Código Civil del Distrito Federal).

Puede acontecer que el apoderamiento se efectúe en ocasión de hallarse la cosa físicamente de manos diversas de las de la persona a que pertenezca, como sucede en las hipótesis antes aludidas. Cuando la cosa es arrebatada de manos del que con ella mantenga contacto físico —del criado que las limpiaba; de las del dependiente de comercio que to

maba un objeto del establecimiento para ser exhibido al posible comprador; de las del maletero que transportaba el equipaje, etc.—, preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito. El primero es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición.

Esta dualidad entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, existe también, aunque con fundamento diverso, cuando la cosa se encuentra delictivamente en manos del ladrón y a su vez se la roba un tercero. El que roba al ladrón la cosa que éste anteriormente había robado, no es menos ladrón que él, y debe ser penado independientemente de toda consideración relativa a la ilegitimidad del título a virtud del cual la cosa se hallaba en manos del primer ladrón, pues para la integración del robo no se requiere que el statu quo en que se hallaba la cosa fuera legítimo, sino que basta, como dice Manzini, "que resulte ilegítimo el apoderamiento de la misma cosa por parte de quien lo realizó. La razón de la tutela penal subsiste, tanto si la sanción se dirige contra quien le quitó la cosa al legítimo poseedor, como cuando se proyecta contra quien la sustrae al detentador ilegítimo, porque si en el primer caso es evidentísima la lesión al interés patrimonial protegido, también lo es en la segunda hipótesis, en

2.5. EL OBJETO DE LA TUTELA JURIDICA

Está constituido, nos dice Maggiore, por el interés público sobre la inviolabilidad de la propiedad, entendida ésta en sentido penalístico, a manera de comprender en ella no sólo el propio y verdadero derecho de propiedad sino además todo derecho real y la misma posesión de hecho. Ricargo C. Núñez ve en la sanción contra el hurto el medio eficaz de tutelar la posesión de las cosas muebles provenientes -- del ejercicio del derecho de propiedad, de una situación de hecho o de un derecho personal relativo a la cosa.

Tales opiniones, coincidentes por cuanto estiman prolongada la protección legal no sólo al derecho real, nos parecen acertadas, pues en ocasiones podrá existir duda sobre su tenencia o primer elemento objetivo del delito ¿cuándo se consuma éste? sobre esta importantísima cuestión existen diversas teorías y cada una de ellas, según expresa Maggiore, "responde su substancia a cada uno de los elementos o momentos en que se puede descomponer el inter del hurto, desde aquél en que se le toca hasta en que se le pone a cubierto". *(28)

2.6. ACTOS PREPARATORIOS.

Los actos preparatorios han sido objeto de muchos y

*(28) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO., op. cit., pp. 21 a 22

muy variados estudios por parte de los tratadistas, habiéndose elaborado al respecto una gran cantidad de teorías tendientes a analizarlo y a tratar de establecer las diferencias que existen con otros actos, así como también se han avocado al problema de si deben o no ser punibles los actos preparatorios.

Una de las principales teorías que al respecto se elaboró fué la de la UNIVOCIDAD sostenida por el maestro Carrera, que señala la fórmula para distinguir los actos preparatorios de otros actos, trataremos de sintetizar dicha teoría.

Para este autor los actos preparatorios son impunes, en virtud de que no revelan la intención de ejecutar, es decir, son equívocos, su característica es la de que no llevan en sí el principio de ejecución del delito pensado, no revelan en sí el principio de intención de ejecutar ningún acto, por lo mismo deben ser impunes.

Esta teoría de la Univocidad es criticada por dos argumentos fundamentales, primero, que es una teoría abstracta, ya que pretende en una sola fórmula quede contenido todo el proceso ejecutivo de la acción, porque se cree que no es posible afirmar que todo acto antijurídico que tenga la característica de dirigirse al delito (unívoco) sean un acto ejecutivo, pretendiendo describir con el acto la intención lo cual

viene a resultar inexacto ya que un acto preparatorio también puede tener la característica de ser unívoco, y no por eso contener el principio de ejecución.

Un caso de esta última afirmación lo encontramos en el siguiente ejemplo: una persona compra un arma para matar a otra, confiesa su intención de consumar el delito de homicidio y sin embargo al comprar la pistola siempre será un acto preparatorio, ya que no encierra ningún acto de ejecución.

El segundo argumento con que se critica a esta teoría es en virtud de que se trata de una tesis unilateral, es decir, que sólo se refiere al elemento subjetivo de la acción, o sea, la intención del sujeto activo al delinquir.

Otra teoría importante que se elaboró fué la llamada "ataque a la esfera jurídica de la víctima", que también sustentó el maestro Carrara, variando de este modo su manera de pensar respecto de su anterior doctrina.

Carrara aquí, considera que los actos preparatorios son aquellos que caen solamente sobre el sujeto activo (primario o secundario) del delito que se prepara; entendiendo

por sujeto activo la persona o a las cosas en que se manifiesta un derecho concreto que se pretende violar, ni el que es paso necesario para el delito proyectado.

No podemos excluir, finalmente las dificultades antes mencionadas que en la práctica pueden presentarse. Por éello según hemos visto, habrá que acudir con frecuencia a la teoría del bien jurídico, lesionado o puesto en eficaz peligro, para decidir si nos hallamos en presencia de un acto preparativo o una tentativa.

Dos principales escuelas se han avocado al problema, la Clásica y la Positiva, la primera sostiene que los actos preparativos son impunes en virtud de que no existe violación alguna a la norma, añadiendo además razones de utilidad pública; la segunda por el contrario, pide que se den ciertas condiciones subjetivas como serían el índice de peligrosidad que de los mismos actos se deduzcan así como la delincuencia habitual del agente que realiza dichos actos.

Gautier relata el caso de unos malhechores, sorprendidos teniendo en su poder armas y cloroformo, que declararon su propósito de robar por los "procedimientos modernos" y a quienes sin embargo, no fué posible castigar conforme a las teorías clásicas. Ferri cita el procedimiento de Zaniboni por atentado contra la vida de Benito Mussolini, Zaniboni fué sorprendido en la habitación del hotel cuando tenía ya-

presto el fusil en el momento de la consumación. Eran sólo actos preparatorios pero no demostraban una evidente peligrosidad criminal.

En nuestra realidad jurídica, solamente se punen aquellos actos preparatorios que se determinan como delitos, y así en nuestro Derecho Penal, en el artículo 164 del propio Código se dice: " Se impondrá prisión de...al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir por el sólo hecho de ser miembro de la asociación independiente de la que corresponde por el delito que pudiera cometer o haya cometido".

Por lo tanto, podemos concluir que, los actos preparativos son aquellos que crean las condiciones previas adecuadas para la realización del delito, son algo más que la resolución manifiesta y algo menos que la Tentativa, Generalmente son impunes por ser equívocos e indiferentes al Derecho Penal, excepcionalmente integran un tipo sistemático. Ejemplos la adquisición de un raticida no conduce necesariamente a la conclusión de que esté destinado a un ser humano.- Un ejemplo de acto preparatorio típico es el contenido en el artículo 256 del Código Penal para el Dis-

trito Federal.

2,6,1. ACTOS DE EJECUCION.

La teoría "ataque a la esfera jurídica de la víctima" (ya vista anteriormente) sustentada por el maestro Carrara considera que por Actos Ejecutivos debe entenderse -- a aquellos que recaen sobre el sujeto pasivo del atentado. Así en el homicidio del sujeto pasivo de la consumación es el hombre que se quería matar; en el hurto la cosa que se quería robar,...

Y al contrario, sujeto pasivo del atentado el domicilio que ha invadido o la puerta que ha sido derribada para penetrar a fin de cometer el homicidio o el hurto.

Obviamente actos que empiezan a lesionar al sujeto pasivo del atentado, a más de que casi siempre son por sí-típicos, pueden comprender un comienzo de ejecución, y en todo caso, serviría el criterio sobre la duda apuntado por Carrara y repetido por Manzini, a que antes nos referimos. Pero queda en pie la interrogante al tratarse de los delitos que carecen de objeto material.

A esta teoría se le hace su principal crítica, en

virtud de que a pesar de contener el comienzo de ejecución la mayoría de estos actos son ya típicos, por ejemplo: el que pretende robar y para ello rompe una puerta, está cometiendo de inmediato el delito de dano en propiedad ajena, hecho que ya es típico y por lo mismo punible.

Massari observa que tal distinción puede apenas -- utilizarse en aquellos delitos que tienen un objeto material mientras que no sirve para los delitos en los cuales falta del todo ese objeto.

El maestro Jiménez de Asúa nos señala su teoría a la que denomina Núcleo del tipo de la siguiente manera: -- " Hay comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción de una conducta, de otro modo legítima, o que diferencian unos tipos de otros, viéndonos precisados a recurrir a la lesión del bien jurídico o a su riesgo eficaz según -- la práctica lo exija". Por eso cuando se trata de un homicidio hay que empezar a matar, apuntar el arma es ya un comienzo de muerte. Más cuando nos hallamos ante una violación, puesto que su núcleo es yacer con una hembra, acto perfectamente lícito, no se debe de decir que haya tentativa con el comienzo del acceso carnal. Si éste es antijurídico es porque se obtiene con la intimidación o la violen-

cia. Por esto se empieza a violar cuando intimidamos a la víctima a fin de obtener el coito. Cualquiera otra violencia o fuerza sobre las cosas, no puede constituir comienzo de ejecución. De igual modo, el robo se caracteriza -- por la intimidación sobre la persona, que es lo que, en última instancia, la diferencia del hurto. Por eso se necesita la intimidación calificativa o calificada con la tendencia al logro de la entrega del objeto, para que el robo se inicie." *(29)

A pesar de lo expresado por el maestro Jiménez de Asúa no estamos acordes en su modo de pensar, pues en nuestra opinión no debe de admitirse que el principio de ejecución en la tentativa de homicidio, esté representado por el hecho de empezar a matar a otro, ya que ésto nos parece -- un contra-sentido.

Por lo tanto podemos concluir que los Actos Ejecutivos, diremos con Carrara, son los que se producen sobre el sujeto pasivo del atentado.

2.6.2. ACTOS CONSUMATIVOS EN EL DELITO DE ROBO.

Carrara, considera que los actos CONSUMATIVOS son

*(29) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el delito. Editorial Sudamericana, sin edición, Buenos Aires, 1967, p.514.

aquellos que caen sobre el sujeto pasivo de la consumación, esto es, la cosa o persona sobre la cual debería desarrollarse la definitiva violación del derecho.

Por lo tanto estamos de acuerdo con el maestro Carrara, al decir que los actos consumativos son los que recaen sobre el sujeto pasivo de la consumación.

Para completar esto hablaré del delito CONSUMADO.

Jiménez de Asúa dice que "cuando el delito objetivamente, se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado".

Para Carrara consiste en haber alcanzado la objetividad jurídica que constituye el título especial de un delito dado. Y según Berner, se alcanza cuando la acción se ha realizado en Tabestand.

Los Códigos Penales no lo definen en la parte general pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la Legislación Penal, sin embargo, el artículo 43 del Código Tosca no decía que "el delito es consumado cuando todos los elementos que componían su esencia, se encuentran reuni-

dos en el hecho criminal de que se trata". Modernamente el Código Cubano da también definición general de la consumación y dice en la letra A del artículo 26 que se: "Considerará consumado un delito cuando el acto jurídico o querido por el agente se ha producido en su totalidad de acuerdo con los medios para su ejecución".

Se puede concluir que la Consumación es aquella - en que se integran todos los elementos del Tipo, Sistemático que son los que forman el tipo subjetivo y objetivo.

2,6,2,1, DIVERSAS TEORIAS EN RELACION CON EL MOMENTO CONSUMATIVO EN EL DELITO DE ROBO.

Por lo que se refiere a dichas teorías, también vamos a expresar lo que afirman distintos juristas, aunque sin embargo todos ellos coinciden en su forma de analizarlas, sólo que de una manera distinta cada uno de ellos, -- trataremos de enunciar el pensamiento de cada uno de ellos o de algunos de los más destacados juristas que se ocupan de su estudio.

Naggiore al hablar de las distintas teorías que -

analizan el momento consumativo del robo, nos dice:

" En la doctrina elaborada desde los prácticos - hasta nosotros, se han deliniado varios criterios para establecer en qué consiste el apoderamiento y, por lo -- tanto, el momento consumativo del hurto, cada una de estas teorías corresponde en resumen a cada uno de los momentos en que puede descomponerse el INTER del hurto, en que primero se tocan las cosas que van a robarse, des-- pués se sacan de su sitio, luego pasan a poder del ladrón y por último se ponen en lugar seguro".*(30)

a).- TEORIA DE LA CONTRECTATIO.

Para esta teoría el robo se consuma apenas el ladrón toca la cosa ajena mueble, es decir cuando hay aprehensión de ella. Quintano Ripollés, considera que el elemento formal del apoderamiento diríase que se perfecciona, por la dinámica misma de la acción, en el instante de la - material aprehensión de la cosa, y sin embargo como quiera que el delito contra la propiedad o la posesión que para - el caso da lo mismo, requiere de una cierta efectividad de disposición siguiera sea en potencia, el episodio de mera - "contrectatio" no es bastante eficiente para la perfección - total.

*(30) MAGGIORE. op. cit., p. 23.

Comentando el artículo 514 del Código Español, Puig Peña afirma que el verbo "tomar" al decir Carrara, "era el que mejor expresaba la significación de la palabra "contrectatio" que no era el simple tocar de la cosa, sino la aprehensión de la misma, este apoderamiento significa traer hacia nuestro poderío la cosa, sacándola de la disponibilidad del titular. De lo anterior infiere el autor que "el hurto queda consumado desde que el culpable toma la cosa, quedando ésta a su disposición, aunque sea por breves momentos -- siendo indiferente para determinar el momento consumativo -- del hurto que el autor se aproveche de las cosas sustraídas.- Con justicia se ha puesto de relieve, por la doctrina la exagerada extensión y el vigor de la teoría de la aprehensión, la cual se justificó en el Derecho Romano por la inexistencia de la noción de la tentativa, ahora resulta demasiado formal y fuera de realidad al anticipar la consumación a un acto que, por sí mismo, no perfecciona materialmente el delito. De ahí que en la actualidad sólo se le otorgue un relativo valor histórico!".*(31)

b). TEORIA DE LA AMOTIO.

Esta doctrina, dice Núñez, hace consistir la acción-

*(31) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO., op. cit., pp. 24-25

material del hurto en el amotio de la cosa ajena, esto es, en su remoción del lugar donde se encuentra y requiere el resultado, consecutivo de la acción del ladrón, de que la cosa sea removida de un lugar a otro.

Para Carrara, su principal sostenedor, el acto consumativo no radica ya en llevarse la mano sobre la cosa ajena sino en el evento ulterior, en la consecuencia de la acción, la cual constituye el resultado del delito, esto es, la remoción de la cosa de un lugar a otro, integrante de la violación del derecho de posesión.

c). TEORIA DE LA ABLATIO.

Esta teoría, para algunos viene a complementar la teoría de lo amotio, 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 aprehensión 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 cuando se satisfagan tales elementos de ella.

d) TEORIA DE LA ILLATIO.

Por último, esta teoría de antiguo origen, estima consumado el delito cuando el agente la ha trasladado al lugar que previamente tenía designado, poniéndola en seguridad.

2.7 COMENTARIOS DEL ARTICULO 369 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 369 de nuestro Código Penal vigente dice a la letra: " Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella..."

La redacción de este artículo señala con precisión que con el solo hecho de tener el ladrón en su poder la cosa, hay consumación del delito, y con esta redacción en forma sencilla acepta todas las características de la Amotio.

Este artículo en forma simple pero concreta no deja lugar a dudas respecto a la teoría aceptada en nuestra legislación penal, para la consumación, porque con el señalamiento hecho no podemos exigir para la consumación que el objeto robado salga de determinado sitio para conseguirla ni tampoco que el objeto sea solamente tocado y menos aunque la cosa sea llevada hasta el sitio que previamente había escogido el ladrón para quedar así y lograr la consumación.

Al redactarse este artículo nuestro Código Penal vigente, se mejoró respecto al artículo 370 del Código de 1871 y a este respecto nos dice González de la Vega: Al redactarse el artículo 369 del Código Penal se mejoró técnicamente el viejo artículo 370 del Código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón "tiene en sus manos la cosa robada", el Código vigente dice: "Tiene en su poder la cosa robada".

Es desde luego más técnica la denominación "tiene en su poder" que "tiene en sus manos", pues tener en sus manos implica apoderamiento y en cambio tener en su poder, la misma palabra está aceptando ya el hecho de apropiársela por parte del ladrón, y es el apoderamiento un elemento esencial del robo.

Nos indica también este artículo, que para la consumación basta con que el ladrón tenga en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella, quiere decir que una vez reunido los elementos de la consumación no importa que el ladrón se arrepienta y abandone la cosa robada, tampoco que la abandone para poder huir, si se trata de un objeto pesado el robado y le estorba o no le deja libres sus movimientos, y en el caso de ser descubierto tenga que

huir, entonces es muy probable que abandone el objeto, pero ya la consumación existió, este es otro punto de vista del porqué estamos acordados en aceptar a la teoría de la Ablatio (e insistimos en la comparación sobre esta teoría que ya hemos dejado dicho, las otras dos contienen extremos exagerados) sólo habría tentativa en virtud de que el ladrón no hubiera podido sacar la cosa de la esfera patrimonial del legítimo propietario, y sin embargo no podemos tampoco negar que el ladrón sí ha cometido y dejado consumado el robo, nada más que por el hecho de ser pesado el objeto robado, tiene que abandonarlo para poder huir; por otra parte si una vez cometido el delito el ladrón es desapoderado de la cosa, nuestro Código Penal acepta que a pesar de ésto ya ha habido consumación, y esto necesariamente tiene que ser así pues si llega a descubrir al ladrón y se le desapodere del objeto robado, ésto no impide que el ladrón haya cometido el delito y lo haya consumado, y esto debe valer para cualquiera de las teorías de las que se ha hablado.

González de la Vega al comentar el presente artículo nos dice:

"La redacción de este precepto revela, sin lugar a dudas, que basta la aprehensión de la cosa para que se consuma el robo. A diferencia del Código Francés, el Código mexi-

cano no requiere el desplazamiento mecánico que la retira del alcance material de su dueño para llevarla al pleno dominio - ilícito del ladrón. Sin embargo, el apoderamiento implica -- cierta apoderación o movilización por mínima que sea; no basta que se toque la cosa, ya que la aprehensión indica la necesidad de tomarla pero este movimiento no requiere entre nosotros, una total substracción o alejamiento del bien".*(32)

Con esto González de la Vega nos está diciendo: no - acepta nuestro Código la teoría de la Contrectatio, pues no es suficiente con que se toque la cosa, hay que aprehenderla para que haya consumación, tampoco acepta la Ablatio ya que nuestro Código no requiere del desplazamiento de la cosa retirándola del alcance material de su dueño para obtener un - pleno dominio sobre la misma, en cambio sí nos indica con claridad que nuestra doctrina penal acepta la teoría de la Amotio pues nos dice: basta la aprehensión de la cosa para que se consuma el robo.

