

383

Jey



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA COSA MUEBLE AJENA, COMO OBJETO MATERIAL, O
NATURAL, DE ATAQUE O DE ACCION 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 :

ANA ELOISA HEREDIA GARCIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

CONTENIDO

INTRODUCCION.....	3
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO

A) EN LA ANTIGUEDAD.....	7
B) EN LA EDAD MEDIA.....	8
C) EN LA AMERICA PRECOLOMBINA.....	10
D) EN LA COLONIA.....	12
E) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS EN MEXICO.....	13

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

A) CONCEPTO DE DELITO.....	17
1.-El delito en la escuela clásica.....	17
2.-El delito natural de Garófalo.....	18
3.-El concepto del delito según Beling, Mayer y Mezger.....	18
4.-Noción Jurídico-sustancial.....	19
5.-Concepto Jurídico de delito.....	20
6.-Derecho mexicano.....	20
B) CONCEPTO DE PATRIMONIO.....	23
C) DOCTRINAS PARA CLASIFICAR LOS DELITOS CONTRA EL PA- TRIMONIO.....	27

CAPITULO III

CONSIDERACIONES LEGALES EN TORNO AL DELITO DE ROBO

A) DEFINICION LEGAL DE ROBO.....	30
----------------------------------	----

1.- Definición en el código penal mexicano.....	30
2.- Distinción entre robo y hurto.....	32
3.- Derecho comparado.....	33
B) OBJETO JURIDICO Y OBJETO MATERIAL.....	34
C) CONCEPTO DE COSA.....	36
D) LA COSA MUEBLE AJENA COMO OBJETO MATERIAL.....	37
E) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO.....	39

CAPITULO IV

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

A) CONCEPTO DE OBJETO EN EL DELITO DE ROBO.....	47
B) DIFERENCIAS ENTRE OBJETO JURIDICO Y OBJETO MATERIAL....	50
C) RASGOS DEL OBJETO MATERIAL EN EL DELITO DE ROBO.....	52
D) CONCEPTO DE COSA EN LA DOCTRINA DE LOS PENALISTAS.....	55
E) LA COSA MUEBLE O BIEN MUEBLE COMO OBJETO DEL DELITO DE ROBO.....	59
F) "AJENEIDAD" ELEMENTO INDISPENSABLE DEL DELITO DE ROBO..	65

CAPITULO V

PROBLEMAS SURGIDOS EN TORNO AL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

A) ROBO DE COSA PROPIA.....	71
B) LA DISPUTA EN TORNO A LA ENERGIA ELECTRICA O CUALQUIER OTRO TIPO DE FLUIDO.....	73
C) LA SOLUCION DEL PROBLEMA.....	77
D) EL ROBO DE CADAVERES.....	77
E) HURTO DE USO Y ENERGIA GENETICA.....	81
CONCLUSIONES.....	83
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	93

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

En el amplísimo campo del Derecho, existen conceptos y problemas que han sido objeto de un estudio analítico sobre los cuales encontramos doctrina abundante, sin embargo hay otros que no han sido estudiados profundamente, que nos permita en un momento dado regular una actuación o una posición determinada, como se estudia en la presente tesis "La cosa mueble ajena, como objeto material, o natural, de ataque o de acción del delito de robo", distinción que se dará a cada uno de los conceptos, puesto que en diferentes países se denomina de diversas formas al objeto material.

Los temas alusivos a la materia penal han despertado un gran interés en el hombre; hoy como ayer, la temática sobre estos siguen ocupando un lugar preferente entre las inquietudes del ser humano moderno.

Desde que existe la propiedad privada el robo se ha sancionado, con penas que iban desde cortar la nariz hasta la muerte, desde los albores de la antigua Grecia, Roma, Egipto pasando por la Edad Media, la colonia, hasta nuestra época moderna o actual.

En México, los antecedentes legislativos como son la antigua concepción de el robo: "apoderamiento violento o furtivo de los bienes ajenos", hasta su concepción tomada del código penal vigente.

La presente tesis enseña que las ideas existentes en la sociedad son el reflejo de las condiciones de su vida material; el medio o modo de obtener los instrumentos necesarios para su subsistencia, siempre y cuando esos medios sean lícitos, sino por el contrario caerá en una conducta ilícita.

Este trabajo consta de cinco capítulos, el primero de ellos contiene la historia, nacimiento y evolución del delito de robo en el devenir histórico.

En el segundo capítulo, se determina el concepto jurídico de "delito" y de "patrimonio", analizado por los doctores de el Derecho Penal; así como las doctrinas para clasificar

delitos contra el patrimonio, entendiendo como tal el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica.

"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", siendo esta la definición legal de robo; para el estudio exhaustivo del objeto material o natural de ataque o de acción del delito de robo en cuanto a la cosa mueble ajena. Así como es necesario mencionar el objeto jurídico en el delito de robo, como lo es el patrimonio económico de las personas y su objeto material, es la cosa mueble ajena. Desatando polémica entre penalistas, puesto que tiene un valor de índole patrimonial mas no de carácter económico, siendo necesarias las características de ser MUEBLE y AJENO para que se tipifique.

En el capítulo cuarto, se analiza en strictu sensu, el objeto en el delito de robo, así como la diferencia que existe entre objeto jurídico y objeto material, puesto que en el capítulo anterior se analizaron los conceptos en lato sensu.

Por lo que respecta al último capítulo, existen diversas teorías, las cuales se contraponen, en lo que respecta de las cosas que son propias, supuestos que no cumplen con el requisito o característica de "ajeneidad", o en el caso de la energía eléctrica, si es una cosa mueble; al igual en el robo de cadáveres, hay penalistas que consideran que el cadáver no es una cosa, así como otros dicen que si constituye una cosa. Y por último se analizará un problema un tanto cuanto curioso siendo éste el robo de energía genética, consistiendo en el acto de que sin consentimiento de su dueño, hace acoplar su animal hembra con un animal reproductor, alegando el dueño del animal macho, que le fué robado un esperma.

Así mismo, se estudian los artículos respectivos al delito de robo, en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, consultando a los doctos en Derecho Penal y formular una conclusión según sea el caso para su buen entendimiento, esperando que sirva este ensayo para exponer un tema

que considero importante y vital para determinar el objeto material en el robo.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO

- A) EN LA ANTIGUEDAD
- B) EN LA EDAD MEDIA
- C) EN LA AMERICA PRECOLOMBINA
- D) EN LA COLONIA
- E) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS EN MEXICO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO

A) EN LA ANTIGUEDAD

Desde que existe la propiedad privada, el robo se sancionó con diversas penas. Tal es el caso de las más antiguas legislaciones de Oriente, en que abundan las medidas penales - contra los ladrones. Claro ejemplo es la simbólica forma del talión, contenida en el libro de las cinco penas de China en el derecho primitivo del imperio del cielo, que castigaba al ladrón disponiendo de él y se le amputaban las piernas.

En Grecia, el robo (Klopé) se castigó tanto por las leyes Atenienses como por las de Esparta; aunque se pretende - que los Lacedemios solo penaban el robo cuando el ladrón - era sorprendido in fraganti o descubierto de cualquier otra manera.

En Roma, dada la gran consideración en que se tenía la propiedad privada, el robo fué uno de los delitos cuya confi guración jurídica fué mejor elaborada por la jurisprudencia.

La ley de las XII Tablas (433-451 a. de J.C.) estable-

ció la primera distinción entre robo in fraganti y el robo en manifiesto, castigándose el primero con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos despeñándoles desde una roca y, el segundo, con la multa por el duplo del valor de lo robado.

Montesquieu explicó la mayor severidad con la que los romanos penaban el robo manifiesto o in fraganti, con relación al no manifiesto, viendo en ello un remedo de las leyes de Licurgo que únicamente castigaban al ladrón que se había dejado sorprender robando, para que los niños de Esparta al adiestrarse en robar, aprendieran a ser astutos y rápidos. Por el contrario, Mommsen estimaba "que la razón de tal diferencia en las penas de uno y otro tipo de robo yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón". (1)

Posteriormente, éstas diversas figuras fueron desapareciendo, y el robo se convirtió en un delito privado al que cabía sancionar con penas pecuniarias, pudiendo elegir la víctima entre la acción penal contra el robo y la condición del robo, dirigidas a recuperar las cosas sustraídas. Sin embargo, sólo bajo el imperio se reguló el robo cual figura delictiva autónoma al diferenciársele del peculado; el plagio o secuestro, el sacrilegio, la violación de sepultura, el abigeato y el hurto. Justiniano, mantuvo rígidamente la regla clásica de que no hay robo sin sustracción, una sustracción fraudulenta sin violencia, ordenando que se castigara con penas que no fueran la mutilación o la muerte.