Maggiore, a este respecto señala:

" El hurto es un delito instantáneo y se consuma apenas el agente le sustrae la cosa al que la posee (apoderamiento) no importa que el reo tenga que vencer todavía obstáculos -como la salida de la casa- para tener seguro la cosa

*(32) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO., op. cit., p. 302

robada. Los hechos posteriores a la sustracción, como trasladar la cosa del lugar al que estaba destinado, utilizarla, restituirla o abandonarla, no tiene peso en la existencia del delito.- El hurto se consuma al verificarse el apoderamiento de la cosa por parte del agente, pues en ese momento el que retiene la cosa pierde el poder de custodiarla y de disponer de ella, poder que, después del acto de despojo, se transfiere inmediatamente al agente. Lo que dure la retención por parte del reo, es del todo indiferente para los fines de la consumación del hurto, por tanto, aunque inmediatamente después de que la cosa robada sea recuperada por su legítimo poseedor, ésto no impide que el hurto deba considerarse como consumado; el momento de la recuperación es posterior al momento consumativo del delito". *33)

Estos conceptos sirven para explicar la parte medular de la redacción del artículo 369 de nuestro Código Penal vigente, o sea, aunque abandone la cosa robada o lo desapoderen de ella, en estos conceptos estamos de acuerdo con Maggiore no importa el tiempo que dure la retención por parte del ladrón, es del todo indiferente para los fines de la consumación del hurto, del mismo modo al afirmar, el momento de la recuperación es siempre posterior al momento consumativo del delito.

*(33) MAGGIORE., op. cit., pp. 40 y sigs.

CAPITULO TERCERO
CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO
DE ROBO

- 3.1. ROBO SIMPLE.
- 3.2. ROBO CALIFICADO.
- 3.3. ROBO CON VIOLENCIA.
- 3.3.1. CARACTERISTICAS DEL ROBO CON VIOLENCIA.
- 3.3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS; CONCEPTO DE LA LEGISLACION ACTUAL.
 - A) VIOLENCIA FISICA.
 - B) VIOLENCIA MORAL.
- 3.3.3. PENALIDAD DEL ROBO CON VIOLENCIA.
- 3.4. ROBO CALIFICADO EN ATENCION AL LUGAR EN QUE SE COMETE.
 - 3.4.1. ROBO EN LUGAR CERRADO.
 - 3.4.1.1. ROBO EN EDIFICIO, VIVIENDA, APOSENTO O CUARTOS HABITADOS O DESTINADOS PARA HABITACION.
 - 3.4.1.1.1. ROBO DE VEHICULO ESTACIONADO EN LA VIA PUBLICA.
 - 3.4.1.1.2. ROBO CALIFICADO POR LA DISPOSICION DEL AGENTE.
 - 3.4.1.1.3. ROBO DE DEPENDIENTES O DOMESTICOS.
 - 3.4.1.1.3.1. ROBO COMETIDO POR UN HUENSPED O COMERCIAL O ALGUNO DE SU FAMILIA O DE LOS CRIADOS QUE LO ACOMPANEN EN LA CASA DONDE RECIBEN HOSPITALIDAD, OBSEQUIO O AGASAJO.
 - 3.4.1.1.4. ROBO COMETIDO POR EL DUEÑO O ALGUNO DE SU FAMILIA EN LA CASA DEL PRIMERO, CONTRA SUS DEPENDIENTES O DOMESTICOS O CONTRA CUALQUIER OTRA PERSONA.

- 3.4.1.5. ROBO COMETIDO POR LOS DUEÑOS, DEPENDIENTES ENCARGADOS O CRIADOS DE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES EN LOS LUGARES Y DONDE PRESTAN SUS SERVICIOS AL PUBLICO Y EN LOS BIENES DE LOS HUESPEDES O CLIENTES.
- 3.4.1.6. ROBO COMETIDO POR LOS OBREROS, ARTESANOS, APRENDICES O DISCIPULOS, EN LA CASA, TALLER O ESCUELA EN QUE HABITUALMENTE TRABAJEN O APRENDAN, O EN LA HABITACION, OFICINA O BODEGA U OTROS LUGARES AL QUE TENGAN LIBRE ENTRADA POR EL CARACTER INDICADO.
- 3.4.1.7. POR QUEBRANTAMIENTO DE FE O DE SEGURIDAD.
- 3.4.1.8. ROBO CONSIDERADO EN ESPECIAL POR EL OBJETO MATERIAL SOBRE EL QUE RECAE Y CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO.
- 3.4.1.9. EL ROBO DE USO.
- 3.4.2. ROBO EN ESTADO DE NECESIDAD (ROBO FAMILICO)
- 3.4.3 PERDON LEGAL POR LA RESTITUCION ESPONTANEA EN LO ROBADO.

El delito de robo lo podemos clasificar, siguiendo nuestro Código Penal vigente en:

- a).- Robo Simple.
- b).- Robo calificado, y:
- c).- Robo con violencia.

En el robo simple se toma como base la cuantía de lo robado. En el robo calificado se toma en consideración las circunstancias especiales del lugar en que se realiza y de las personas que lo cometan y en cuyo patrimonio se efectúa.

En el robo con violencia, se toma en consideración si la violencia no constituye otro delito, o bien, si por sí sola integra otro ilícito penal.

3.1. ROBO SIMPLE

Como dijimos anteriormente, y de conformidad con la primera parte del párrafo primero del artículo 371 de nuestro Código Penal, la base para aplicar la penalidad en el robo simple - ausente de calificativas, es el valor intrínseco del objeto material de apoderamiento. Groizard, citado por Barker Narvaez, -- funda la necesidad de aplicar la pena en proporción al importe de las cosas robadas, diciendo: "la idea de que el valor de lo robado acrecienta la delincuencia, se presenta a nuestro espíritu con la incertidumbre de una intuición instintiva. La fuerza

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

moral del delito aumenta con la ostentación de una mayor perversidad del agente, y también su daño material con el mayor de la cosa robada, porque implica un mayor desastre en el patrimonio del ofendido. Si no se gradúa el castigo en relación al precio de los objetos sustraídos, se exitaría a los ladrones a cometer los más grandes robos, puesto que habría de sufrir por ello las penas que por los de escasa cuantía, reportando en cambio menos utilidades".*(34)

No consideramos muy acertado lo anterior, porque en la gran mayoría de los robos, el sujeto activo, al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de las cuales se apropia, así por ejemplo; un ladrón poco conocedor de determinados objetos, se apodera de ellos creyéndolos de gran valor, resultando defraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los mismos, también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resultasen valiosos.

Miguel S. Macedo cita el ejemplo de dos carteristas -- que roban en idénticas circunstancias, sin más diferencia que en un caso la cartera robada no contenga sino papeles sin valor,

*(34) NARVAEZ BARKER, F., Op. cit., p. 60.

y en el otro, una cantidad considerable de billetes de banco los ladrones hablarán de buena o mala suerte según el resultado final de su acto. ¿ Pero la ley podrá dejar al acaso la pena? ¿Será admisible que a uno de esos carteristas se le imponga sólo arresto de meses, en tanto que al otro se le impongan años?. En rigor, la culpabilidad de uno y otro son iguales, sobre todo desde el punto de vista de la perversidad y de la temibilidad, y por lo mismo la pena debería de ser la misma o por lo menos semejante.

Pensamos en la conveniencia de que se estableciera para el robo el sistema seguido en la legislación francesa, -- que menciona una sola penalidad con amplio margen entre su máximo y su mínimo para el castigo de los robos simples, -- sin atender para nada al dato objetivo del precio de los objetos sustraídos (artículo 401 del Código Penal Francés). Dentro de este sistema el juez, usando racionalmente de su arbitrio, puede disminuir o aumentar la pena, estableciendo una verdadera disminución e individualización de ella, muy necesaria en un delito como el robo, cuya gravedad depende de tantas condiciones tan diversas. Dicha individualización debe ser labor del juez y no de la ley. ^{*(35)}

Al exigir nuestra ley, que para estimar la cuantía del

^{*(35)} GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO., op. cit., p. 185.

robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto materia del apoderamiento, requiere se considere como valor el real de la cosa, y no el anterior o posterior, si no el que tenía la cosa en el apoderamiento, el cual deberá ser fijado en su caso por peritos, no permite nuestro Código determinar el precio atendiendo al valor de uso o al afectivo otorgado por los particulares o por los ofendidos; tampoco los lucros dejados de percibir por la víctima, o los daños y perjuicios podrán tomarse en cuenta para determinar la cuantía del robo, y sobre el fijar la pena; pero si deberán estimarse para los efectos de la reparación del daño.

El artículo 370 del Código Penal de 1931, al igual -- que algunos otros referentes al robo, se han reformado y así originalmente se encontraba redactado en los siguientes términos: " Cuando el valor de lo robado no exceda de cincuenta pesos, se sancionará con la pena de tres días -- a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos". Por su parte el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales disponía: "Los jueces de Paz en el ramo Penal, conocerán de los delitos que tengan como sanción, apercibimiento, caución de no ofender, multa cuyo máximo sea de cin cuenta pesos o prisión cuyo máximo sea de seis meses. De to dos los demás delitos conocerán las Cortes Penales o Jueces

de Primera Instancia del Distrito Federal y Territorios Federales. Estas reglas se entienden, salvo los casos de la competencia del jurado señaladas en la Constitución Federal". De la redacción de los artículos transcritos, vemos que anteriormente, eran competentes los jueces en el ramo Penal para conocer de algunos delitos de robo, es decir, cuando el valor de los robado no excedía de cincuenta pesos. El artículo 370 del Código Penal fué reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1946, reformado nuevamente por decreto del 29 de diciembre de 1950, publicado el 15 de enero de 1951 y después reformado por Decreto del 23 de diciembre de 1981 publicado en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1981; actualmente dice textualmente: "Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario. Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario. Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".

El artículo 371 de nuestro Código Penal, se encontraba redactado de la siguiente manera: " Cuando el valor de lo

robado exceda de cincuenta pesos, pero no de quinientos, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de quinientos pesos. Cuando excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso, o fracción menor de cincuenta, se aumentará un mes a los dos años de prisión y veinte pesos a la multa sin que el máximo pueda exceder de diez años y la multa de diez mil pesos". Según se desprende del artículo citado, cuando una persona robaba bienes por valor de cuatro mil pesos, se le imponía una pena de cuatro años y medio de prisión, y la multa correspondiente, pudiendo el delincuente obtener su libertad bajo fianza, pues no alcanzaría el máximo de la pena que fija la Constitución Política para gozar de esta garantía individual, que es de cinco años, atento a lo dispuesto en el artículo 20, fracción I de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, este artículo tenía el inconveniente de no permitir el arbitrio judicial para aplicar una sanción adecuada a la personalidad del delincuente; en efecto, no se señalaban los extremos mínimo y máximo de la penalidad, determinándose ésta por una simple suma aritmética -- que daba por resultado una pena estricta. Por lo anterior consideramos que constituyó un gran adelanto en lo que a penalidad del robo se refiere, la reforma del artículo -- 370 del Código Penal como se encuentra actualmente redacta

do, pues permite el arbitrio judicial al enumerar un mínimo y un máximo en cada una de las hipótesis que menciona.

El artículo 371 del Código Penal, fué reformado por Decreto del 29 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial de 15 de enero de 1951, en vigor tres días - después como sigue: "Artículo 371: Para estimar la cuantía del robo se entenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión - de tres días hasta cinco años. En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión". Este - artículo en su primera parte, permite solucionar aquellos casos en que existe imposibilidad de determinar el valor intrínseco de los bienes robados, ya sea porque la cosa no pueda estimarse pecuniariamente o por cualquiera otra circunstancia que lo impida; vgr. robo de actuaciones - judiciales, robo de documentos cuyo valor no puede reducirse a una suma de dinero. En cuanto a la segunda parte del artículo comentado, Miguel S. Macedo expone: "Limitadonos por ahora al caso de robo, recordemos la necesidad de encontrar la cosa robada y de hacerla valorizar, o por

lo menos de comprobar, en términos que no dejan duda, cuál ha sido esa cosa y su valor. ¿Pero qué hacer cuando el robo no se llegó a consumar, sino que se detuvo en uno de los grados inferiores, conato, delito frustrado o delito intentado? ¿Cómo graduar entonces la pena que al responsable corresponda si, generalmente acontece, no trataba de apoderarse de una cosa limitada o determinada de antemano, sino que el ladrón pretendía apoderarse de lo más que pudiera, según las circunstancias y muy particularmente según el tiempo de que pudiera disponer sin ser descubierto? ¿Qué hacer con un ladrón a quien se encuentra en un aposento, o a quien se le impide que consume el robo en la persona a quien ha asaltado? ¿Cómo determinar cuál era el valor de la cosa de que iba a apoderarse? El mismo no lo sabe a punto fijo, y lo único que podría decir, si contestara con sinceridad, sé que hubiera robado lo más que hubiera podido, quitando a su víctima todo lo que llevara de valor, hasta donde el tiempo y las demás circunstancias se lo hubieran permitido. ¿Qué pena aplicar entonces? La comisión redactora del Código de 1931, recogiendo las atinadas observaciones del maestro Macedo, solucionó el problema de la penalidad, para la tentativa de aquellos robos en que no se pudiera determinar el monto de lo que el agente pretendía apoderarse, señalando una pena especial, concretamente derogatoria de la regla de punibili-

dad de la tentativa a que se refiere el artículo 63 del Código Penal".* (36)

3.2 ROBO CALIFICADO.

Antes de empezar al estudio de esta clase de robos queremos establecer, como en las legislaciones que hacen la división entre hurto y robo, existen los hurtos calificados, pues sólo las fuerzas en las cosas y la violencia en las personas, transforman el hurto en robo; recuérdese que esta disposición entre hurto y robo la encontramos entre otras, en las legislaciones argentina y española. A manera de ejemplo, y con objeto de comparar nuestra legislación, vamos a transcribir el artículo 163 del Código Penal Argentino, relativo a los hurtos calificados y que dice: " Se aplicará prisión de uno a seis -- años en los casos siguientes:

1).- Cuando el hurto fuese de ganado mayor o menor o los productos separados del suelo o máquinas o instrumentos de trabajo, dejadas en el campo o de alambres u otros elementos de las cercas, causando su destrucción total o parcial;

2).- Cuando el hurto se cometiere en ocasión de

* (36) MACEDO, S.M., Trabajos de revisión del C.P. México, 1914, T. IV. p. 543.

un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o mitín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;

3).- Cuando se hiciere uso de ganzáa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada;

4).- Cuando se penetrare con escalamiento".

La legislación Española en su artículo 516 considera que los hurtos agravados son tres a saber:

1.- Si fuere de cosas destinadas al culto, o se cometiere un acto religioso o en edificio destinados a celebrarlos.

2.- Si fuere doméstico o interviene abuso de -- confianza.

3.- Si el culpable fuere dos o más veces reincidente.

Creemos conveniente hacer alguna referencia al punto dos del artículo 516 transcrito, pues tiene alguna semejanza con nuestro artículo 381 referente al robo ca-

lificado.

Eugenio Cuello Calón en cuanto al hurto doméstico o por abuso de confianza, dice: "La razón de esta agravación se halla no solamente en la mayor peligrosidad del delincuente, que abusa de la facilidad que en su situación doméstica le proporciona para la ejecución del delito o de la confianza en él depositada, sino también, en la menor posibilidad de defensa por parte del perjudicado y en la grave impresión colectiva que el conocimiento de estos hechos produce...El hurto doméstico, puede definirse como la sustracción de cosa perteneciente al amo o principal a otra persona realizada por un criado o dependiente, durante su permanencia en la casa o establecimiento, en cuyo interior presta un servicio retribuido, ya sea éste su carácter permanente, continuo, temporal, intermitente o accidental. No es menester para la existencia de esta agravación, que el hurto se cometa dentro de la morada o local donde el culpable preste sus servicios, concurre esta agravante aún cuando la sustracción se verifique fuera de estos lugares, si su realización fuere facilitada por sus cualidades de doméstico, ni tampoco es necesario que el perjudicado sea el amo o principal, es indiferente que lo sea otra persona, siempre que el cul-

pable lleve al servicio del perjudicado".*(37)

En nuestro Código Penal, el robo calificado lo comprenden los artículos 381 y 381 bis del Código Penal, que disponen:

Artículo 381: Además de la pena que le corresponde conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado;

II.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa;

III.- Cuando algún huésped o comensal, o alguno de su familia o de sus criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo;

IV.- 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;

V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes en cargados, o criados de empresas o establecimientos comercia-

*(37) NARVAEZ BARKER, F., op. cit., pp. 64-65

les, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes, y

VI.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en la que habitualmente trabajan o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tengan libre entrada por el carácter indicado.

VII.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;

VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos;

X.- Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

Artículo 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para la habitación, correspondiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la ma-

teria de que estén construídos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.

Antonio de P. Moreno, considera que el robo calificado " es el que se sanciona de manera especial en la ley y en atención al lugar en que se comete el delito; o por las 'cualidades personales del ladrón que vuelven al delito más peligroso para todos". *(38)

En los Códigos de 1871 y de 1929 encontramos, calificación por el delito de despojo a un cadáver, por robo en el tramo comprendido dentro de una población de durmientes, rieles, clavos, tornillos o planchas de la vía o camino de fierro, de una cambia-vía.; robo de cosas sujetas a salvaguarda de la fé pública, robo de correspondencia; de autos civiles o penales, de protocolo o de ar-

*(38) MORENO, ANTONIO DE P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte especial, Editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1968. p. 152.

chivos y de documentos que importen obligación, liberación o transmisión de derechos (artículos 381, 382 y 383 del Código primeramente citado.) También se calificaba en razón de que fueran dos o más los ladrones o los que efectuaran - mediante fractura, horodación, excavación, escalamiento o llaves falsas o simulación de autoridad (artículos 395 a - - 397 del señalado Código).