B) EN LA EDAD MEDIA

Las leyes y los jueces de la edad media y el derecho penal común europeo hasta el advenimiento del período de la ilustración y el humanitarismo penal mostrarán severidad extrema en la represión del robo; sus formas agravadas, castigábanse ordinariamente con la amputación de la nariz o las

orejas, la marca, o la horca.

En el Derecho Lombardo de la primera época, por ejemplo el primer robo que se cometía llevaba aparejada la pérdida - de un ojo, el segundo la pérdida de la nariz, y el tercero la muerte.

Los célebres "Establecimientos", sancionado San Luis el rey de Francia, en 1270, antes de partir para la cruzada a la tierra Santa, autorizaban a todo noble que gozase del poder de "baja justicia", a aprender y juzgar "contento" al ladrón hallado en sus tierras, a mutilarse, ahorcarle y arrastrarle. El robo de un caballo o de la yegua de un señor, se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer este delito eran enterradas vivas, así como las encubridoras - que ocultaban cosas robadas. (2)

En muchos estados de Alemania Feudal, la horca llegó a ser el suplicio ordinario de los ladrones. Si el valor de lo robado era leve, la pena consistía en quemarle alguna cosa y romperle cualquier miembro.

En Inglaterra, las antiguas leyes sajonas castigaron con la pena capital el robo grave, calificándose de tal, todo el que excedía de doce peniques. Tales leyes estaban aún en vigor a comienzos del siglo XIX, aunque doce peniques tenían en ese momento un valor inmensamente menor que ochocientos - años antes, en tiempos del rey Athelstan. Se elevó más tarde a cuarenta chelines, el valor que el objeto robado había de tener para que su sustracción entrañase la última pena. Una ley del 21 de junio de 1827 atenuó considerablemente la penalidad, conservando la horca para el hurto. (3)

La legislación foral es pródiga en penas de gran crueldad para los delitos contra el patrimonio: el fuero de Palenzuela, castigó al ladrón con la pérdida de los ojos; en los Cáceres y el Usagre, se penalizaba con la horca para quien robase uvas de noche; en el de Salamanca, para ladrones y jugadores; el de Bejar, previó contra ellos la muerte o la mutilación, penas prescritas en el de Madrid para los ladrones moros. Otros fueros limitaban la sanción de los atentados al

dominio a penas pecuniarias. (4)

El fuero Real, dispuso penas pecuniarias para los delitos contra la propiedad, pero a los ladrones se les imponían mutilaciones y a quienes reincidían el suplicio capital, que era siempre el castigo preconizado para el salteador de caminos y el robo sacrílego.

El uso de la pena de GALERAS, se aplicaba a los delitos denigrantes o deshonorosos o a los malhechores que por reincidencia no se les podía suponer enmendables, y que debía reemplazar a las de destierro, corporales o de muerte, estableciéndose por Real Cédula del 16 de febrero de 1785.

C) EN LA AMERICA PRECOLOMBINA

Viajeros, historiadores - a partir de los conquistadores- y algunos investigadores salidos de las filas de quienes cultivaban las disciplinas jurídicas y concretamente la penal, han recogido en sus obras datos y noticias relativos a las instituciones punitivas entre los aborígenes americanos, ya en el período precolombino, o más recientes, referidas - siempre a poblaciones no incorporadas a nuestra civilización. Pero tales noticias o datos, muchas veces contradictorios y, otras, cuando fueron el fruto de la observación directa de quienes exponen, reflejo frecuente de una visión, cuando no demasiado simplista, precipitada y hasta imprevista, teñida de prejuicios de la más variada índole, no brindan garantías bastantes de seguridad ni exactitud.

En MEXICO, el robo fué objeto de durísimos castigos, y entrañaba la muerte cuando se ejecutaba en el templo o en un mercado. El apoderamiento de frutos se reprimía con la misma crueldad, salvo excepciones. En una de las leyes de Netzahualcoyotl, el rey poeta, se dice que ahorcaban a los que robaban cantidad de mazorcas de maíz o arrancaban algunos maizales, excepto si no era de la primera hilera que estaba junto al camino porque de ella podían los caminantes tomar algunas para el viaje. Si lo sustraído era oro o plata, se desollaba

al culpable sacrificándolo a el Dios Xipe. Se imponía la pena de muerte a quien quitaba a otro el botín logrado en la guerra y se estrangulaba al que por medio de sortilegios ador mecía al propietario de una cosa para robársela. Los robos más leves podían penarse con multa o esclavitud.

Entre las tribus de Venezuela y Colombia, así como los Caribes, se les castigaba con la muerte a los ladrones, el robo se practicaba colectivamente en algunas tribus, para ofrecer parte del botín a sus dioses. A los rateros se les azotaba si eran varones y se les cortaba el pelo cuando eran mujeres. A los autores de robos leves se les acercaba fuego a los ojos, a modo de advertencia, y si reincidían se les clavaban púas. Las leyes de Netzahualcoyotl rigieron en Haití y fueron muy posiblemente llevadas a Cuba por los Haitianos, quienes las reprimían con la muerte por hambre. Quien perdonaba por amistad o intercedía por el ladrón era castigado como éste.

En el imperio Inca, fueron varios los delitos contra el patrimonio, dado el carácter colectivista de la economía incaica. Los castigos contra el incendio y el robo eran muy se veros. El robo famélico de comestibles quedaba impune. La reincidencia agravaba la responsabilidad. A los robos de cosas muy valiosas correspondían la última pena que era la muer te y si lo robado era de escaso valor, se imponía una pena más benigna, como arrojar una piedra a la espalda del reo.

Los indios Calchaquíes, Guaraníes, Pampas, Patagones de América Austral, veían de muy diversas maneras el robo, tuie ron muy arraigado el respeto a la propiedad, sancionándose con severidad extrema cuando se cometía algún menoscabo a la misma.

Para los Araucanos, al ladrón de tribu extraña, sorprendido en flagrante delito, se le alanzaba por un grupo de -- guerreros mozos, salvo que ofreciese y se le aceptara composición pecuniaria.

D) EN LA COLONIA

Durante la etapa colonial, las leyes de España, las Cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales para las Indias, los autos acordados de las audiencias, los edictos y bandos de virreyes, gobernadores y cabildos y, tratándose de los aborígenes, incluso sus primitivas costumbres y la jurisdicción de sus caciques, rigieron la justicia criminal y policial en los territorios dominados por los españoles. Durante mucho tiempo, siglos, la leyenda negra antiespañola, - presentó dicha justicia, en relación con los indios sometidos como bárbara, cruel e inhumana. La crítica histórica moderna ha puesto empero de manifiesto el sentido protector para los mismos de las disposiciones emanadas de la metrópolis y en cuanto a su puesta en aplicación y a la práctica penal colonial, abundan los testimonios de humanidad en los fallos de alcaldes y jueces, que evidencian lo infundado y parcial de tal leyenda.

Contraído a esa práctica, en lo que a persecución del robo afecta, ha de recordarse el bando del teniente gobernador en tierras del Plata, Meléndez, por el que se decretó la pena de azotes y multa contra los indios, negros, mulatos y gente baja, que robaban a sus patrones "carneros, tocino y puercos" para venderlos.

En Caracas, hacia 1579, el cabildo hizo publicar el convenio de que ningún negro pudiera tener polvo de oro, por estimar que sería robado o mal habido, bajo pena de doscientos azotes por la primera vez y otros tantos la segunda, con más la mutilación de orejas. En cambio tratándose de indios, la penalidad eran sólo azotes.

Al llegar al siglo XVIII, el movimiento de humanización del derecho penal, que se simboliza en la persona de César Beccaria, la penalidad del robo fué en general atenuada, y al robo simple, como lesión a la propiedad y no a la persona, no se le reprimió más con la pena de muerte.

E) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS EN MEXICO

La sistematización legislativa de los delitos en contra del patrimonio de las personas, ha sido consecuencia de una minuciosa evolución histórica, a través de la cual se han ido conformando con perfiles propios de cada uno de los hechos punibles que lesionan ese bien jurídico, siendo el robo la figura de mayor rango histórico, puesto que es el apoderamiento violento o furtivo de los bienes ajenos, surge como hecho antisocial, desde el origen del hombre y ligado a la primera y rudimentaria noción de propiedad dada por los hombres primitivos.

En el Código Penal de 1871, se captó indiscutiblemente la influencia de las legislaciones penales europeas, italianas y francesas, sin embargo se definían como los delitos en contra del patrimonio, con rasgos propios, netamente de nuestro país, tal es el ejemplo del Código de Martínez de Castro refiriéndose al delito de robo en específico sin distinguir entre el hurto y el robo, en contraposición de la legislación española.

Los delitos que son objeto de nuestro estudio se encuentran contenidos en el título primero del libro tercero, del Código Penal de 1871, bajo la ya criticada expresión de delitos contra la propiedad; y una ojeda aún ligera a la vista de figuras delictivas que ahí se contienen, nos permite advertir la forma en que indebidamente se incluían en ese título los hechos punibles que nada tenían que ver con el patrimonio tal era el caso de amenazas, amagos y violencias físicas.(5)

El Código Penal de 1929, sustituyendo al de 1871, siguió conservando la equívoca expresión de delitos contra la propiedad en el título vigésimo de su libro tercero, comprendidos el robo, la estafa, la quiebra, el abuso de confianza, el despojo y los daños. El Código Penal de 1929 fué sustituido por el Código Penal de 1931, siendo expedido por el entonces Presidente de la República Mexicana, Ingeniero Don Pascual Ortíz Rubio, el 13 de agosto del mismo año, publicado en el

Diario Oficial del 14 de agosto de 1931 y corregida la publicación en la "fe de erratas" de los Diarios Oficiales del 31 de agosto y 12 de septiembre de 1931. El texto original ha sufrido numerosas reformas. Este Código Penal es de aplicación para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia federal.

El actual Código Penal de 1931, encuadra al delito de robo en el título vigesimosegundo del libro segundo, capítulo primero. Comprendiendo de los artículos 367 al 381 bis, dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio.

CAPITULO I I

GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

- A) CONCEPTO DE DELITO
 - 1.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA
 - 2.- EL DELITO NATURAL DE GAROFALO
 - 3.- EL CONCEPTO DEL DELITO SEGUN BELING,
MAYER Y MEZGER
 - 4.- NOCION JURIDICO-SUSTANCIAL
 - 5.- CONCEPTO JURIDICO DE DELITO
 - 6.- DERECHO MEXICANO

- B) CONCEPTO DE PATRIMONIO

- C) DOCTRINAS PARA CLASIFICAR LOS DELITOS CONTRA
EL PATRIMONIO

CAPITULO 11

GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

A) CONCEPTO DE DELITO

1.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, entre ellas la de Francisco Carrara -principal exponente de la Escuela Clásica-, quien lo define como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso." (6)

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin ca

recería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Es tima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad el precedente in dispensable de la imputabilidad política, todo esto como resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo.

2.- EL DELITO NATURAL DE GAROFALO

Garófalo no era como Lombroso un renovador, ni como Ferrí un rebelde. Al contrario era: reaccionario, puesto que él representaba la justicia y el derecho de su época. Es él quien habla del delito, del "delito natural", Garófalo nos dice que hasta los más terribles crímenes no fueron siempre delitos.

Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruísta fundamental, los de piedad y probidad, halla las bases de su famosa definición "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruístas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". (7)

3.- EL CONCEPTO DEL DELITO SEGUN BELING, MAYER Y MEZGER

Ernesto Belling nos dice que el delito es "la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad."(8) De aquel concepto se deduce que para ser delito un acto

necesita reunir estos requisitos: acción tipificada en la ley, que exista antijuridicidad, siendo dolosa o culposa, que medie culpabilidad, así como que tenga una penalidad y se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernest Mayer define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (9). Obsérvese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad y por ello, en este punto, no difiere esencialmente su concepto del delito del expuesto por Beling; pero su definición ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, el famoso penalista que reemplaza en la universidad de Munich, a Ernesto Beling, y cuyo "tratado" se tradujo a la lengua española poco después de publicado, reduce la definición a señalar en el delito estos elementos: "es la acción típicamente antijurídica y culpable" (10). Para nada menciona a las condiciones objetivas de la penalidad, que a de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad que es para él una consecuencia del delito y no una característica.