Francisco González de la Vega hace el siguiente comentario: " En su tarea de disminución del casuismo, la - legislación vigente suprimió de la lista de calificativas - estas últimas circunstancias; sin embargo, es indudable que los jueces, dentro de las normas de los artículos 51 y 52 -- deberán tomarlas en cuenta para la medición de las penas con forme al arbitrio judicial".*(39)

3.3. ROBO CON VIOLENCIA.

El robo con violencia, en el antiguo Derecho, ya se ha dicho, se denominaba rapiña, que quería decir robo, - pues no se debe olvidar la existencia del hurto, para designar lo que en nuestro Derecho se conoce como robo simple o - calificado; división semejante encontremos en la actualidad en legislaciones de otras naciones; por ejemplo, la española, la argentina, italiana, etc., hacen diferencias entre hurto,

*(39) GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. op. cit., p. 193.

que es el robo ordinario o no violento, y el robo que es el hurto cometido por medio de la violencia, haciendo de ésta figura especial incriminación por el peligro acarreado a las víctimas; vamos a continuación muy brevemente, a referirnos a algunos países respecto del robo con violencia.

a).- ESPAÑA: El artículo 500 del Código Español vigente, dice: " Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas". De esta definición encontramos los siguientes elementos: a) Apoderamiento de una cosa; b) Que la cosa sea ajena; c) mueble; d) ánimo de lucrarse; e) con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.

Solamente como dato diremos que en el Derecho español se denominó originalmente, el robo con violencia "rapinación". Posteriormente se 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.

b).- FRANCIA: El Código Francés por su parte, transforma el robo de delito a crimen cuando lo preside la violencia.

cia o amenaza contra las personas; esta figura de la legislación italiana es autónoma y de mucha mayor gravedad que las figuras dependientes del hurto; nótese que existe como figura calificada del hurto el ejecutado con violencia sobre las cosas. (Artículo 625 del Código Penal vigente).

d).- ARGENTINA: La figura básica del delito de robo está contenida en el artículo 164 del Código Penal de ese país cuyo texto es el siguiente: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitar, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad". La penalidad para el hurto simple en Argentina, fluctua entre un mes y dos años, penalidad muy inferior a la establecida en nuestro Código Penal. De la redacción del numeral 164 anteriormente transcrito comprendemos que el robo es una figura agravada del hurto cuyo único elemento diferencial lo constituye la fuerza en las cosas o la violencia a las personas.

El robo con violencia ha sido y será siempre tratado enérgicamente por todas las legislaciones, pues en esta figura se ataca no solamente a la posesión, que es el

delito simple, sino a la vida e integridad de las personas, y su paz y seguridad.

Nuestro Código Penal se refiere al robo con violencia en sus artículos 372, 373 y 374 que a continuación transcribimos.

Artículo 372: Si el robo se ejecutare con violencia a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Artículo 373: La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

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

Artículo 374: Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como cometido con violencia:

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

II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consu-

mado el robo, para proporcionarse la fuga o defender la robado.

Desde luego, de conformidad con el primero de los artículos transcritos, el robo con violencia, lleva implícitos los cinco elementos de que habla el artículo 367, y además agrega un nuevo elemento a saber: la violencia.

Concepto de violencia: Si por un momento nos olvidamos de nuestros textos legales y Códigos, y nos ponemos a meditar sobre el significado gramatical de la frase robo con -- violencia, pensaremos inmediatamente que esta acepción se refiere por igual al robo cometido empleando fuerza física en las personas, como a los realizados con fuerza en las cosas, -- es decir, los que se faciliten mediante el rompimiento o fractura de determinados objetos para llegar a la cosa que se desea robar. Si atendemos a otras legislaciones como la española y la argentina vemos claramente que son sujetos de robo -- quienes se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia física a las personas o en las cosas.

En nuestro país se ha discutido largamente el significado de la palabra violencia. Para algunos la violencia puede realizarse indistintamente en las personas o en las cosas, y se fundan en que el numeral 372 no distingue. Otros, por el

contrario, afirman que la figura se limita a los robos con violencia en las personas, pues el artículo 373 se refiere expresamente a ésta.

Al igual que Francisco González de la Vega y Antonio de P. Moreno, nos inclinamos por la última opinión, porque si recurrimos a nuestros antecedentes legislativos, es decir a los Códigos de 1871 y 1929, encontramos que el delito de robo con violencia, en ellos, se limitaba a los ejecutados con fuerza física o intimidación moral en las personas; dentro de estos sistemas legales, las circunstancias de fuerza en las cosas, constituían calificativas del robo simple, derivadas de la gravedad de los medios de ejecución empleados. Por otra parte, si al empezar el estudio de esta figura afirmamos que por medio de ella se ataca no solamente a la posesión, sino a la vida e integridad de las personas, su paz y seguridad, deducimos que para la integración de ésta figura se requiere la fuerza física en las personas. La fuerza en las cosas sólo lesiona los derechos posesorios, y cuando se comete un robo de esa naturaleza, en donde se cause destrucción total o parcial como medio para apoderarse del objeto del delito, entonces basta acumular los tipos de robo y daño en propiedad ajena, obteniendo de ese modo una penalidad mayor, por la peligrosidad del sujeto activo.

3.3.1. CARACTERISTICAS DEL ROBO CON VIOLENCIA.

Carrara considera que cuando el malvado que quiere enriquecerse con las cosas ajenas, escoge para alcanzar su fin perverso, el medio de la violencia sobre la persona del propietario ejecuta un maleficio aún cuando no haya causado daños efectivos (lesiones e inconvenientes en la salud), que presenta caracteres destacados de gravedad, porque existe la ofensa a tres derechos: 1.- Ataca al patrimonio; 2.- Ofende, a lo menos como medio, al derecho de libertad individual, y algunas veces, hasta el derecho a la integridad corporal del individuo; 3.- Ataca a la potencia de la defensa privada que viene a ser gravemente perjudicada y casi destruída, porque todos saben y sienten que los hurtos violentos suscitan máxima consternación y singular temor en los ciudadanos, tanto porque se teme por la propia seguridad personal, como porque, a la probable repetición de semejantes hechos, no se encuentran garantías suficientes para la tutela en la propiedad, en la propia vigilancia y en las fuerzas privadas.

En realidad la repetición constante de los delitos en contra del patrimonio y especialmente de los robos con violencia en las personas o fuerza en las cosas, debilitan

la confiada seguridad de los ciudadanos en la fuerza protectora que el Estado debe prestarles y se ven obligados a valerse, por sí mismos, de los mismos, de los medios de defensa a su alcance, aún a riesgo de verse envueltos en las mallas del procedimiento penal.

Estas épocas de inseguridad en que vivimos, a merced de los "pandilleros", de los "braveros", de los asaltantes en plena ciudad y en ocasiones, en calles muy céntricas; y de los guardianes del orden público que, en muchas ocasiones, resultan malhechores protegidos con los uniformes de las fuerzas de seguridad, deben terminar cuanto antes. La inseguridad de los ciudadanos, de sus familiares, de sus hogares y de sus pertenencias; de su integridad y de la vida, es de mayor importancia y urgencia que el embellecimiento de la ciudad, de su adorno. La confianza en la fuerza protectora debe renacer por méritos propios de los mismos, porque su debilitamiento puede acarrear serias consecuencias. Hasta ahora ha resultado estéril este clamor público de la ciudadanía, esperemos confiadamente que el actual régimen solucione el ingente problema.

La complejidad del delito se palpa, Carrara opina que el criterio de la violencia es ab sorvente. González de la Vega dice al respecto que "la especial complejidad del ro

bo violento en que se reúnen diversos tipos graves de atentados jurídicos, nos lleva a considerarlo más que como un delito calificado, como un tipo especialmente destacado con lineamientos propios que se yuxtaponen, para integrar la nueva figura, diversas infracciones formales".

Este es el criterio que sigue nuestro Código en el artículo 372 que dice: "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

3.3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. CONCEPTO EN LA LEGISLACION ACTUAL.

Los Códigos de 1871 y de 1929 en sus respectivos artículos 398 y 1139, solamente han considerado constitutiva del robo con violencia o violento, la fuerza o la coacción moral ejercidas en las personas; y no la fuerza en las cosas característica del robo calificado entre otras.

Otro tanto ocurre en la legislación actual: el artículo 372 solamente emplea la frase: "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena..." y el artículo 373 dispone:

defensión, pero sin causar con la violencia en sí otro delito; también cuando el ladrón después de consumir el delito de robo, amordaza o ata a su víctima con el fin exclusivo de facilitar la fuga. Cuando la violencia física a las personas causa por sí sola otro delito, la impetuosidad y peligrosidad del delincuente es tal, que no se conforma con robar a su víctima, sino que para saciar sus instintos perversos, y aún cuando el ofendido no oponga resistencia, causa en su persona otro mal, ya sea leve o grave, como -- golpes, disparo de arma de fuego, plagio, secuestro, asalto, lesiones, homicidio, etc. Esta hipótesis de conformidad con la segunda parte del artículo 372 del Código Penal, se aplican las reglas de la acumulación. *(40)

Jiménez de la Huerta estima innecesario el carácter irresistible de la fuerza material, pues la ley no requiere una total y completa impotencia de la persona sobre quien se ejerce, bastando la disminución de su capacidad de movimientos, dado que el empleo de la "más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, cuenta hábida de que es lógico que --

*(40) NARVAEZ BARKER, F. op. cit., pp. 76-77

es lógico que quien sufre la fuerza material piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace".

Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, respecto del artículo 373, opinan: "Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su penetración, y oportunamente decidido si se ejercitase la violencia por cualquier motivo y después a virtud de una improvisada resolución del agente, éste perpetrara el robo, no sería aplicable la calificativa. En la locución 'que para cometerlo' (el robo) emplea el párrafo primero comentado se comprenden las violencias antes del robo para facilitar, el acto de perpetrarlo y aún después de cometido, si es para asegurar su impunidad. Por extensión el uso de medios hipnóticos o narcóticos es constitutivo de violencia física. La gravedad, la actualidad o la intimidación —nótese que son independientes entre sí— del mal con que se amenaza y su idoneidad para intimar al pasivo, son valorables por el juez en uso prudente de su arbitrio y en atención al caso y sus circunstancias, incluyendo las personales. Tanto la violencia física como la moral deben ser concomitantes con el apoderamiento y no independientes de él sino que pueda tener lugar. Dichas calificativas perjudican a todos los partici-

pes en el delito".*(41)

B).VIOLENCIA MORAL.

El mismo artículo 373, continúa diciendo: "Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarle". Analizando esta parte del artículo en cuestión, tenemos que, el autor del robo, causa un estado de miedo o temor en la persona robada, por suponer fundadamente que el ladrón realizará en ella un acto de mayor gravedad que el mismo robo, pensando que si ejecuta alguna actividad tendiente a su defensa, el agente puede cumplir su amenaza, lesionándola o privándola de la vida; así es como poseído por ese miedo o temor se deja robar.

Aquí el concepto legal requiere, como elementos:

a) amago o amenaza; b) de un mal grave, presente o inmediato, y c) capaz de producir intimidación a la víctima.

El amago o la amenaza consiste en los ademanes o palabras mediante las cuales el activo del delito da a entender la intención de causar un mal, ya en la persona de la

*(41) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal anotado. Editorial Porrúa, S.A. 10a. edición México, 1983. p. 764

víctima o de un tercero que se halle en su compañía. (Artículo 374, fracción II).

El mal con que se amenaza, expresa la ley, debe ser grave, presente e inmediato. La gravedad del mal constituye una referencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena. La exigencia legal, sobre la actualidad o inminencia del mal, excluye considerar como robo violento la situación en que se amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configurarían el delito de amenazas, previsto en el artículo 284, sancionable con las penas señaladas para el robo con violencia. Por último, sólo serán punibles, como robo calificado, las amenazas capaces de intimidar a la víctima, estableciéndose una relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa.

Cabe preguntarse sobre la posibilidad de sancionar, como robo con violencia, cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal inexistente o irreal que crea, no obstante, intimidación en la víctima, al encontrarse ésta en un error respecto al poder lesivo de ella. Jiménez Huerta opina lo siguiente: " No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto; basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si para

perpetrar el robo se amenaza con una pistola descompuesta o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de intimidarlo...".*(42) El adecuado tratamiento a tales casos hace menester tener presente el concepto de la violencia moral: se calificará el robo cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidar, a pesar de la inexistencia del peligro, pues la coacción sobre la víctima o un tercero presente ha tenido la virtud de intimidar.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, interpretando con fidelidad el Código vigente ha sostenido: "Si el quejoso manifiesta que aparentemente puso un arma en la espalda del ofendido, al mismo tiempo que lo intimidaba a levantar las manos y a entregarle el dinero, es indudable que el apoderamiento se hizo con violencia, ya que la apariencia del objeto y el modo de proceder del quejoso indiscutiblemente ejercieron una coacción en el ánimo del ofendido, que lo llevó a plegarse a las exigencias del repetido quejoso, constituyendo el ejercicio cabal de la violencia moral con que perpetró el robo" (Semanao Judicial

*(42) JIMENEZ HUERTA., op. cit. p. 72.

de la Federación, Tomo LXXX pp. 68-69. ta. Epoca). Existiendo en el proceso como única prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad del inculcado, su confesión, de la que no aparece que haya cometido violencia física o moral a las personas, según definición del artículo 311 del Código Penal aplicable (Legislación de Jalisco) resulta indebido que la autoridad responsable estime el caso como un robo con violencia, si el acusado no concretó a decir o a referir que es verdad que cometió los robos a que se refiere la sentencia reclamada, así como porque para ejecutarlos, se valió de un alambre para abrir puertas y que, además, en uno de ellos efectuó escalamiento, sin reconocer en ningún caso que haya hecho violencia a las personas, y sin que, por otra parte, las víctimas de los delitos, en sus declaraciones, hayan sostenido que se les hizo violencia" (Semanaario Judicial de la Federación. Tomo XCIX, pp. 31-32, 5a. Epoca). "Si la sentencia reclamada hizo concurrir los delitos de asalto y robo con violencia, como precisamente esta circunstancia es elemento integrante del primer típico penal, la misma no puede agravar el robo consecutivo a tal delito, en el caso de concurrir con el asalto, y al no estimarlo así, la autoridad responsable hace inexacta aplicación de la Ley" (Semanaario Judicial de la Federación. Tomo CXX, pp. 79-80, 5a. Epoca).

Usaremos nuevamente el comentario de Groizard:

" También la intimidación aniquila la libertad: su ausencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de la persona o en llevar en élla una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en la imaginación. Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.* (43)

La expresión del segundo párrafo del artículo 373 del Código es connotativa y afortunada: la coacción o violencia moral debe consistir en un mal grave, presente e inmediato, capaz de intimidar. Si la violencia moral es el medio empleado para la comisión del delito de robo; y debe tener por resultado que la víctima del delito tenga aniquilada su libertad, por la perturbación angustiosa de naturaleza psíquica que padece a consecuencia de la amenaza, ésta debe ser actual e inminente; y además grave y capaz de intimidar, hasta el extremo de anular las fuerzas defensivas del pasivo, de sus derechos patrimoniales, en-

* (43) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. cit., p. 264.

el momento en que se soporta la acción anímica y que permite al ladrón la acción consumativa del apoderamiento de la cosa mueble, sin obstáculos.

3.3.3. PENALIDAD DEL ROBO VIOLENTO.

La penalidad del robo con violencia se establece en el artículo 372 del Código Penal vigente como sigue:
Artículo 372: " Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación".

Aquí se presenta una excepción, que es en el caso en que la violencia de causa a la consumación de un delito distinto al robo, caso en el cual se deben aplicar las reglas de la acumulación (artículo 18 y 64 del Código Penal vigente)

3.4. ROBO CALIFICADO EN ATENCION AL LUGAR EN QUE SE COMETE.

En este punto sólo enunciaremos los que regula nuestra legislación penal actual, puesto que posteriormente

se hablará de cada uno de ellos de una manera más profunda y específica.

Entre éstos tenemos:

I.- Robo en lugar cerrado;

II.- Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitados o destinados para la habitación;

III.- Robo de vehículo estacionado en la vía pública;

IV.- Robo calificado por la posición del agente;

V.- Robo realizado por dependientes, domésticos, huéspedes, o comensales: de sus familiares, criados o acompañantes;

VI.- Robo al dueño o de alguno de sus familiares, en la casa del primero, contra sus dependientes, domésticos u otras personas;

VII.- Robo de los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos o contra los que sean huéspedes o clientes; y

VIII.- Robo de dependientes, artesanos, aprendices o discípulos en el que trabajen o en los que tengan acceso por razón del trabajo o enseñanza.

IX.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;

X.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público;

XI.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten objetos peligrosos;

XII.- Cuando se cometa en contra de oficinas bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

3.4.1. ROBO EN LUGAR CERRADO.

El Código Penal vigente a diferencia de los de 1871 y 1929, no establece ningún concepto de lo que debe entenderse por lugar cerrado, dejando a los tribunales el determinar, a través de sus fallos, el alcance de los mismos.

Por lugar cerrado debemos entender, de acuerdo con la significación gramatical del término, el sitio cuya entrada se encuentre cubierta. Lugar cerrado será, por tanto, cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentra interceptadas. Gramaticalmente tienen ese carácter los edificios, cuartos, aposentos o sitios en general a los que las personas no tengan libre acceso por estar interceptados; también tendrán este carácter los simples parques, corrales

o terrenos aislados por divisiones o valladeras de cualquier material. Claro es que no basta que el delito se cometa materialmente en estos sitios, pues la costumbre jurisprudencial mexicana, con magnífico sentido interno de calificativa, ha resuelto sistemáticamente que cuando el ladrón tiene libre acceso al lugar en que se comete el robo, no habrá lugar a la gravación de la penalidad, porque la calificativa, aparte del elemento objetivo: sitio en que se cometió el robo, supone un elemento de antijuricidad, o sea que el ladrón se haya introducido ilícitamente, por así decirlo, allanando o violando el lugar previsto en la ley.

La Suprema Corte de Justicia considera:

" Si el robo fué cometido en dos piezas en construcción que estaban vacías, con vista a la calle, no se trata de robo en casa habitada ni en lugar cerrado" (Semanaario Judicial de la Federación, Tomo CXXII, pp. 665-666, 5a. época).

La ley no determina lo que debe entenderse por lugar cerrado.

Este silencio de la Ley ha suscitado discusiones

interminables y diferentes interpretaciones.

En el segundo párrafo del artículo 386 del Código Penal de 1871 se encuentra la siguiente definición: "Lláma se 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 halle rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquier otra materia".

Esta definición, propia de la época en que se dictó, además de estar derogada, no se adapta a las circunstancias actuales, a las estructuras de las ciudades y de las modernas habitaciones. Sin embargo no pocas resoluciones judiciales la invocaron.

Aún bajo el régimen del Código de 1871 nuestros tribunales se atuvieron a la interpretación de lugar cerrado "todo sitio a donde no tiene libre acceso el público".