4.- NOCIÓN JURIDICO-SUSTANCIAL

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Cuello Calón nos dice que el delito es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". Por su parte Jiménez de Asúa, textualmente dice "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (11)

Como se ve, en la definición del maestro Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipici-

dad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Celestino Porte Petit estaba en desacuerdo con la punibilidad; En interesante conferencia sustentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó que la penalidad es elemento esencial del delito, en función del artículo 79 del código penal al definirlo como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal. Porte Petit dice que cuando la ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la punibilidad, por lo que no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal.

5.- CONCEPTO JURIDICO DE DELITO

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse del total ordenamiento jurídico penal. De éste se desprende que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico culpable y punible, afiliándose a un criterio pentatómico: - a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y, e) la punibilidad. (12)

6.- DERECHO MEXICANO

Si bien numerosos códigos modernos no definen lo que es delito, pues la definición, como dice Jiménez de Asúa, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos, nuestros códigos penales han procedido distintamente. Sólo el proyecto de 1949 ha optado por no definir lo que debe entenderse por delito. El código penal de 1871, nutrido en el español de 1870, lo definía como " La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (art. 19); concepto sustancialmente idéntico al de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley"

(art 1º del Código Penal de 1870) aunque más imperfecto que él, pues el delito no viola la ley penal, sino, antes al contrario, hace posible su aplicación.

En cuanto al Código Penal de 1929, lo definió como " La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo código" (art. 11); definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro que éstos protege.

El código penal de 1931, volviendo al de 1871 y tomando ejemplo del argentino, define, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales (art. 7º). Esta definición es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal. La finalidad de la definición decidió a la Comisión revisora a suprimirle la calificativa de voluntariedad a la acción.

En resumen, los caracteres constitutivos del delito, según el artículo 7º del código penal son : tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales.

El artículo 7º del código penal fue reformado el 30 de diciembre de 1983, para introducir los conceptos de delito instantáneo, permanente o continuo y continuado.

El concepto legal de delito fijado en el artículo 7º se completa con el que el juez valora conductas y no entes jurídicos. Lo anteriormente lo apoyo en la siguiente jurisprudencia:

"No puede haber delito sin que concurre el elemento objetivo con el subjetivo, o sea la intención de ejecutar el acto sancionado por la Ley, la voluntad consciente libre de toda coacción, de infringir la ley penal" (A.J. T.V, pág. 344).

"El delito consiste en un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del derecho y está sancionado con una pena y causa una perturbación social" (A.J., T. II, pág. 695).

"El artículo 19 constitucional al hablar de todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a los hechos tipificados en la ley penal como delictuosos por infracción de la norma, y no a la denominación que les da el Código Penal" (A.J., T. XX, pág. 100).

"Se declaran parcialmente procedentes los agravios de la defensa, variándose la clasificación del delito de **ROBO** por el que fue consignada la indiciada (acusada de quitar a su acreedor un pagaré por cincuenta mil pesos, cero centavos, haberlo roto en fracciones y colocado en la boca para tragarlo) por el de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**, como así lo estimó inclusive el defensor en sus agravios, no causando ésto perjuicio a la indiciada, toda vez que se trata de los mismos hechos que el ministerio público señaló en su pliego de consignación, únicamente se cambia la designación jurídica de tales hechos evitándose así encuadrar los dentro de un tipo legal inadecuado, por lo que precisamente por este delito será por el que se siga el proceso, pudiendo la inculpada defenderse a través de todo el procedimiento que se inicia a partir de este auto, y al respecto nuestro máximo Tribunal ha sostenido que: 'cuando el ministerio público encuadra los hechos, refiera el comportamiento injusto del agente dentro del tipo correcto, de acuerdo con su soberanía decisoria y sin rebasar el ámbi-

to de su competencia, no vulnera en perjuicio del quejoso la garantía de Tipicidad, - ni por ende, garantías constitucionales'.