La Primera Corte Penal basa esta interpretación de lugar cerrado en la sentencia de 30 de noviembre de 1938 publicada en "Anales de Jurisprudencia", tomo XXV, páginas

276 y siguientes, autorizada con la firma de Don Luis Garrido, miembro de la Comisión Redactora del Código de 1931.

En mi concepto la definición jurídica de lugar cerrado es la que se deduce de la interpretación realista ya señalada "todo sitio donde no tiene libre acceso el público".

Para Don Francisco González de la Vega, lo es el siguiente: cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentra interceptada". Las deduce de los significados vulgar y gramatical de las palabras de origen: "lugar de lo cus" y "cerrado, cercado", lo que se encuentra interceptado en su entrada o salida".

Estas interpretaciones permiten sancionar, con la agravación que señala el artículo 381 de nuestro Código.

3.4.1.1. ROBO EN EDIFICIO, VIVIENDA, APOSENTO
O CUARTO HABITADO O DESTINADOS PARA
HABITACION.

Por edificio, vivienda, aposento o cuarto habi-

tado o que estén destinados para habitación, debemos entender aquéllas localidades que se destinen precisamente a servir de morada a una o varias personas que en ellas establezcan su domicilio, aún cuando en forma accidental se ausenten. La ley, al decir "que estén habitados o destinados para habitación" (artículo 381 bis del Código Penal), alude al destino que se da al edificio, vivienda, aposento o cuarto, aún cuando, en el momento de verificarse el robo, nadie ocupe tales localidades.

La Suprema Corte de Justicia dice al respecto:

" Si tanto la declaración del ofendido, como de la confesión del acusado, se desprende que los objetos robados se encontraban en la casa habitación de aquél, ésto basta para que en el caso se haga la agravación de la pena correspondiente, pues la ley no requiere medio de prueba alguna, sobre tal circunstancia". (Semanao Judicial de la Federación. Tomo LXXX. pp. 1060, 5a. Epoca) " El caso no cabe en lo proveído por la fracción I del artículo 343 del Código Penal aplicable (Legislación de Jalisco) si, aunque el delito fué cometido en un edificio habitado o destinado para habitación, que es el caso que no exista prueba en autos que sea un edificio habitado o destinado para habitación que es lo que prevee tal concepto" (Semanao Judicial

de la Federación Tomo XCIX, pp. 33, 5a. Epoca)

Si se ha afirmado el carácter complementario cualificado del tipo, contenido en el artículo 381, en virtud de circunstancias de lugar, a nadie ocurríasele pensar, sin incurrir en ligereza y grave error, que el lugar de ejecución fundamente la agravación de la penalidad. En orden al tipo trátase sólo de un nuevo elemento adicionado al tipo básico que, si descriptivamente hace operar el aumento de la penalidad, no constituye en manera alguna la razón misma de la agravación. Ya González de la Vega, interpretando el precepto, encontró la "ratio" del aumento de la penalidad en la inviolabilidad del domicilio, resultado al cual llega igualmente Jiménez Huerta, mediante una interpretación teológica de la Ley, "Lo que adquiere relieve y contorno en la valorización penalística es la lesión inferida al bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio o de la heredad cerrada, por el hecho de irrumpir el ladrón en el interior de la morada o heredad ajena para perpetrar el robo, máximo si se tiene en cuenta que en un "prius" cronológico, el que el ladrón irrumpa en el interior del lugar cerrado o del asilo inviolable que implica la morada".*(44)

El Decreto de 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1955, reformó, entre otros artículos del Código, el 381 bis, que textualmente expresa: " Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para la habitación, correspondiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén construidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de su cría. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo".

Jiménez Huerta Mariano dice: " Si para apoderarse el ladrón de la cosa que es objeto material del delito de robo irrumpe en el domicilio o en la cerrada heredad ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de su desvalorización penal una plural significación, pues contemporá-

neamente lesiona el patrimonio de la persona ofendida y el bien jurídico de su libertad individual, en cuanto el domicilio y la heredad cerrada materializan la íntima personalidad del hombre: en ellos haya reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo y seguridad para sus pertenencias. De ahí que el Código Penal en su artículo 381 bis establezca una agravación para el que 'robe en edificio, vivienda, -- aposento o cuarto que estén habitados o destinados para -- habitación...'; y que la fracción I del artículo 381 estatuya un aumento de pena 'para cuando se cometa en un lugar -- cerrado". *(45)

No es pues, como pudiera entender cualquier superficial comentarista, el lugar del robo, la "ratio" de la -- agravación en examen, sino la diversa lesión inferida al -- bien jurídico de la libertad individual por el ladrón, al -- allanar, para la comisión del robo, el domicilio o la heredad cerrada ajena. Y aunque es exacto de que la redacción -- de la fracción I del artículo 381 bis pudiera parecer una -- agravación y que opera por la sola "ratio" del lugar de ejecución -- cuando se cometa en lugar cerrado " (artículo 381

*(45) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. op. cit. pp. 60-63

fracción 1) o cuando se cometa el robo "en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación (artículo 381 bis)— el equívoco que pudiera surgir de la letra de la ley, pida sus alas ante la interpretación teológica de la misma, cuenta habida de que ningún fundamento racional existe para que el simple lugar fáctico de la comisión del robo, desprovisto de toda consideración normativa, pueda por sí sólo servir de base a este desvalorativo; lo que adquiere relieve y contorno en la valorización penalística es la lesión inferida al bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio o de la heredad cerrada, -- por el hecho de irrumpir el ladrón en el interior de la morada o en la heredad ajena para perpetrar el robo, máxime -- si se tiene en cuenta que estos robos constituyen el que el ladrón irrumpa en el interior del lugar cerrado o del asilo inviolable que implica la morada.

Por lo que toca a las dependencias de un edificio o morada, en el lenguaje común se entiende por dependencias de edificios, viviendas, aposentos o cuartos habitados, los corrales, graneros, bodegas, lavaderos, pajares, azoteas, garages, etc. "La dualidad conceptual existe entre, de una parte, la idea de edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado, y de otra, las de sus dependencias, ha dejado tradi

cionales huellas en el ámbito legislativo. Los Códigos Penales francés (arts. 381 y 390, alemán, español, italiano y argentino contienen referencias distintas y contienen claramente estos diversos elementos. Y por lo que respecta a México, es también superlativamente elocuente subrayar que los Códigos Penales de 1871 (arts. 387, 388 y 389) y 1929 (arts. 1132, 1133 y 1134) hicieron mención de los mirmos y aplicaron cabalmente el diverso significado que cada uno tenía. El silencio del Código vigente respecto a las dependencias de edificios, viviendas, aposentos ó cuartos habitados, en modo alguno puede interpretarse como abarcadas o incluidas en estos últimos conceptos." # (46)

3.4.1.1.1. ROBO DE VEHICULO ESTACIONADO EN LA VIA PUBLICA.

La parte final del precepto, al cualificar el robo cuando se trata de vehículos estacionados en la vía pública y no estén ocupados por alguna persona, ha tratado de poner freno, mediante la agravación de la penalidad, a este tipo de apoderamiento que en los últimos años ha tomado, -- desgraciadamente, un gran incremento. Idéntico fundamento encontramos en la agravación de la pena, que en la hipótesis aludida con respecto al robo realizado en edificio, vivienda... por tratarse, como se señaló anteriormente, de --

una prolongación o alargamiento espacial de la morada o en sa, según los convincentes argumentos aducidos para apoyar lo.

En la reforma del Código Penal estableció en el antepenúltimo párrafo del artículo 381 bis que "en los mismos términos —este es, con la agravación de tres días a -- diez años de prisión establecida en el propio artículo para el robo en casa habitación habitada—, se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación". Anteriormente el artículo citado sólo mencionaba se sancionaría en la forma que el mismo establece tratándose de robo de "vehículo estacionado en la vía pública no ocupado por alguna persona", este señalamiento traía con sígo el problema considerar como se consideraría el robo de vehículo en el lugar destinado a su guarda o reparación, problema que queda resuelto con el texto actual del artículo 381 bis en su parte correspondiente al afirmar: "...se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación...", tal reforma consideramos se debió a la realidad que se vive actualmente. Así mismo como puede observarse se suprimió la mención "no ocupado por alguna persona",

al referirse al robo del vehículo en la redacción vigente de la parte del artículo que se menciona.

3.4.1.2. ROBO CALIFICADO POR LA DISPOSICION DEL AGENTE.

Francesco Carnelutti dice en su "teoría general del delito":

"Considerar el delito a parte subjeti quiere decir, por el momento, fijar la atención sobre el modo de ser del hombre que lo comete". Se refiere a continuación a cómo es el hombre, cuya unidad se descompone en una infinita variedad en relación con sus cualidades intrínsecas, morales, sociales, referentes a su nacionalidad, etc., de las cuales unas son indiferentes y otras relevantes para el Derecho.

Luego agrega: "pero no basta". El delito no es producto social. Robinson Crusoe, sólo en su isla, no podía cometer delitos. Si el delito es la violación de un deber, su presupuesto es un conflicto de intereses. Ahora bien: la observación de los fenómenos jurídico-penales enseña que puede tener relevancia, en cuanto a las consecuencias penales del acto, no sólo una cualidad del agente sino también una posición suya en el conflicto. Por ejem--

plo, un homicidio puede ser o no la misma cosa, según el mutador sea o no el padre, el marido, el hermano, un acreedor o un amigo de la víctima. Lo mismo que el que roba puede ser un pariente, un doméstico, un guardador o bien un extraño. También entre estas relaciones diversas, unas son relevantes para el Derecho y otras no; por ejemplo, el parricidio a diferencia del homicidio simple, es castigado con la muerte...; por ejemplo las relaciones domésticas..., o entre ladrón y - robado, constituyen una de las circunstancias agravantes comunes..., igualmente la apropiación de cosas confiadas por - razón de su oficio, cometido por funcionario público, se convierte en peculado.

Una cosa es el modo de ser del sujeto en sí, y otra, su modo de ser respecto al conflicto de intereses sobre el - -cual incurre el delito. RELEVANCIA PENAL DE LA POSICION DEL - AGENTE: A cada paso resalta el contraste entre las fórmulas - que comienzan con el prenombre "quienquiera" y las que, por - el contrario, ponen como sujeto agente el "súbdito", al fun - cionario público", al "marido", o a la "mujer", y así sucesi - vamente. Ello quiere decir que existen casos en los que, no - sólo una calidad sino una posición del agente influyen sobre los efectos penales de un acto, y así constituye un acto o un elemento (subjetivo) del delito".

Discrepamos, tan sólo, de tan respetable opinión, en lo referente a considerar la "posición del agente" como elemento subjetivo del delito, porque no influye en el proceso anímico, en el móvil de la conducta, en la intencionalidad de la acción delictuosa. La posición del agente puede traer consigo violación específica de determinadas obligaciones o deberes; y aún mayor facilidad para la comisión del delito mismo. Pero no forma parte del elemento subjetivo de la conducta.

Don Francisco González de la Vega estima que son robos "calificados por circunstancias personales" en el rubro del párrafo 248; y en el último inciso del aludido párrafo dice: "Las anteriores fracciones enumeran limitativamente algunas posibles cualidades personales del titular del robo".*(47)

3.4.1.3. ROBO DE DEPENDIENTE O DOMESTICO.

La fracción II del artículo 381 del Código Penal vigente dice que lo comete el dependiente o doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa; y agrega que por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otra, aún cuando no viva en casa de éste.

*(47) MORENO, ANTONIO DE P., op. cit., pp. 153-155

En uno y en otro caso tiene relevancia para calificar la conducta delictuosa, la posición del agente; o sean las circunstancias específicas que unen al activo con el pasivo; o bien la cualidad del propio agente, en su sentido etimológico de circunstancias o carácter que lo distingue de los demás; carácter, índole o circunstancias requeridas para un cargo o cualidades personales.

Puede decirse que la ley sanciona de manera especial la conducta del agente; o sean las circunstancias específicas en especial la conducta del sujeto activo que viola la confianza en él depositada por el pasivo, y que de ordinario no procuró grangearse con el fin de delinquir.

3.4.1.3.1. ROBO COMETIDO POR UN HUESPED O COMENSAL, O ALGUNO DE SU FAMILIA O DE LOS CRIADOS QUE LO ACOMPAÑAN EN LA CASA DONDE RECIBEN HOSPITALIDAD, OBSEQUIO O AGASAJO.

La fracción III del precepto califica el robo cometido por un huésped o comensal, alguno de su familia o los criados que lo acompañan, en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo.

Huésped es el que está alojado en casa ajena en forma honerosa o gratuita. Comensal es compañero de mesa, como amigo o dependiente. Es decir, el que recibe en mesa de otro alimento, sea en forma honerosa o gratuita.

El sujeto activo de tal delito lo es el huésped o comensal, sus familiares o criados que lo acompañen.

Al respecto Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas comentan: "Nótese que el sujeto activo del delito lo es el familiar o el criado del huésped o comensal. La relación de confianza que el pasivo establece con éstos, se prolonga -- hasta sus familiares y servidumbre, no obstante que propiamente éstos no son ni huéspedes ni comensales".*(48)

El agente no sólo abusa de la confianza que se le dispensa, sino que además causa mal a quien bien le hace, en forma desinteresada y bondadosa; lo que da mayores tintes de peligrosidad a la conducta delictiva.

*(48) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL, op. cit., p. 772.

3.4.1.4. ROBO COMETIDO POR EL DUEÑO O ALGUNO DE SU FAMILIA
EN LA CASA DEL PRIMERO, CONTRA SUS DEPENDIENTES O
DOMESTICOS O CONTRA CUALQUIER OTRA PERSONA.

La fracción IV del artículo 381 del Código Penal sanciona el robo cometido por el dueño o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona.

Los sujetos activos abusan de la confianza que naturalmente otorgan los pasivos al patrón o dueño o sus familiares por la posesión de éstos y se enriquecen ilícitamente en perjuicio económico de los que mantienen una condición pecuniaria inferior.

La frase "o contra cualquier persona" autoriza a que la agravación circunstancial señalada por la ley, tratándose de otras víctimas del delito, no enumeradas especialmente, pero que se encuentran vinculadas con lazos de la misma naturaleza, con el agente del delito.

CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS señalan:

" El núcleo del tipo configurado en la calificativa examinada, lo constituye el lugar de la comisión del delito; Ba de

serlo la casa del agente. El fundamento de la calificativa no es otro que la violación de la confianza que el pasivo deposita en el activo por el solo hecho de encontrarse al amparo de su casa".*(49)

3.4.1.5. ROBO COMETIDO POR LOS DUEÑOS, DEPENDIENTES, ENCARGADOS O CRIADOS DE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES EN LOS LUGARES Y DONDE PRESTAN SUS SERVICIOS AL PUBLICO, Y EN LOS BIENES DE LOS HUESPEDES O CLIENTES.

La fracción V del artículo 381 dice: " Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes".

Es notoria la influencia de la posición del agente en la calificativa del delito y de la intervención del abuso de confianza que otorgan los pasivos a las empresas o establecimientos comerciales, por su nombre o prestigio. Por eso

* (49) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. op. cit. p. 773.

exige la ley que el robo se produzca en el lugar donde el agente presta sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes.

3.4.1.6. ROBO COMETIDO POR LOS OBREROS, ASESANOS, APRENDICES O DISCIPULOS, EN LA CASA, TALLER O ESCUELA EN QUE HABITUALMENTE TRABAJEN O APRENDAN, O EN LA HABITACION, OFICINA O BODEGA U OTROS LUGARES AL QUE TENGAN LIBRE ENTRADA POR EL CARACTER INDICADO.

La fracción VI del precepto estudiado dice: "Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discipulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tengan libre entrada por el carácter indicado".

Reproducimos, como comentario, el formulado por el segundo párrafo del anterior punto.

Esta fracción es igual a la V del artículo 384 del Código de 1871, se mereció la atinada disquisición de Don Demetro Sodi, en "Nuestra Ley Penal" que a continuación transcribimos y que no influyó en el ánimo del legislador de

1931: " Lo que nos parece censurable, es la condición de que sea habitual el trabajo o el aprendizaje de los operarios, - artesanos o discípulos, para que les sea aplicable la pena - especial de dos años de prisión cuando roben en el lugar en el que trabajan: El adverbio habitualmente, de que hace uso la ley, quiere decir: "por hábito", esto es, por costumbre, por repetición, y bien puede suceder que robe en el taller - un operario al que sólo se ocupe breves momentos, o un artesano al que se llame para que se encargue, por una sola vez, de un trabajo insignificante. Para que el trabajo sea habitual, es necesario que sea cotidiano o repetido sin largos intervalos de tiempo, y así es como en la sentencia de casación francesa de 18 de julio de 1815 se declaró que los ser vicios de pequeña monta, los prestados por salario artificial y de momento, no están comprendidos en la ley para que proceda la agravación. Es cierto que la última parte de la fracción V del artículo 384 se encarga de corregir lo que - en ella misma dispone poco antes, cuando dice que se comete el robo en la habitación, oficina, bodega u otro lugar a que los operarios tengan libre entrada por el carácter indicado; pero esto, que salva las didifultades en la práctica, no evi ta las justas críticas que se han hecho a la condición de -- trabajo habitual, que requiere y exige la ley en el robo de operarios, artesanos o aprendices".

3.4.1.7 POR QUEBRANTAMIENTO DE FE O SEGURIDAD.

Agrava también el delito de robo, perpetrado en ocasión de quebrantar la fé y confianza existentes entre sujeto activo y pasivo, en virtud de determinados vínculos laborales o de hospitalidad que presupone una tácita seguridad o fé que atempera la eficacia de la defensa privada. En las fracciones I a VI del artículo 381 se describen casuísticamente estas especiales situaciones de confianza - que motiva que, además de las penas que correspondan según los artículos 370 y 371, se apliquen de tres días a tres años de prisión, cuando el robo lo cometa: a) "un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañan lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad obsequio y agasajo" (Fracc. III); b) "un dependiente o doméstico contra su patrón o alguno de su familia de éste, en cualquier parte que lo cometa" (Fracc. II); c) "el dueño o alguno de su familia en la casa del primero contra sus dependientes o domésticos o cualquier otra persona" (Fracc. IV); d) "Los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares donde presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes" (Fracc. V); e) "Los obreros, artesanos, aprendices y discípulos en la casa, taller o escuela en la que habitualmente trabajan o aprenden o en la habitación.

oficina, bodega u otros lugares donde tenga libre entrada por el carácter indicado" (Frac. VI). Claramente se desprende de esta fatigosa descripción que lo que motiva la agravación de la pena en examen, es el quebrantamiento de la fe o seguridad que la ley presume existe entre los sujetos activo y pasivo. Y, en verdad, la ley hubiere podido ahorrarse tan cuasuística descripción, con sólo afirmar que el robo se agrava " cuando se cometa quebrantando la fe o seguridad existente entre el sujeto activo y su víctima, en virtud de los vínculos de trabajo, hospitalidad, servicio o enseñanza habida entre ellos; aunque francamente preferimos la redacción que actualmente tiene el citado artículo.

Hace relación concreta a los vínculos de trabajo las fracciones II, IV y VI; en forma exclusiva la fracción II y en forma alternativa con los de hospitalidad y enseñanza, respectivamente, la IV y la VI.

No nos explicamos la razón de la diferencia existente en la fracción II y IV del artículo 381, por cuanto en la primera fracción antes señalada no existe límite espacial para que la agravante opere —el Código expresamente impone o dispone que esta agravante entra en función "en cualquier parte que lo cometa".— en tanto que en la frac-

ción IV se establece para la misma un limitado marco espacial, esto es, se precisa que el robo que realiza el dueño o alguno de sus familiares contra los dependientes o domésticos se cometa en "la casa del primero". Somos de la opinión de que la fracción IV se establezca en la misma forma que la II, es decir, sin límite espacial para que la agravante opere.

Las calificativas descritas en las fracciones II a VI entran en juego independientemente de que el sujeto pasivo se hallare en tal lugar del robo en el instante de su comisión.

LAS FRACCIONES VII a X DEL ARTÍCULO 381 DEL CODIGO PENAL.

Las fracciones que se citan a continuación son de reciente creación.

Fracción VII; "Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público...

Fracción VIII; "Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público. (La necesidad de que se estableciera és-

Fracción es más notoria al recordar los sucesos del terremoto sufrido por nuestro país el día 19 de septiembre de 1985 y el ciclón del mes de septiembre de 1988)

Fracción IX: "Cuando se cometa por una o varias -- personas armadas, o que utilicen o porten objetos peligrosos (Tal fracción atiende a la peligrosidad del sujeto pasivo - que aumenta en las condiciones que se mencionan).

Fracción X: " Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos.

3.4.1.8. ROBO CONSIDERADO EN ESPECIAL POR EL OBJETO MATERIAL SOBRE EL QUE RECAE Y CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO.

La reconstrucción doméstica de los preceptos del Vigente Código Penal pone de manifiesto que el delito de robo se agrava cuando el objeto material del mismo es un vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación o una o más cabezas de ganado en campo -abierto.

3.4.1.9 EL ROBO DE USO.

Este tipo de robo, previsto en el artículo 380 del Código Penal, constituye una variante del delito analizado anteriormente, pues gozando de los mismos elementos se distingue en la especial dirección subjetiva del autor.

Puig Peña, al referirse al robo de uso, comienza por expresar que se discute, en la doctrina, si en realidad se trata de un hurto o si, por lo contrario, merece un tratamiento diverso. "Algunos autores se oponen a la conceptualización de hurto —dice—, y así entienden que como cualquiera que el apropiarse es típico del hurto supone la incorporación definitiva de la cosa en el patrimonio del culpable -- y aquí nada de eso se produce, es visto que no puede en puridad hablarse de hurto. Pero entendemos que esta apreciación es equívoca, y ello por las consideraciones siguientes: a) Los precedentes históricos, sobre el Digesto y las Partidas, incluyen el uso entre las posibilidades del hurto; -- b) No cabe duda de que con el hurto de uso se produce un ataque fraudulento a la propiedad ajena, que es lo típico del hurto; c) En definitiva, se produce la inclusión definitiva en el patrimonio del culpable de los beneficios aprovechados subrepticamente por el autor..."*(50)

* (50) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO., op. cit., pp.68-69

Este delito, que encuentra su origen en el Derecho Romano, se caracteriza por el propósito del agente, que no es el de apropiarse de la cosa ajena de la cual se apodera como sucede con el robo genérico, sino el hacer de la misma un uso determinado. González de la Vega dice sobre el particular: " Se llama robo de uso, porque si bien en el caso concurren todos los elementos del robo genérico, no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apropiarse de lo ajeno, es decir, de hacerlo ingresar, ilícitamente en una forma o en el dominio del infractor. Aquí el dolo se manifiesta en una forma menos intensa, menos perjudicial y revela disminuído afán de lucrar con lo ajeno; el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella, sino conservarla temporalmente, para emplear otra forma de expresión, el apoderamiento material de la cosa objeto del delito de robo, se efectúa desde un principio con el deseo de usarla y restituirla posteriormente. La finalidad perseguida no es otra que utilizarla temporalmente y no es la de enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente de ella como ya se ha señalado.

Al hablar de la culpabilidad en el robo, expresamos que se requiere, además del dolo genérico, un dolo específico consistente en el ánimo domine, en el ánimo o propósito del agente de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento. Pues bien, en el robo de uso, el dolo es--

pecífico consiste no en el propósito de "Apropiársela o venderla" (artículo 380) sino en el usarla y conservarla durante algún tiempo determinado con intención de devolverla. Por esa razón el precepto relativo expresa: "siempre que justifique (el agente) no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello", pues de lo contrario sería patente que el ánimo o la intención del autor fué apoderarse de la cosa.

Jiménez de la Huerta comienza por manifestar que, en el robo quedan reproducidos los elementos materiales del tipo básico, a excepción del propósito o finalidad que llevan al agente a remover la cosa, la cual imprime huella en la conducta diferenciándola del apoderamiento naturalístico carecería de sentido ante el Derecho Penal, evidentemente es que ha de estar precedido por una finalidad específica, esto es, por la de usar la cosa en beneficio propio. El artículo 380 no hace mención alguna del animus utendi y se limita a subrayar la temporalidad del desplazamiento. Empero, es, a juicio nuestro incontrovertible, para la configuración de esta forma privilegiada de robo, necesario que la toma temporal de la cosa esté precedida por el animus utendi, ya que de no ser así resultaría difícil diferenciar la restitución espontánea de la cosa en el robo común y el robo de

uso, confusión ésta en la que no debe incidirse".*(51)

Aunque gramaticalmente los verbos "apoderar" y "tomar" tienen significados diversos, pues en tanto el primero lleva ínsita la específica intención de quien realiza la acción física, el último refiérese simplemente al movimiento corporal traducido en la toma de la cosa, al afirmarse la identidad del robo común con el robo de uso, no puede darse a ambos términos más contenido, objetivamente considerados, que el de la propia actividad voluntaria (acción) realizada sobre la cosa. En tal sentido puede afirmarse, como es cosa común reconocerlo, que en ambos tipos se dan idénticos elementos materiales, llegándose a la diferenciación de ellos en cuanto se examina el elemento subjetivo que individualiza la acción típica constitutiva en dichos robos. El propósito de usar la cosa (animus utendi), característico del robo de uso, se encuentra ausente dentro de la estructura de la figura del robo genérico recogido en el tipo básico del artículo 367, pero de acuerdo con lo expresado, aquél adquiere necesaria e ineludiblemente el carácter del tipo complementado, subordinado al básico y privilegiado en su tratamiento punitivo.

*(51) DÍAZ GONZ, DANIEL. op. cit., pp. 49-50

Existiendo identidad, por cuanto a sus elementos materiales constitutivos, entre el robo genérico y el de uso - cabe considerar, respecto a éste, lo siguiente:

a) Es un delito comisivo (de acción) por no conceptualizar su conformación típica, la omisión como forma de expresión de la conducta;

b) Es un delito unisubsistente (de acto único) por la imposibilidad de infraccionar o fraccionar la acción en varios actos;

c) Su consumación es instantánea y tiene lugar al realizarse la acción configurativa del delito, en el momento mismo en que el sujeto toma la cosa con el animus utendi;

d) Es un tipo subordinado a básico, de tratamiento privilegiado en razón de su penalidad atenuada por la escasa peligrosidad del agente y con agravada reparación del daño - en favor del agente, configura un delito de robo impropio. Y contiene un elemento subjetivo, como lo es la exigencia de la ley al propósito del agente de tomar la cosa con carácter "temporal" y no para apropiársela o venderla;

e) En orden al sujeto activo y partiendo de la base de la inexistencia de la calidad específica exigida por el tipo así como la innecesaria concurrencia de una pluralidad de personas en su comisión, lo consideramos un delito de su-

jeto común o indiferente. Con relación al sujeto pasivo, el robo de uso puede ser delito personal o impersonal, según la lesión patrimonial recaiga en una persona física o en una persona moral o jurídica;

f) El objeto material de la tutela jurídica comprende de única, cosas no fungibles, esto es, cosas cuyo uso no implique su consumación y requieran por ello ser remplazadas por otras de la misma especie, calidad y cantidad, si el uso equivale al consumo de la cosa, queda excluida la posibilidad de la comisión de la figura privilegiada en examen y se estará ante un robo genérico. No cabe confundirse aquel extremo, sin embargo, con el simple uso normal, pues el simple deterioro o disminución substancial de la cosa derivada del mismo uso, dado que tomando en cuenta esta circunstancia, la ley condena a pagar al ofendido como reparación del daño el doble del alquiler arrendamiento o intereses de la cosa usada, según prescripción contenida en el artículo 380 del Código Penal vigente.

Son por tanto, elementos específicos del delito

de robo de uso:

- I. Elementos específicos. Robo Genérico (art. 367)
- a). Apoderamiento.
 b). De cosa ajena mueble
 c). Sin derecho.
 d). Sin consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a la ley.
- ROBO
 DE
 USO.
- II. Dolo específico (ánimo de uso o retención temporal)
- III. Penalidad atenuada.

3.4.2 ROBO EN ESTADO DE NECESIDAD (ROBO FAMILICO)

El artículo 379 concede excusa absolutoria para el caso de que: "...sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera por una solo vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Para poder aplicar lo dispuesto en el artículo 379 del Código Penal mexicano vigente es necesario que al apoderamiento de los objetos a que hace referencia el mismo artículo

culo ha de perpetrarse por "una sola vez", o sea por la primera vez. La segunda y sucesiva hacen anaplicable el precepto señalado.

Carranca y Rivas y Carranca y Trujillo señala respecto del artículo 379, lo siguiente: "El artículo comentado tipifica el robo de indigente, el cual está beneficiado al considerarlo como una excusa absolutoria. La naturaleza de esta excusa resulta: de ser la primera que se perpetra el robo, de no emplearse en su ejecución ni engaño ni violencia, de ser objeto del delito aquellos satisfactores que son estrictamente indispensables frente a las necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa peligro de perecer por hambre, frío, enfermedad, etc. Desde el punto de vista de la utilitatis causa, todas estas circunstancias fundan ampliamente la impunidad del primer robo, tanto más cuanto que el indigente no acredita ninguna peligrosidad".*(52)

Los mismos autores consideran que cuando el robo no sea la primera vez que se comete o se empleen el engaño o la violencia, o cuando lo robado no sean objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades perentorias, propias o de familiares y se trate solo de objetos necesari-

*(52) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL op. cit. pp. 767-768.

rios y además no existe otro medio practicable y menos judicial para salvarse, o salvar a tercero, del peligro grave real e inminente en que esté, entonces la excusa absoluta del artículo 379 es inoperante, pudiendo ser aplicable en el caso la causa de justificación constituida por el estado de necesidad. Art. 15 fracc. IV: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial.

3.4.3. PERDON LEGAL POR RESTITUCION ESPONTANEA DE LO ROBADO.

El artículo 375 del Código Penal vigente señala:

" Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

Las condiciones impuestas por el legislador deben

concurrir sin excepción para que se otorgue de manera expresa el perdón.

La ley otorga el perdón legal, favorece así el arrepentimiento del sujeto y beneficia a quien restituye lo robado, de manera espontánea y repara el daño causado.

González de la Vega comenta certeramente la "medida externa que restringe la posibilidad del perdón legal a los robos de poca importancia" en los siguientes términos: "...No se compadece con el hecho frecuente de que los autores del robo obran eventualmente, sin propósito preconcebido de apoderarse de cosas de determinado valor. Puede suceder que el ladrón, decepcionado ante el real e inespinado valor intrínseco de la cosa, la devuelva: este sujeto, por su mayor codicia, representa un gran peligro para la sociedad, y sin embargo se beneficia del perdón legal; como la mayor parte de los rateros al cometer su delito ignoran el precio de las cosas sustraídas, puede resultar que, proponiéndose causar un latrocinio de poca importancia, se apodera de objetos de gran valorización, y, por esta circunstancia contingente, ajena a la finalidad perseguida aún cuando constituya el objeto no se beneficiarían de la excepción de la pena. También puede acontecer que el ladrón, precisamente arrepentido del grave daño que causó preterinten-

cionalmente arrepentido del grave daño y por un desistimiento espontáneo muy meritorio haga la restitución. Para solucionar las diversas hipótesis, quizá no hubiere sido preferible no dar al precepto que comentamos la especificación de cuantía y dejar en general al juzgado la facultad, no la obligación, de perdonar los robos restituidos, cualquiera fuera su importancia, en los casos en que la devolución demuestre ausencia de peligrosidad; en otras palabras, mejor sería substituir el actual perdón legal objetivo, por facultad de perdón judicial con la obligación de fundar racionalmente su otorgamiento".

C A P I T U L O C U A R T O

LA T I P I C I D A D E N E L R O B O .

4.1. CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO.
EN CUANTO A SU COMPOSICION:

- A) NORMALES.
- B) ANORMALES.
- C) POR SU ORDENACION METODOLOGICA.
- D) EN FUNCION A SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA.
- E) POR SU FORMULACION.
- F) POR SU RESULTADO.

- 4.2. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.
- 4.3. LA TIPICIDAD O AUSENCIA DE TIPICIDAD EN EL ROBO.
- 4.4. LA ANTIJURICIDAD EN EL ROBO.
- 4.5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL ROBO.
- 4.6. LA CULPABILIDAD EN EL ROBO.
- 4.7. LA INculpABILIDAD EN EL ROBO.
- 4.8. PUNIBILIDAD EN EL ROBO.
- 4.9. LA TENTATIVA DE ROBO.
- 4.10. LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA DE ROBO.
- 4.11. LA PARTICIPACION.

4.1. CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO EN ORDEN AL TIPO.

Existen muchas y diversas clasificaciones al respecto; sin embargo, por considerarla muy completa y pedagógica, seguiremos la clasificación que el maestro Castellanos Tena, ha ordenado de la siguiente manera:

En cuanto a su composición, los tipos se clasifican en:

A).- NORMALES:

Serán aquéllos en que la descripción hecha por el legislador sea de carácter eminentemente objetivo, sin necesidad de establecer valoración alguna; es decir, que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas y cuyo significado pueda captarse a través de los sentidos.

B).- ANORMALES:

Serán aquéllos en los que el legislador incluye elementos subjetivos o normativos, ya que para captar su significado requieren de una valorización o valoración desde el punto de vista cultural o jurídico y del estado anímico del sujeto.

C).- POR SU ORDENACION METODOLOGICA:

Se dividen en:

1). FUNDAMENTALES O BASICOS: Veamos, como dependientes de un bien jurídico tutelado pueden agruparse determinado número de delitos, formando una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica dentro de la parte parcial del Código, por ejemplo, delitos contra la vida e integridad corporal, delitos contra el patrimonio, etc.

Podemos definir al tipo fundamental, como aquél que posee la naturaleza o capacidad suficiente, para no depender de otros y formar a su lado otros delitos.

2). ESPECIALES: Este tipo especial se caracteriza, frente a otros delitos que precisan de complemento, porque ellos tienen la figura delictiva completa y no se precisa acudir a otra para darle sentido propio.

El Maestro Jiménez Muerta, señala que estos "tipos especiales se caracterizan por proteger el propio bien jurídico ya protegido en un tipo básico, pero con especial connotación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias, que aumenta o disminuye la intensidad antijurídica de la conducta típica".*(53)

*(53) BIAZ GONZ, DANIEL. op. cit., p. 70.

3). COMPLEMENTADOS: Este tipo se integra con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Jiménez Huerta expresa: que la diferencia esencial entre los tipos especiales y complementados, es que en los primeros, presuponen y se excluye la aplicación del tipo básico; en cambio, los segundos, presuponen la presencia del básico al cual se agregaban como aditamento.

Dentro de los tipos especiales y complementados resultan dos grados de jerarquía respecto de la sanción.

Pueden ser agravados o privilegiados según resulte el delito de mayor o menor penalidad. Así por ejemplo, el robo en casa habitación, resulta un tipo especial agravado por sancionarse con mayor severidad respecto del robo genérico. Por lo contrario, el homicidio en riña pueda calificarse como privilegiado por tener asignada una pena menos rígida.

D) EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA.

Se califican en:

1). AUTONOMOS: Son los que tienen vida propia sin necesidad de depender de otro tipo legal; por ejemplo: el homicidio simple.

E).- POR SU FORMULACION:

Se clasifica en:

1).- DE FORMULACION CASUÍSTICA: El legislador no describe una sola modalidad, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estas formas pueden ser, acumulativamente formadas en las que se prevén dos o más hipótesis comisivas u omisivas, y el tipo se colma con cualesquiera de ellas, por ejemplo: el estupro para su tipificación que se realice ya por la seducción o por el engaño. En los acumulativamente formados, es necesario que se colmen todas las hipótesis descritas. Como en el delito de vagancia en el que se requiere aparezcan dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, y además tener malos antecedentes.

2).- DE FORMULACION AMPLIA El legislador describe una hipótesis única, la cual puede ejecutarse de muy diversas maneras. Es muy conocido también con el nombre de formulación Libre, este tipo, por considerar que la acción típica se verifica mediante cualquier medio idóneo, por ejemplo, "El que priva de la vida a otro" señalando así una sola hipótesis y quedando libre los medios de verificación.

F).- POR EL RESULTADO.

Se clasifican en:

a) DE DAÑO: El tipo legal protege un bien frente a su destrucción total o parcial, por ejemplo, en el homicidio.

b) DE PELIGRO: El bien tutelado por el tipo en cuestión sólo se encuentra afectado de la posibilidad de ser donado, por ejemplo, en el delito de portación de arma de fuego.

Por nuestra parte concluimos que el tipo en el delito de robo simple, puede ser: 1) Fundamental o básico; - 2) Autónomo o independiente; 3) Anormal y 4) De formulación casuista.

4.2. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

En este delito pueden presentarse hipótesis de ausencia de conducta. En nuestro criterio son factibles: la sugestión hipnótica y el sonambulismo, dado que el actuar del sujeto es involuntario, por lo que al faltar el elemento psíquico consistente en el querer (voluntad) realizar la acción no puede hablarse de conducta conciente. En este sentido opina Ferrer Sama al afirmar que en esos estados - hay ausencia total de voluntariedad con relación a la mis-

ma acción, faltando ésta. Sin embargo tal criterio no es totalmente admitido, pues otros autores colocan a la sugestión hipnótica y al sonambulismo dentro del aspecto negativo de la imputabilidad; así, por ejemplo, Von List y Jiménez de Asúa, éste con referencia al sonambulismo.