Toca 124/71.- Octava sala H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

B) CONCEPTO DE PATRIMONIO

Se ha señalado con acierto que el concepto de patrimonio tiene diferente carácter, según se le mire desde el punto de vista económico o desde el ángulo jurídico, ya que en sentido económico no puede entenderse por patrimonio sino el conjunto de los bienes a través de los cuales el hombre satisface sus necesidades, en cambio en el campo de lo normativo jurídico y especialmente dentro del derecho privado, el patrimonio es aquella universalidad de derechos y obligaciones valorizables económicamente, o como dice MAGGIORE, "es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables".

En el derecho de Roma y durante la República por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraba el activo bruto del patrimonio familiar. Si bien tanto etimológicamente como desde un punto de vista natural o político, el significado de patrimonio es muy específico, y en términos generales, comprende todo aquello que el individuo posee, aunque carezca de un valor tangible, tales definiciones nada interesan al derecho penal porque su concepto no permite encontrar la objetividad jurídica de las diversas figuras comprendidas en el título vigésimo segundo del libro segundo del código penal.

Así mismo, MAGGIORE, nos dice que el patrimonio en sentido jurídico es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables. Cuando se habla de los delitos en contra del patrimonio, no solamente se busca modificar sino disminuir el patrimonio de otro. Sin embargo, Sebastián Soler al referirse a esta clase de delitos advierte que no consisten

en alterar simplemente el patrimonio de otro, en modificarlo sino disminuirlo, consiste en quitar o disminuir un crédito o en poner o aumentar una deuda.

La noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, pecuniariamente apreciables, pertenecientes a una persona, es decir comprende un activo y un pasivo.

Penalmente, el concepto civilista resulta no sólo estrecho sino inadecuado, puesto que únicamente la parte activa - del patrimonio puede ser dañada por las acciones típicas que conforman los delitos patrimoniales y el valor económico del OBJETO del delito, como sucede específicamente en el delito de ROBO, no jugando un papel preponderante tal como lo dispone el artículo 371 del código penal, por cuanto el mismo alude a el valor intrínseco del objeto del apoderamiento no fuere estimable en dinero o bien por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, en cuya hipótesis la ley, abandonando la regla de punición que atiende a dicho valor intrínseco estableciendo una pena genérica que va de tres días a la máxima de cinco años de prisión.

Jiménez Huerta subraya el diverso sentido y la mayor amplitud del término "patrimonio" en el derecho penal, al establecer que la tutela penal se proyecta rectilíneamente sobre cosas o derechos que constituyen el activo de la concepción civilista. Es decir, es aquél que está constituido de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular.

No siempre ha sido utilizada la expresión de "delitos - contra el patrimonio" en los códigos penales, pues también - en diversas ocasiones se les había denominado "delitos contra la propiedad".

La primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso o 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 derecho real, sino otros diversos, pero de la misma

naturaleza.

Pero cabe preguntarse, por otra parte, si el concepto de patrimonio, con el que trabaja el derecho privado, es equivalente y debe ser trasladado sin más a la esfera del derecho punitivo. Al respecto sabido es que muchos conceptos e instituciones del derecho privado, sufren una palpable transformación cuando son ubicados en el derecho penal y tal es lo que ocurre a nuestro juicio en el caso del concepto que estamos analizando, ya que tradicionalmente se han venido señalando tres criterios principales que se transfieren a la elaboración de una doctrina del patrimonio:

- 1.- La doctrina de la identidad de la noción del patrimonio.
- 2.- La tesis de la autonomía
- 3.- La teoría ecléctica

De acuerdo con el primer criterio o sea dentro de la teoría de la identidad, se admite la equivalencia de las dos nociones de patrimonio, la civil y la penal, y es el fondo de esta doctrina en la que se asigna al derecho penal un carácter meramente sancionador respecto de institutos cuya existencia y constitución se da en otras ramas del derecho.