Los referidos estados quedan comprendidos, en nuestro Derecho Positivo, como excluyentes de responsabilidad, por encontrar acomodo en la fracción II del artículo 15 - del Código Penal para el Distrito Federal.

4.3. LA TIPICIDAD O AUSENCIA DE TIPICIDAD EN EL ROBO.

A) LA TIPICIDAD.-

Si se aplica el concepto que sobre tipicidad ha elaborado la dogmática del delito, habrá tipicidad en el delito de robo cuando la conducta encuentra perfecto encuadramiento o ad^ocucción al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal.

1.- Ahora bien, dentro de este inciso debe expresarse que el tipo que venimos analizando no señala calidad alguna en orden a los sujetos, tanto activo como pasivo del delito, por lo que afirmarse que el sujeto es, en este ti-

po delictivo, común o indiferente. No puede, sobre este particular, afirmarse que el pasivo sea precisamente el dueño o poseedor de la cosa robada, pues tal carácter no constituye propiamente una calidad específica requerida en la norma, y aunque es cierto que en la mayoría de los casos quien sufre el desapoderamiento tiene esos atributos, los mismos se infieren de la relación jurídica existente entre el sujeto y el objeto de la protección penalística, más no de la descripción legal referida al sujeto.

Con relación al sujeto activo y tomando en cuenta el número de quienes intervienen en su comisión, el robo es un delito monosubjetivo o de concurso eventual no necesario. En cuanto al sujeto pasivo, puede clasificarse como personal o impersonal, según sea la lesión jurídica que recaiga sobre una persona física o una persona moral o jurídica.

II.- Tampoco el tipo que se examina alude a circunstancias de tiempo y de lugar, lo que sí sucede con otros tipos de robo que adquieren el carácter de complementados o cualificados, mismos a los cuales nos referiremos más adelante.

III. La Doctrina civilista ha distinguido entre el -

concepto de bien en sentido general y en sentido jurídico. Desde el primer punto de vista, por "bien" se entiende todo lo que procura una utilidad al hombre, cualquiera que sea su naturaleza, en tanto en sentido jurídico, bien es aquéllo que, siendo susceptible de apropiación, produce una utilidad de carácter económico.

La más amplia clasificación de los bienes distingue entre bienes jurídicos y bienes no jurídicos, caracterizándose los últimos por ser susceptibles de apropiación, ya por su naturaleza o su disposición de la ley. Los primeros constituyen factores de fortuna o de riqueza y por ello son apropiables y reportan unidad económica.

El artículo 747 del Código Civil, dentro de las disposiciones preliminares relativas a los bienes declara que "pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio", en tanto el artículo 748 determina que las cosas pueden estar fuera del comercio "por su naturaleza o disposición de la ley", siendo las primeras aquéllas que "no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente", y por disposición de la ley "las que ella declara irreductibles a propiedad particular" según lo precisa el artículo 749 del Código Civil en el Distrito Federal.

"La cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre —resume Jiménez Huerta—, deviene bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado. Todo bien es, por consiguiente una cosa, pero no toda cosa es un bien".

De esta correlación resulta claro que en el mundo jurídico se labora sobre el concepto de bien, círculo menor respecto al mayor representado por el concepto de cosa.

Empero se sobreentiende que cuando la Ley Penal habla de "cosa" emplea el vocablo no sólo en su significado material sino también jurídico, esto es, previsto de los atributos necesarios para indicar un bien. De ahí, la equivalencia entre "cosa" y "bien" en el texto de la mayor parte de las normas.

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 aprendida, que tenga un valor cualquiera".*(54) o como dice Ma-

CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Editorial Nacional, 9a. edición, México, 1970, pp.17-28

ggioro: " En el Derecho Penal la voz 'cosa' tiene un significado diverso y más restringido, en cuanto es limitada a los objetos materiales, capaces de aprensión, de amoción, de apoderamiento" . *(55)

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 valor.

Sobre la corporalidad de la cosa, Cuello Calón observa que sólomente las cosas corporales pueden ser objeto del hurto pues las incorporales 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.

IV. La cosa sustraída ha de tener algún valor. Nos informa Cuello Calón, agregando que no obstante, la sustracción de las cosas sin valor económico pueden constituir delito si poseen un valor de afección para su propietario, ya que origina un perjuicio patrimonial, aún cuando no sea de carácter económico.

J. Ramón Palacios, al comentar el artículo 371 del Código Penal expresa: "En lo que atañe al objeto del delito es de singular importancia la norma del artículo 371, tercer párrafo del mismo Código Penal, porque de su texto aparece la tutela jurídica que comprende las cosas que tienen un valor económico estimable en dinero, y aún, aquellas que no poseen un valor económico estimable en dinero, y que, -- la carencia de éste, motiva una sanción específica. En cambio, las cosas muebles con valor económico intrínseco, determinan que el delito reciba penas cuantificadas paralelamente al daño patrimonial causado, pues lesionan el goce, -- el ejercicio del derecho subjetivo patrimonial, proporciona el criterio punitivo.

El valor de la cosa, argumenta Fontán Balestra debe ser apreciado con amplio criterio sin vincularse directamente a los intereses económicos, pudiendo ser objetos del delito cosas cuyo valor sea científico, moral o meramente

afectivo, deduciéndose de lo expuesto que la relación valorativa debe establecerse entre la cosa y el titular de la misma, - aunque carezca de todo valor para los demás, incluso para el - ladrón. "Estos razonamientos nos confirman en la idea de que - en nuestro Derecho todas las cosas, cualquiera sea cualitativa o cuantitativa su valor, pueden ser objeto de hurto. La juris- prudencia ha resuelto que las fórmulas químicas y los caldos - de cultivo son "cosas" en el sentido del artículo 162 del Código Penal (Suprema Corte de Tucumpan); también lo es una cédula de identidad (Cámara del crimen de la Capital) *(56)

Confirmando todo lo dicho, Jiménez Huerta considera que en nuestro Código se sigue la mejor dirección jurídica, pues -- también las cosas, cuyo valor es sólo uso, esto es, que satisfica con los gustos, aficiones o efectos de su titular, forman parte del patrimonio. "Empero si conforme a las imperantes concepcio- nes económicas y sociales, la cosa careciese de valor de cambio y de valor de afección, el delito de robo no sería configurable pues faltarían el interés jurídico patrimonial en él tutelado. *(57)

V.- La regulación de la cosa, como objeto material del

*(56) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit. pp. 54-55

*(57) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit. p. 52.

delito, hace imprescindible su naturaleza mueble, según expresa la exigencia del artículo 367 del Código Penal.

El apoderamiento debe de recaer sobre una cosa mueble y, en el ámbito de la ley penal, es el criterio de la transportabilidad del objeto el que debe servir para fijar el concepto de esa cosa mueble.

Observa Eusebio Gómez que se ha sostenido alguna vez la redundancia de la definición del hurto en cuanto expresa - que la cosa objeto del mismo debe ser mueble, pues si la esencia de este delito está representada por sustracción de tal cosa, es toda evidencia, se dice, que únicamente los muebles pueden ser hurtados, ya que los inmuebles son insusceptibles de sustracción.

Para clasificar los bienes como muebles, tratándose del delito de robo, no debe estarse a las disposiciones que rigen en materia civil, sino exclusivamente a la naturaleza real de la cosa. Así, por ejemplo, si en la legislación civil se clasifican como bienes inmuebles las cañerías de cualquier especie que sirvan, ya para conducir líquidos o gases a una finca, o ya para extraerlos de ella, tales bienes deben reputarse como muebles si el delito que se imputa al acusado consiste en haber quitado cañerías de una propiedad.

Esta tesis encuentra confirmación en el criterio sustentado en el "Tratado sobre Derecho Penal" de García: "estas razones indican que no es preciso transportar a la materia del robo los principios que rigen en Derecho Civil la distinción de muebles e inmuebles.

Toda cosa que pueda ser trasladada es susceptible de ser robada aún cuando, desde el punto de vista de la legislación civil, aquélla debería de ser calificada entre los inmuebles por su naturaleza o por su destino.

Todo lo anterior viene a poner nuevamente de relieve la diversidad del alcance entre los conceptos civiles y penales con relación a determinadas instituciones jurídicas.

Como bien precisa Jiménez Huerta, la cualidad de las cosas radica, en el ámbito penalístico, en su "potencial movilidad" aún cuando el sujeto tuviese que separarla del inmueble, si estuviese unida a éste.

Acentúese aún más la trascendencia de la distinción anotada en aquellos casos en los cuales, sin existir la aludida separación, el sujeto ha maniobrado sobre la cosa para obtener su separación con el único y definido propósito de lograr la sustracción de ella, pues tales actos enervan, para

los efectos de su punición dentro del círculo de la tentativa de robo.

VI.- Expresamente el artículo 307 exige que la cosa mueble, objeto del delito, sea ajena.

Sobre este particular, Puig Peña estima cosas ajenas, aquéllas sobre las cuales, en el momento de la sustracción, no puede el culpable alegar el derecho de la titularidad, sin que sea preciso que conste la persona a quien pertenezca lo robado. Por su parte, Quintano Ripollés expresa que la cualidad de ajena la tiene la cosa por exclusión a la no pertenencia del agente, sin que sea de modo alguno necesario que llegue a puntualizarse quién fué el propietario.

Para Cuello Calón es "cosa ajena la que en el momento del hecho, es propiedad o está en posesión, es propiedad y/o está en posesión, conjuntamente de la persona a la que se sustraer". *(58)

Soler considera que la cosa ajena quiere signifi-

*(58) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit., p. 759.

car no sólo la cosa no propia, sino además la cosa no perdida.

Por último, Ricardo C. Núñez indica que para que una cosa sea ajena se requiere:

1.- Que el autor de la sustracción no sea el dueño -- de la totalidad de la cosa;

2.- Que debe la cosa encontrarse en la posesión de -- alguien;

3.- Que la cosa hurtada no debe encontrarse en la posesión del autor, agregando que no se encuentra en poder de una persona: a) La res nullius; b) Las res derelictae (cosas abandonadas) y c) Las cosas perdidas.

El artículo 162 del Código argentino se refiere al carácter total o parcialmente ajeno de la cosa materia del hurto, explicándose así el primer requisito señalado por el autor mencionado. Se ha puesto en duda si la característica de ser "parcialmente ajena", funciona igualmente en nuestro Derecho, por no existir referencia expresa en la ley en tal -- sentido. Es cierto que el artículo 938 del Código Civil precisa la existencia de copropiedad "cuando una cosa o un derecho pertenezca pro indiviso a varias personas", pero también dicha legislación prohíbe todo acto dispositivo por cuanto -- el mismo perjudique el interés de la comunidad o implique a

los "copropiedad usarla según su derecho (artículo 994). -
 llendo hasta el extremo de prohibir alteraciones de la co-
 sa común sin consentimiento de los dueños o codueños, aun-
 que de ellas pudieran resultar ventajas para todos. (artí-
 culo 945). Por otra parte, si es igualmente cierto que un
 copropietario tiene derecho para la totalidad de la cosa,
 en la parte alcuota que le corresponde, no le es menos que
 en la totalidad de la cosa, en la parte total de la misma -
 existe otra parte que le es ajena y de la cual carece del -
 poder de disposición explicándose así jurídicamente, el por-
 qué de las limitaciones impuestas por la ley en el ejerci-
 cio del derecho del copropietario. ¿No puede de lo ante-
 rior inferirse que una cosa en copropiedad es parcialmente
 propia y parcialmente ajena respecto de cada uno de quienes
 condominio sobre ella?.

Con relación al problema de la ajenidad de la cosa, -
 la II. Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de
 que para la existencia del delito de robo no es preciso que
 la cosa robada sea de la propiedad de la persona que funge
 como acusadora, sino que es bastante que no sea de la pro-
 piedad del acusado.

Consecuentemente con lo dicho con anterioridad, el de-
 lito de robo no puede cometerse respecto de cosas abandona-

tres días para que la persona que se encuentre un objeto abandonado, lo entregue a la autoridad Municipal del lugar o a la más cercana si el hallazgo se verifica en despoblado.

Con todo acierto, Ramón Palacios expone que en los muebles abandonados existe roto el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, por expresa o tácita voluntad libre de aquél; su toma y el poder de hecho que ejercite otro no lesiona pues ningún bien jurídico protegido, agregando que sería un caso de anticipidad, derivado de la interpretación del robo lo que faltaría es la "ajenidad".

El Código Penal de 1871, en su artículo 378, fracción II, preceptuó que la persona que corresponda con arreglo a los dos artículos que preceden, se reducirían a la mitad cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad correspondiente dentro del término señalado en el Código Civil o si, antes de que dicho término expire, se le reclame al que tenga derecho a hacerlo y le negare tenerla.

Antonio de P. Moreno afirma que nuestro actual Código "suprimió la disposición del artículo 378 de 1871, que

expresamente tipificaba como robo, aún cuando atenuando la pena, el hecho que una persona se encontrara una cosa de la que ignorara quién era su propietario, y se apodera de ella sin entregarla a la autoridad la cosa perdida o abandonada, a quien la encontrare, dentro de tres días, sin imponer ninguna sanción por la desobediencia del mandato, pero seguramente, aplicando el concepto teórico aplicado o 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 Código de 1871".*(59)

En manera alguna debe confundirse la situación legal derivada, para el autor del apoderamiento, cuando la cosa ha sido abandonada o perdida. En las cosas perdidas subsiste el vínculo de derecho entre el titular de la cosa, situación bien diversa a la sugerida del apoderamiento de cosas abandonadas, en las cuales dicho vínculo ha desaparecido.

Comentando la posición adoptada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias dictadas en los amparos 35/37 y 6431/39, Jiménez Huerta expresa: que en primer término, en las ejecutorias mencionadas se olvida que en los casos en que el agente se apodera de una cosa -

*(59) MORENO, ANTONIO DE P., op. cit., p. 41-42.

abandonada, no se quebrante 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 de que la cosa abandonada realiza con posterioridad del agente, no recaé sobre cosa ajena, esto es, sobre cosa de otro. En segundo lugar, concluir -- que como Código vigente "no prevé el robo sobre objetos abandonados en la forma casuística que lo hacían los Códigos de 1871 y 1929 en sus artículos 378 y 1125, respectivamente, queda dicho que "comprendido en las disposiciones generales sobre la materia", e interpretar ontológicamente no quebranta la posesión ajena. Se demuestra apodícticamente esta realidad, esto es, que el artículo 367 no es "una ley exactamente aplicable", como exige el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, con los propios distingos que la Suprema Corte vése obligada a hacer y con los siguientes elementos extraños al delito de robo, que la imposición de la pena de éste, en una interpretación establece: a). Que venza el plazo establecido por el Código Civil para que el sujeto activo entregue el objeto abandonado; o b). Que el inculcado antes de que transcurra dicho plazo, se niegue a devolver el objeto cuando fuere requerido para éllo por quien tenga derecho a la cosa, pues en estas circunstancias el plazo fijado por el Código Civil se da por

fenecido. Venturosamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecución dictada el 11 de agosto de 1958 en el amparo 3308/58, parece emprender el recto camino.

VII.- El propio tipo exige que el apoderamiento sea sin derecho. Este elemento es innecesario, porque la ilegitimidad no es requerida expresamente porque es propia de todo delito. En igual forma se pronuncia Eusebio Gómez expresando: "Del requisito de la ilegitimidad del apoderamiento a que el legislador Argentino creyó necesario referirse al definir el hurto, la mención es redundante, porque el hecho de apoderarse legítimamente de una cosa, no puede ser constitutivo de delito alguno, pues la ilegitimidad es de la esencia de todos los hechos previstos por la Ley Penal."
*(6,0)

Lo anterior llévanos a formular la siguiente pregunta: ¿Existen elementos normativos en el tipo? A nuestro juicio, indudablemente la norma del artículo 367 contiene un elemento normativo y éste no es otro que el expresado en la descripción legal con las palabras "sin derecho", afirmando se tal carácter por cuanto el legislador tiene que valorizar su alcance haciendo uso necesario de los conceptos extraídos por la ley y únicamente de ella por tener en este caso un contenido jurídico. Es así como se verifica un juí-

cio normativo de la conducta mediante la valoración de la ilicitud de la misma.

VIII.- Por último, el tipo expresa que el apoderamiento debe ser sin consentimiento de la persona a quien la ley otorga el derecho de disponibilidad de la cosa. Este elemento, al igual que el anterior, resulta innecesario y no todas las legislaciones aluden a él en su texto. Así lo hace notar Eusebio Gómez cuando afirma que la ley no hace mención de este requisito por ser evidente que, cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir hurto, toda vez que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta, la disposición de un hecho alienable.

B) LA AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD EN EL ROBO:

Aparentemente sólo puede presentarse atipicidad en el delito por ausencia del objeto jurídico o material, como sucedería en el apoderamiento de cosa propia o bien en el de cosa abandonada, pero la existencia de un elemento normativo (sin derecho) convierte el acto legítimo de apoderamiento (cumplimiento de un deber o ejercicio de un de-

cho) en una causa de atipicidad.

El consentimiento del interesado, de ordinario causa de justificación cuyo fundamento se encuentra en la ausencia de interés, origina una causa de atipicidad a virtud de la peculiar estructura típica del delito de robo, en efecto, la expresa exigencia de la ley, a la ausencia de consentimiento del titular, respecto del apoderamiento de la cosa, hace funcionar el asentamiento como causa impeditiva de la tipicidad.

Dicho consentimiento puede adoptar cualquiera de estas formas: expreso o tácito, Es expreso cuando se exterioriza la voluntad del titular mediante cualquier acto eficaz para dejar constancia de él; es tácito cuando la actividad pasiva o activa adoptada por el propio titular hace nacer con todo fundamento, la creencia de la existencia del consentimiento.

4.4. LA ANTIJURICIDAD EN EL ROBO.

Integrado el primer elemento objetivo del delito (conducta) y precisada su adecuación a la descripción legal (tipicidad), se requiere además que el apoderamiento de la

cosa sea antijurídico y tal acción lo será cuando la misma no se encuentre justificada en la ley, es decir, cuando no opere en la especie ninguna causa de justificación.

Como se dejó asentado en líneas precedentes, la antijuricidad del apoderamiento surge de su carácter ilegítimo, contrario al Derecho, cuya determinación precisa de un juicio de tal naturaleza que es posible establecer el desvalor de la acción respecto al mandato contenido en la norma.

4.5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL ROBO.

De las causas de justificación señaladas por la doctrina, puede presentarse, en el delito de robo, el estado de necesidad. Esta causa se encuentra reglamentada en el artículo 379 del Código, pero se limita la licitud del acto sólo a un apoderamiento de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades de momento del autor o de su familia, siempre y cuando no se empleen medios engañosos o violentos.

A esta hipótesis se le ha denominado doctrinalmente de diversas maneras: robo de indigente, robo familiar o --

bien robo necesario. Su origen legislativo es antiquísimo y entre los pueblos más primitivos tal proceder encontró justificación, bien en el derecho o en la costumbre: las leyes del Manú justificaron el robo cometido a impulso de la necesidad imperiosa del hambre y, entre los antecas, se legisló excepcionando de pena al caminante que para alimentarse tomaba las indispensables mazorecas de maíz siempre que lo hiciera de las primeras hileras del sembrado. Semo-jante criterio se consagró tanto en China como en el Dere-cho Germánico.

La justificación del robo de indigente se encuentra en la esencia del estado de necesidad: en tal situación de peligro el sujeto activo llega a sacrificar un bien jurídi-co ajeno para salvaguardar el propio de mayor entidad igual-mente tutelado. Ante una situación en que se confrontan el bien patrimonial y el de la vida, el derecho, que no es si-no la expresión cultural en un determinado momento, exclu-ye la antijuricidad de la conducta, es decir la declara lícita, conforme la ley, desde su nacimiento. En el robo de indigente efectivamente hay una lesión de los derechos rea-les de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del agen-te es lícita por encontrarse justificada por la ley, desde su nacimiento mismo, siendo ésta la que da el carácter ju-

rídico o antijurídico a un proceder humano.

Comentando el artículo 379 del Código Penal vigente, Carranca y Trujillo afirma que a su juicio en él se contiene "una causa de impunidad en la utilidad social que se releva en un estado de necesidad específico", agregando: "De allí que vemos en el artículo 379 del Código Penal, una real excusa absolutoria, de círculo por tanto más restringido que el amplísimo de los estados necesarios previstos en el artículo 15, fracción IV, Código Penal. La naturaleza excusante del robo por indigencia salta a la vista con sólo advertir el cuadro de circunstancias que el artículo 379 del Código Penal traza: ser la primera vez que se esté en la situación del precepto, no emplear engaños ni medios violentos, robar aquellos objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa peligro de perecer.

Valorados desde un punto de vista de la utilidad social, todas estas circunstancias fundan amplísimamente la impunidad del primer robo, tanto más cuanto que el indigente no exhibe por cierto ninguna peligrosidad. Pero desaparecida la circunstancia de ser la "primera vez" que se comete el robo por los medios pacíficos y para los fines que el artículo 379 del Código Penal enumera: o cuando se em-

pleen engaño o violencia; o cuando el robo sea sobre objetos no estrictamente indispensables para satisfacer necesidades perentorias, y sí sólo sobre objetos necesarios por no existir otro medio practicable y menos perjudicial para salvarse del peligro real, grave o inminente, entonces la excusa absolutoria desaparece en su restricto ámbito legal para hacer posible la aplicación de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

La redacción del actual precepto excluye la licitud del apoderamiento en los siguientes casos:

- a) Cuando se realice más de una vez;
- b) Cuando los objetos del apoderamiento exceden lo estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades del momento, tanto personales como familiares, y
- c) Cuando se realice empleando engaño o medios violentos.

Interpretando similares disposiciones contenidas en las legislaciones locales, la H. Suprema Corte ha estimado lo siguiente: "Con arreglo a la redacción del artículo 311 del Código Penal del Estado, resulta incuestionable que la causa que excluye la antijuricidad de la conducta del agente en función del estado de necesidad en que se encuentra, no es aplicable si el acusado no acredita con ninguna prueba a través de la secuela del procedimiento, ni durante la

substanciación de la alzada, la precaria situación por la que atravesaba, pues si bien es cierto que conforme al derecho material, la necesidad no reconoce la ley y se considera como una causa supralegal de exclusión de la anti-juricidad de la conducta, no es menos cierto que la misma debe comprobarse hasta el punto de demostrar la urgencia de dar satisfacción a las necesidades más apremiantes de subsistencia"/ Seminario Judicial de la Federación. Tomo CXXII. pp. 1762-1763. 5a. época)." La circunstancia de ser el reo reincidente (en los términos del artículo 31 del Código de Defensa Social del Estado), excluye la aplicación de la fracción 1, del artículo 351 del invocado ordenamiento, pues esta disposición exige que el delincuente sea primario, para que se opere la causa justificativa de la responsabilidad penal (Seminario Judicial de la Federación. Tomo XCVII. pp. 2290-2291. ta. época).

4.6. LA CULPABILIDAD EN EL ROBO.

La ley no hace referencia al dolo específico, al ánimo del agente.

J. Ramón Palacios ha estimado necesaria la concurrencia del dolo específico, a pesar de que la definición legal no haga expreso reclamo de él, resultado inconstitucional.

su juicio, que sólo a virtud del dolo genérico y del específico, es posible la configuración del delito, agregando para demostrar su aserto, que basta "la consideración absurda de punir por el título, a quien por imprudencia o negligencia se apodera de la cosa ajena, pues el robo culposo es tan imposible como el fraude culposo; que en la entraña de los tipos se agita el elemento intencional, que consiste en el conocimiento de las circunstancias de hecho, que son la ajenidad de la cosa mueble, el apoderamiento y la ilegitimidad del acto, así como la voluntad de la acción, y coronando el fin de obtener un provecho, cosa distinta del provecho mismo, que no es solamente económico, sino también de carácter peligroso, intelectual, etc.

Semejante criterio es adoptado por Maggiore para quien la imputabilidad supone dolo (específico), o sea, tanto conciencia como voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, sin el consentimiento del dueño, realizando la sustracción "con el fin de sacar de ella algún provecho para sí o para otros", pues sólo dicho fin caracteriza el hurto y no el destruir de la cosa (que sería delito de daño) ni el de ejercer un supuesto derecho (que sería, en los casos correspondientes, delito de autojusticia).*(60)

* (60) MAGGIORE. p. cit., p. 44

El propio Maggiore llama la atención respecto de no confundir el fin de obtener provecho, el cual se identifica con el dolo específico, y el móvil impulsor del agente al realizar el apoderamiento, pues también quien roba para entregar el objeto a otros, o bien para realizar obras de beneficencia, consuma el delito y responderá por el título de robo.

En Argentina, Ricardo C. Núñez ha destacado la posición que atiende, esencialmente el acto de apoderamiento, pues la sanción no protege la posesión de cualquier acto lesivo a ella, sino la privación o despojo de la cosa proveniente de un acto de apoderamiento. Este y su concepto radican más en la subjetividad del autor que en el acto material, pues la idea de apoderarse lleva implícita, también la concreta intención de desapoderar al ofendido y poner la cosa bajo el poder del ladrón.

Nosotros pensamos que el robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico que consiste en el animus domini, de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento. Por tanto, exclúyase la imprudencia como forma de culpabilidad.

4.7. LA INCULPABILIDAD EN EL ROBO.

Resumimos las causas de inculpabilidad en:

- a) Error de hecho, esencial e invencible, y
- b) No exigibilidad de otra conducta.

1.- Al hablar del error, Maggiore nos dice que "se tiene error de hecho cuando permaneciendo íntegro el conocimiento de la norma jurídica, la voluntad del agente es viciada por ignorancia o por falso conocimiento de una situación de hecho.

En el delito de robo pueden darse hipótesis de error de hecho, esencial e invencible, sirviendo de ejemplo el caso de quien toma una cosa creyendo, fundadamente por las circunstancias concurrentes, que es propia cuando en realidad no le pertenece. Aquí, cuando aún el sujeto ha realizado el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la ley, no puede reprochársele el acto en virtud de no haber existido conciencia sobre el hecho mismo, ni tampoco voluntad, al estar ésta viciada por la falsa conciencia que se tiene sobre la esencia del propio acto realizado.

En el ejemplo anterior surge con claridad el error de hecho, cuyo carácter esencial deriva de la ignorancia o

falso conocimiento sobre los elementos constitutivos del tipo (el sujeto cree propia la cosa ajena de la cual se apodera); es invencible si se atiende a las particularidades de las circunstancias en que el apoderamiento se verificó, las cuales impidieron al sujeto caer en la cuenta del error en que se hallaba.

Como casos de error en el robo pueden señalarse igualmente los apoderamientos comprendidos en las eximentes putativas, defensa putativa; estado de necesidad putativa; cumplimiento de un deber putativo y ejercicio de un derecho putativo, en las cuales el deficiente conocimiento del autor recaó sobre la naturaleza antijurídica real del apoderamiento, estimando falsamente que es lícito por suponerse el amparo de una inexistente causa de justificación.

La ley mexicana, dentro del cuadro de las excluyentes recoge una concreta hipótesis en el artículo 15 fracción VII, consistente en "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

II.- La operancia de la no exigibilidad de otra conducta encuentra fundamento en la teoría normativa de la culpabi-

lidad, pues sólo a través de un juicio normativo puede decirse si es o no reprochable al sujeto la conducta ejecutada. El que actúa bajo la amenaza de un mal inminente y grave en su persona o de otra a quien le ligan estrechos lazos de amistad o de afecto, no será culpable del robo porque su acción ha sido movida por una voluntad viciada o no libre que suprime uno de los elementos del robo. Dicha situación queda amparada, en el derecho positivo, dentro del excluyente del temor fundado consignada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal.

4.8 LA PUNIBILIDAD EN EL ROBO.

La punibilidad no es sino la amenaza de la pena que se asocia al mandato o precepto contenido en la norma penal. El Código mexicano, siguiendo la tendencia de innumerables Códigos, establece como medida para fijar la pena en el robo, el valor de la cosa que constituye su objeto.

Las razones que pretenden fundar tal criterio, estrictamente material, son variadas: se atiende a la naturaleza de la acción atentatoria del bien; del bien jurídico del patrimonio, para punir con más severidad el apoderamiento que lesiona o puede lesionar, más peligrosamente la personalidad de quien realiza la acción en objeto de mayor valor que aquel

que se apodera de las cosas de escaso valor de cambio.

González de la Vega, al abordar esta cuestión expresa: "Nos parece del todo equitativo el anterior pensamiento elástico (se refiere a la exposición de Troizard), porque en la mayor parte de los robos el ladrón, al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de que se apropia; acontece a menudo que proponiéndose el agente apoderarse de cosas que supone de gran valor, resulta de fraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los objetos; también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resulten preciosos. Macedo cita el ejemplo de dos carteristas que roban en idénticas circunstancias, sin que haya más diferencia que en un caso la cartera robada contenga sólo papeles sin valor, y en el otro una cantidad considerable de billetes de banco los ladrones hablarán de mala o buena suerte según el resultado final de su acto; ¿pero la ley podrá dejar a la suerte la pena? ¿será admisible que de hecho, a uno de los carteristas se le impongan años, en tanto que al otro se le impongan sólo meses? En rigor la culpabilidad de uno y otro son iguales, sobre todo desde el punto de vista de la temibilidad o peligrosidad, por tanto la pena debería ser la misma o por lo menos semejante.

Tal argumento nos parece convincente, ya que el sis-

tema adoptado adolece del defecto de atender, exclusivamente, al valor de cambio de la cosa. Aunque es cierto - que el juzgador puede moverse dentro de los límites mínimo y máximo establecido en cada caso, tomando en cuenta - las circunstancias personales del reo, en uso del tributo que le conceden las leyes, por cuanto a la aplicación de las sanciones de los artículos 51 y 52 del Código Penal, el hecho real es que la graduación de la pena se basa en el valor de la cosa robada.

Son significativos los fallos dictados por la Suprema Corte que a continuación se transcriben: "tratándose de un caso de coparticipación o coautoría delictiva, el sancionamiento de cada uno de los delincuentes que intervinieron de la misma manera en el robo cometido, tiene que ser en consecuencia con el importe de todas las cosas robadas, y no en relación con lo que cada uno de los malhechores haya obtenido en el reparto del botín" (Seminario Judicial de la Federación, Tomo CXX, pp. 1889-1890, 1a. Época). "El agravio relativo no es aceptable si, aún que es cierto que no fueron valuados los animales robados, la pena que se impuso fué teniendo en cuenta esa circunstancia y estimando que el valor de lo robado no pasa de dos mil pesos, conforme al artículo 322 del Código Penal aplicable" (Seminario Judicial de la Federación, Tomo CXX p. 1589, 5a. Época).

"El artículo 331 del Código Penal aplicable dispone que: para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada; pero no puede aducirse violación de este precepto si, aunque no se hizo avalúo de la cosa robada, por peritos, la cantidad de que el sentenciador toma en cuenta al establecer la pena por el menor monto de lo robado, es la que el reo recibió como importe de su venta, siendo indudable tal cantidad inferior a la que en el mercado tenía dicha cosa, que para el caso sería el valor intrínseco" (Semnario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVI, pp. 994-945, ta. Epoca). "El valor del objeto robado en el momento en que se cometió el delito y otra el de tomar los daños causados a la cosa como valor de lo robado" (Semnario Judicial de la Federación, Tomo XCVII, pp. 1642, 5a. Epoca). "Si la Sala responsable estableció que la ofendida no probó que trajera en su bolsa la cantidad que decía y esto dió motivo a que revocara el capítulo de reparación del daño en el que se ordenó a la acusada, en esas condiciones, si para imponer la pena corporal el Juez de Primera Instancia tomó en cuenta que el monto del robo ascendió a esa cantidad, apareciendo que debe partirse de la base de que el dinero de que se apoderó sólo ascendió a cantidad menor, debe concederse el amparo a la acusada, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en que imponga la sanción reglamentaria conforme a

al monto mencionado" (Seminario Judicial de la Federación. Tomo CXXII. pp. 1499-1500 ta. Epoca).

No obstante la influencia que el Código del Distrito ha tenido sobre los Códigos de los Estados, se observa ya, en este punto, una corriente diversa, consistente en señalar una pena al delito de robo que no atienda al valor de la cosa robada o de los bienes sustraídos. Así, por ejemplo, el Código del Estado de Sonora, promulgado en el año de 1941 en su artículo 297, sanciona el robo con prisión de dos a nueve años, lo que permite al juzgador moverse libremente apoyado en un razonamiento surgido del arbitrio judicial, entre el mínimo y el máximo señalado, sin quedar constreñido a un ámbito estrecho determinado por la graduación de la pena según el valor de lo robado, en las siguientes formas:

a) Cuando el valor de lo robado no excede de quinientos pesos: hasta dos años de prisión y multa hasta de quinientos pesos:

b) Cuando el valor de lo robado excede de quinientos pesos, pero no de dos mil, de dos a cuatro años de prisión y de dos a mil a diez mil pesos de multa.

c) Cuando el valor de lo robado excede de dos mil pesos: de cuatro a diez años de prisión y de dos mil a diez mil pesos de multa.

El valor de la cosa, ésto es su apreciación en dinero debe desestimar todos los factores ajenos al intrínseco del propio objeto robado. Ya Carrara arguyó que en su cálculo no deben considerarse el costo original, el destino - especial que el propietario le diera, ni la utilidad producida al ladrón. Por ésto, en la determinación del valor de la cosa debe entenderse que los peritos atenderán perfectamente al precio de la cosa misma en el mercado.

El artículo 371 prescribe que para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente, al valor intrínseco de la cosa, es decir, a su valor de cambio, el cual deberá ser apreciado con relación al apoderamiento mismo. Agrega el citado precepto que "si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años". Esta regla viene a dar solución a todas - - - aquellas hipótesis en las que hay imposibilidad de determinar el valor de la cosa, bien por la naturaleza de ésta o por cualquier otra circunstancia.

4.9 LA TENTATIVA DE ROBO.

Hemos expresado que cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales,

estamos ya dentro de las fases externas del deliro; entramos a lo que algunos autores en sentido lato denominan el proceso ejecutivo del delito.

En el robo, como en cualquier otro delito en que la ejecución requiera de un inter, un proceso ejecutivo, se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus formas: acabada o inacabada.

Nuestro Código Penal en la fórmula recogida por el artículo 12, incluye las dos formas señaladas puesto que se refiere a hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Pues bien, la ejecución puede ser "subjctivamente completa y objetivamente imperfecta" (tentativa acabada), como en el caso del sujeto que es sorprendido cuando, después de haber penetrado en la casa que en su designio criminal había escogido, aprehende materialmente la cosa pero sin tener oportunidad, ni siquiera en forma momentánea, de ejercer poder sobre élla; en tal caso, la simple acción (movimiento corporal de aprehensión) no consuma el delito. Igualmente la ejecución puede ser "subjctiva y objetivamente incompleta" (tentativa inacabada) sirviendo de ejemplo el que quien pretendiendo robar una casa es sorprendido cuando realiza las maniobras neces-

sarias para forzar la cerradura de la puerta.

Debe tenerse siempre presente, en la determinación del acto de tentativa, su naturaleza ejecutiva surgida de la necesidad de relación, que ha menester existir, entre la acción ejercitada y la norma principal a la cual se la refiere. Dentro de una postura "racionalista" no puede prescindirse de la acción típica principal, pues sin ella no es posible siquiera hablar de tentativa. No nos sumamos aquí a la corriente negatoria del carácter autónomo de la norma extensiva, pero tampoco proclamamos lo contrario por no ser éste el sitio para tomar partido en la controversia. -- J. Ramón Palacios con excepcional claridad, ha dejado precisado que el concepto de perfección puede ser entendido, tanto de un punto de vista natural como jurídico, y, si bien bajo el primero consumación es perfección "porque se ha violado la norma prohibitiva, pues sustituido el resultado por el peligro, verificase ya la subsunción del hecho histórico en los preceptos que prevén y punen el actuar en el que se está ausente de resultado".*(61)

*(61) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit., p. 66.

4.10. LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA DE ROBO.

La parte final del artículo 371 del Código declara: - "En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión".

Siendo el sistema seguido en la ley mexicana, por -- cuanto a la punición en el delito de robo, estrictamente objetivo al atender, para señalar la pena, el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, era indispensable una regla especial que señalara la pena a imponerse en el caso de tentativa.

La necesidad de tal dispositivo resulta obvia, puesto que, como ya lo hacía notar Miguel S. Macedo, el mismo agente del delito ignora, en la mayoría de los casos, cuál era - el valor de los objetos o de la cosa que iba a robar, salvo en el caso excepcional de que la acción delictuosa se dirige precisamente al apoderamiento de un especial objeto, plenamente determinado.

Por lo contrario, en los Códigos que rechazando tal - criterio objetivo señalan una pena que para nada atiende al valor de la cosa robada, y en los cuales esta circunstancia

es uno de los valores que estimará el juzgador al individualizar la sanción, en unión de aquellas subjetivas del delincente, se hace necesaria la existencia de precepto semejante, ya que en tales casos de tentativa se aplicarían las reglas especiales que para punir la tentativa de cualquier delito se establecen en la parte general de dichos Códigos.

4.11. LA PARTICIPACION.

Se puede participar en el delito de robo con el carácter de:

- a) Autor y coautor;
- b) Cómplice, y
- c) Encubridos.

Se es autor intelectual en el robo cuando se instiga, determina o provoca a otro a realizar la acción material descrita en la Ley, operando, en el primer caso de participación moral: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

Se es autor material en el robo cuando se realiza la acción típica descrita en el artículo 367 del Código Penal - apoderándose de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Se denomina autor mediano "al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona que está por circunstancias personales, exenta de responsabilidad, bien por el error o por tratarse de un imputable".

Coautor en el robo es, al igual que el autor, "el que realiza la actividad, conjuntamente con éste, descrita en la Ley, indebidamente se habla de coautor, porque éste, en rigor técnico es un autor. Sauer define la actividad de los coautores como la "ejecución común consciente".

Subjetivamente se ha negado diferencia alguna entre el autor y el cómplice, más objetivamente salta a la vista la diferencia entre ellos; el autor es quién ejecuta la acción típica (apoderamiento), mientras el simple auxiliador o cómplice realiza actos accesorios. Por tal razón, Jiménez de Asúa define objetivamente al cómplice afirmando que "es el que presta al autor una cooperación secundaria de que favorece la comisión del delito.

Por último se es encubridor, como partícipe en el robo cuando por acuerdo privado o concomitante se auxilia a los delincuentes en cualquier forma, "una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa", según lo prescribe el artículo 13, fracción VII del Código Penal.

C A P I T U L O Q U I N T O

P E N A L I D A D .

5.1. SISTEMA DE PENALIDAD ADOPTADO POR EL CODIGO PENAL.

El Código Penal ha tomado en cuenta para sancionar el delito de robo el valor del objeto material sobre el que recaé, así como también las abstractas valoraciones que formula sobre la gravedad de las circunstancias que lo califican —violencia, de lugar cerrado, quebrantamiento del felo —seguridad, etc.— y la que determina la levedad de su forma privilegiada robo de uso.

El "valor de lo robado" frase empleada en el párrafo primero del artículo 370 del Código Penal, entra en consideración para fijar la pena en el robo simple; pues según lo dispuesto en este artículo: cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario; -- cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario y cuando -- exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de -- cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta -- hasta quinientas veces el salario.

Aunque el artículo 370 del Código Penal no expresa -- explícitamente el sentido de la frase "valor de lo robado" -- se deduce lógicamente de las referencias monetarias en el -- contenido, que el valor que menciona es el estimable en --

dinero. Y por si alguna duda hubiere —que no la hay—, al establecer subsidiariamente en el artículo 371 una pena de prisión de tres a cinco años para cuando el objeto del apoderamiento por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, está confirmado que éste ha de entenderse en sentido monetario.

No son cosas susceptibles de ser estimadas en dinero pues su propia naturaleza resulta imposible fijar su valor, todas aquéllas que carecen de significación social en cambio económico estimable —documentos o expedientes— sin trascendencia histórica— o que sólo tienen para quienes las poseen un interés de efecto, como por ejemplo, —acontece con las fotografías familiares, las cartas de amor o de amistad o demás recuerdos de la vida privada de signo emocional.

La cuantía en dinero del robo ha de ser fijado, como expresa también el artículo 371 del Código Penal, atendiendo únicamente "al valor intrínseco del objeto del apoderamiento". Sobre este punto sigue fielmente el Código las enseñanzas de Carrara, quien subrayó claramente "que el único valor atendible como medida de la pena en el robo simple, es el efectivo valor intrínseco y penal de la cosa

robada, sin que en su cálculo deban tomarse en cuenta la utilidad que la cosa pueda aportar al ladrón ni el costo de adquisición originaria, ni las consecuencias que el robo produzca o el destino especial que la cosa tenía en poder de su propietario. Y el propio Carrara, recuerda que ya el artículo 94 del párrafo 10 de la Constitutio Criminalis Therasiana de 1768 se advertía que el robo no debía ser cuantificado ni en el exagerado valor en que posiblemente pretendía el robado debido al especial afecto que tenía por la cosa robada o por las ganancias que esperaba obtener de ella, ni conforme al provecho obtenido por el ladrón, sino de acuerdo con su valor intrínseco.

La fijación del valor intrínseco del objeto robado debe hacerse en función al que tuviere el día del robo, sin tomar en cuenta el que pudiera tener después cuando el objeto material del robo hubiera sido recuperado y esté a disposición de las autoridades, deberá, conforme a lo dispuesto en los artículos 98, 99 y 100 del Código de Procedimientos Penales, ser valorado por peritos con base en las generalidades y especiales peculiaridades de dicho objeto. Por el contrario cuando la cosa no esté a disposición de la autoridad, los peritos deberán valorar la tomando en cuenta el precio genérico que la misma tuviere en el mercado; y en uno y otro caso expresarán en

su dictámen los antecedentes dichos, hechos y circunstancias en que funden sus valorizaciones (art. 234 del Código de Procedimientos Penales).

5. SISTEMA DE PENALIDAD ADOPTADO POR EL CODIGO PENAL.

El primitivo texto del artículo 370 del Código Penal de 1931 fué reformado por Decreto de 31 de diciembre de 1945; y posteriormente reformado por Decreto de 29 de diciembre de 1959. También lo fué por el mismo decreto el artículo 371. El artículo 370 sufrió otra reforma más según Decreto de 23 de diciembre de 1981.

El texto actual logró acabar en parte, con el sistema de acción llamado métrica penal que emplearon los Códigos de 71, de 29 y el original Código vigente, que se basó en la rigurosa y extremada graduación de la pena en proporción al daño causado por el delito, puesto que coneede amplios márgenes de penalidad que permiten el buen uso del arbitrio judicial atendiendo no sólomente al valor intrínseco de la cosa materia del robo, sino también a la intención del agente, que demuestre su perversidad y temeridad.

Don Miguel S. Macedo en el Tomo IV de los trabajos

de revisión del Código Penal de 1912, dice: "El sistema riguroso y extremado de nuestro Código, de graduar la pena en proporción al daño causado por el delito, tiene otra consecuencia que en la práctica conduce a conclusiones que no pueden calificarse de convenientes, pues importan el desconocimiento de la cosa o del elemento psíquico y moral -- del agente para la aplicación según apreciación de la culpabilidad, desatendiendo la regla de que para esa apreciación de la culpabilidad debe tomarse en cuenta y de modo muy especial la intención del agente no sólo acerca de su acto mismo, sino también de sus consecuencias".* (62)

Finalmente el artículo 381 del Código Penal sanciona el robo calificado por razón del lugar en que se comete o de la posición del agente, en diez fracciones, agravando la pena aplicable conforme a los artículos 370 y 371 con prisión de tres días a tres años. El artículo 381 bis con agravación de tres días a diez años de prisión, cuando el robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto -- habitado o destinados para la habitación; robo de automóvil estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación en caso de abigeato.

* (62) MORENO, ANTONIO DE P. op. cit., p. 157.

C A P Í T U L O S E X T O

LAS COSAS QUE SE EQUIPARAN AL ROBO.

- 6.1 LA DISPOSICION O DESTRUCCION DE LA COSA MUEBLE POR EL DUEÑO, CUANDO SE HALLA EN PODER DE OTRO A TITULO DE PRENDA O DEPOSITO.

- 6.2, EL APROVECHAMIENTO DE ENERGIA ELECTRICA O DE CUALQUIER OTRO FLUIDO.

6.1. LA DISPOSICION O DESTRUCCION DE LA COSA MUEBLE POR EL DUEÑO, CUANDO SE HALLA EN PODER DE OTRO A TITULO DE PRENDA O DEPOSITO.

El artículo 368 del Código Penal vigente dice:

"Artículo 368: Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

1.- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y...

El comentario que hacemos de este precepto es el siguiente: Las acciones de disposición o destrucción de la cosa mueble, ejecutadas por su dueño, de la que no tiene la posesión por haber sido privada de ella como consecuencia de una resolución judicial o de un contrato válidamente celebrado, no son constitutivas del delito de robo. En efecto: si bien es necesario que el agente se apodere de la cosa para que sea físicamente posible que disponga de ella, porque nadie puede disponer de lo que no está en su poder, la ley no sanciona el apoderamiento sino la disposición de la cosa; y la acción dispositiva no es la consumativa del delito de robo.

No es indispensable tener la cosa materialmente en la mano, para destruirla, porque es posible lograr su aniquilamiento por medios indirectos. Además la cosa sigue siendo del dueño aún cuando éste haya perdido la posesión de ésta.

El agente actúa sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede darlo con arreglo a la ley; pero esto no es bastante para que se cometa el robo de la cosa, por la ausencia de los otros elementos genéricos del robo.

La ley equipara estas acciones al robo, para castigar la injusta disminución de los elementos activos del patrimonio de aquéllos que poseen la cosa a consecuencia del acto o de los contratos jurídicos que describe el tipo. El delito debe ser intencional.

Cabe mencionar que se pune la conducta que menciona el artículo 368 sin importar que la disposición sea para sí o para otro. La mención que se hace "intencionalmente" es un elemento subjetivo que se refiere al dolo o intención, por tanto no cabe la imprudencia.

6.2. EL APROVECHAMIENTO DE ENERGIA ELECTRICA O DE CUALQUIER OTRO FLUIDO.

El mismo artículo 368 en su fracción II, del código C.

digo dice:

" II. 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.

El Código Penal de 1871, originalmente, no contempló disposición igual a la que contiene la fracción II del artículo 368 actual.

En el párrafo 198 del Capítulo Decimoquinto del Libro de Manuel de P. Moreno, se hizo recuerdo de la brillante defensa del ilustre Don Jacinto Pallares en el proceso seguido contra Francisco Torres, en la Vía de Amparo, en contra de la sentencia que condenó a su cliente por robo de energía eléctrica.

Seguramente que tal defensa originó la reforma de 30 de marzo de 1906, por la cual, en el artículo 376 del Código citado se incluyó como delito el que mencionamos; y en el 416, como fraude contra la propiedad.

Garraud, citado por González de la Vega, opina lo siguiente: " Si las fuerzas de la naturaleza pueden ser apropiadas deben ser objeto de una sustracción. Es así que

el abandono que consume mayor cantidad de fuerza o de luz a que tiene derecho según el contrato, o el extraño que, por un procedimiento cualquiera, se aprovecha gratuitamente, como meterán, sin dificultad, un robo".

Por fluido debe entenderse, de acuerdo con el diccionario, aquel cuerpo cuyas moléculas tienen entre sí poca coherencia.

González de la Vega, afirma "Puede estimarse que, en efecto, la electricidad se equipara a los bienes muebles, por tratarse de un bien divisible, desplazable, gobernante, medible y almacenable, capaz de aprovechamiento parcial, que puede ser poseído por determinada persona y formar parte del patrimonio de quien lo produce o paga por su utilización.

No hay duda de la dificultad en aplicar certeramente la disposición que se estudia: La ley equipara al robo, para los efectos de la aplicación de la pena, al aprovechamiento de la energía eléctrica o de cualquier otro fluido, que puede serlo natural, hidrocarburo gaseoso, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede otorgarlo, conforme a la ley.

El aprovechamiento de energía eléctrica, como constituy

tivo del delito, ha sido sumamente discutido, fundamentalmente por la dificultad de precisar su naturaleza. Su inclusión en los Códigos Penales es relativamente reciente; así por ejemplo, en España, en el que se le da tratamiento como un caso de defraudación, encontró verdadera reglamentación la ley de 10 de marzo de 1941, la cual, en lo substancial, pasó a formar parte del Código Penal de 1944; no obstante, las primeras normas aparecieron en este país en el Código de 1928. Se puede citar, entre otras leyes sobre la materia, la alemana de 9 de abril de 1900 y la inglesa de 18 de abril de 1882.

Mientras algunos autores, al negar a la energía eléctrica el carácter de cosa, otros, por el contrario, se sitúan en la posición opuesta. Así, Moreno, a quien cita Eusebio Gómez, estima que la electricidad es una cosa que tiene su precio, que se aplica a determinados usos, que se produce en ciertas condiciones y que da motivo a provisión, a negocios, a contratos, a transacciones de toda clase.

La electricidad, si bien no se envasa, se guarda por medio de acumuladores, se comercia con ella en esa forma, se vende cargando aparatos determinados, y se sus-

ministra como el gas, si no por medio de cañerías, usándose se los cables, o sea el vehículo adecuado.

La electricidad se mide, de manera que el apoderamiento de una cantidad, no sólo se aprecia, sino se avalúa. Y si bien es cierto que hay definiciones del Código Civil no se les puede aplicar estrictamente, porque aquel conjunto de legislación no tuvo en cuenta ciertos elementos, y porque el concepto de cosa en general es inadecuado se trata de hacer referencia a la electricidad.

Por lo demás, pensamos que la Ley Penal no tiene -- porqué igualarse en conceptos a la Civil, en materia en la cual su dependencia no es necesaria.

Para otros, el apoderamiento de tal energía no constituye robo ni defraudación, pero como el mismo es valioso, en el plano económico se justifica su punición estimándolo como un delito especial.

Por tales razones, el legislador mexicano sabedor de la importancia del daño económico que reporta a las empresas el aprovechamiento sin derecho de la energía eléctrica, igual que el de otros fluidos, determinó su punición creando un delito especial (artículo 368 Fracción II).

se equipara al robo, resolviendo así cualquier cuestión que pudiera surgir sobre la naturaleza jurídica de tal aprovechamiento, lo que de ordinario se plantea en aquellos países cuyas legislaciones, al no haber creado una figura específica, la ubican dentro del robo genérico.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El Robo ha existido desde los pueblos más antiguos en los que desde entonces se ha considerado como un ilícito, contemplado en sus legislaciones.
- 2.- En nuestra legislación actual el bien jurídicamente protegido en el delito de robo es la posesión.
- 3.- El delito de robo en nuestra legislación vigente se define en los siguientes términos: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble; sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella -- con arreglo a la ley".
- 4.- Los elementos del tipo en el delito de robo son:
 - 1) Apoderamiento;
 - 2) De cosa ajena;
 - 3) Mueble;
 - 4) Sin Derecho;
 - 5) Sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella.

Constituyendo el Núcleo del tipo de apoderamiento ilícito de la cosa ajena mueble.

- 5.- Los sujetos tanto pasivo como activo, en el delito de robo son sujetos comunes, no calificados, es decir, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de robo.
- 6.- Nuestro Código Penal vigente señala que se consumará el robo, desde el momento en que el ladrón toma en su poder

la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapodere-
ren de ella de lo que se desprende que en lo que se
refiere al momento consumativo del delito de robo la
teoría adoptada por nuestro Código Penal vigente, es
la Teoría llamada AMOTIO.

7.- La Clasificación Legal del delito de robo se resume
de la siguiente manera:

- 1) Robo simple.
- 2) Robo calificado, el cual se divide en:
 - a) Por las circunstancias del lugar.
 - b) Por las circunstancias personales.
- 3) Robo de uso.
- 4) Robo en estado de necesidad.

8.- Hay tipicidad en el delito de robo cuando la conduc-
ta real encuadrada perfectamente se adecúa al tipo
descrito por el artículo 367 del Código Penal para
el Distrito Federal.

9.- El Robo es un delito de necesaria comisión dolosa,
pues el Robo culposo nunca se da.

10.- En el delito de Robo es configurable la Tentativa --
cuando el sujeto activo ha realizado hechos encaminados
directa e inmediatamente a la realización del ro-
bo, si éste no se consuma por causas ajenas a la vo-
luntad del agente.

11.- En el delito de Robo la participación es posible ya
sea como:

- a) Autor y coautor;
- b) Cómplice y
- c) Encubridor.

12.-La penalidad adoptada por el Código Penal vigente se basa en el valor del objeto material del robo, así como también en las valoraciones que se formulan sobre la gravedad de las circunstancias que lo califican y la determinación de sus formas privilegiadas de robo de uso y robo en estado de necesidad.

13.-En nuestra legislación actual los delitos que se equiparan al robo son:

- a) La disposición o destrucción de la cosa por el dueño, cuando se halla en poder de otro, a título de prenda o depósito.
- b) El aprovechamiento indebido de energía eléctrica o de cualquier otro fluido.

14.-El robo no obstante la evolución que ha sufrido la criminalidad, sigue siendo, el delito que se comete con mayor frecuencia.

15.-El robo desde la antigüedad hasta nuestros días ha sido considerado como un delito; sin embargo su regulación jurídica se ha ido modificando y perfeccionando, adecuándose, de esa forma a los avances de la humanidad.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Robledo, S.E., México, 1960.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A., 10a. Edición, México, 1983.
- CASAS, FRAY BARTOLOME DE LAS. Los Indios de México y Nueva España. Antología. Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, 4a. Edición, México, 1979.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Editorial Nacional, 9a. Edición, México, 1970.
- DIAZ GOÑI, DANIEL. Estudio Jurídico Substancial del Delito de Robo. Tesis Profesional, UNAM, México, 1975.
- GONZALEZ DE LA VEGA, F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1966.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, S.E., Buenos Aires, 1967.
- JIMENEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano. Editorial Robledo. S.E., México 1965.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Tomo 1, 3a. Edición, México, 1980.

- LANDA, FRAY DIEGO DE. Relación de las Cosas de Yucatán. Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México, 1978.
- MACEDO, S.M. Trabajos de Revisión del C.P. México, 1911. Tomo IV.
- MAGGIORE. Derecho Penal. Editorial Temis, S.E. Bogotá, 1956.
- MARGADANT, S. GUILLEMO F. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., 11a. Edición, México, 1982.
- MOMSEN T. El Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán. Editorial La España Moderna, Madrid, España. T. II.
- MORENO, ANTONIO DE P. Curso de Derecho Penal Mexicano. - Parte Especial, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México, 1968.
- NARVAEZ BARKER, F. El delito de Robo. Tesis, México, 1962.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1985.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Editorial Jurídica, 2a. Edición, México, 1964.
- SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Editorial Ley Buenos Aires, S.E., Buenos Aires, 1946, T. IV.
- TRUEBA LANZ, FRANCISCO. La Responsabilidad de las Personas Morales. Tesis, México, 1941.

LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas, 3a. Edición, México, 1986.
- Código Civil Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, 53a. Edición, México, 1984.
- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. - 44a. Edición, México, 1988.
- Código de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., 32a. Edición, México, 1984.