La teoría de la autonomía del concepto de patrimonio a los fines penales, es la más atendible, no sólo porque se ha comprobado que es inaceptable en el sentido absoluto la concepción sancionadora del derecho penal, en cuanto no siempre es posible cambiar o transferir los conceptos civilísticos, a la esfera, ya restringida, ya más amplia y señalada según las necesidades de la tutela penal.

La mayor parte de los penalistas, entienden que ésta tesis es la más certera, pues las necesidades de la administración de la justicia no permiten siempre la estricta observancia de los preceptos civilísticos sino que a veces obligan a deformarlos. El objeto de la tutela penal, es para no

sotros, el interés público concerniente a la inviolabilidad de los bienes patrimoniales, y precisamente el interés, mirando la seguridad de la posesión de la COSA MUEBLE o movible con cualquier medio de violencia personal o de la amenaza.

El código mexicano 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 367-397);
- Robo con violencia a las personas (capítulo III, artículos 398-404);
- Abuso de confianza (capítulo VI, artículos 405-412);
- Fraude contra la propiedad (capítulo V, artículos 434-441);
- Despojo de cosa inmueble o de aguas (capítulo VI, artículos 434-445);
- Amenaza, amagos y violencias físicas (capítulo VII, artículos 446-456);
- Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio (capítulo VIII, artículos 457-476);
- Destrucción o deterioro causado por inundación y daños en propiedad ajena (capítulos IX, X y XI, artículos 477-557).

El código penal de 1929, bajo la denominación de delitos contra la propiedad, incluye en el título vigésimo los siguientes delitos:

- Del robo en general (capítulo I, 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, de la estafa, de la quiebra culpable y fraudulenta, del despojo de la cosa inmueble o

de aguas, de la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio, de la destrucción y del deterioro causado por inundación y daños causados en propiedad ajena (capítulos IV-X, artículos 1144-1218).

C) DOCTRINAS PARA CLASIFICAR LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Antes de expresar los diversos criterios que se han venido elaborando para catalogar los delitos contra el patrimonio, es preciso señalar o aludir aunque sea brevemente a lo que se ha considerado que es la clasificación clásica de estos delitos y que expone admirablemente el ilustre Francisco Carrara (13). En efecto el egregio Jus penalista, apartándolo del criterio que generalmente sigue en la parte especial de su programa para clasificar las figuras delictivas y al referirse a los delitos contra la propiedad, los separa en dos grandes grupos, según el hecho se inspire en la avaricia de lucro o de ánimo de venganza por parte del agente; y así por ejemplo: serían delitos contra la propiedad con fin de lucro el hurto y la usurpación y por el contrario el delito de daños responderá a los inspirados en el ánimo de venganza. Tal clasificación del ilustre italiano no ha dejado de merecer repartos, ya que la experiencia penal permite captar tanto casos de robo o hurto con el ánimo de venganza, así como algunos casos de daño a través de los cuales y en forma indirecta, el sujeto activo se procura un beneficio indebido.

Las diversas posturas que buscan clasificar los delitos contra el patrimonio se pueden resumir de la siguiente forma:

- a.- La que se basa en la naturaleza de los bienes: mueble, inmueble, o semoviente. (Dentro del cual encuadra la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción, específicamente en el delito de ROBO).

- b.- La que se basa en el fin del delincuente: aquí es atendiendo al ánimo de lucro.
- c.- La que se basa en la calidad del medio empleado para realizar el hecho delictuoso: siendo lesionados tanto derechos reales como derechos de crédito.
- d.- La que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos: siendo estos simples y complejos.
- e.- La que se basa en la relación patrimonial o en el ataque también a otros bienes jurídicos.

Ricardo C. Nuñez afirma que son tres las características comunes a los delitos "contra la propiedad":

- 1.- El delito recae siempre sobre un bien;
- 2.- El autor es movido siempre por una intención específica y,
- 3.- El perjuicio a la propiedad debe ser 'invitado no'.

El código penal vigente (1931), siguiendo la corriente moderna, ha cambiado la terminología usada por los códigos de 1871 y 1929 de "delitos contra la propiedad" para adoptar el término de "delitos en contra de las personas en su patrimonio". En su título vigésimo segundo y bajo el rubro anteriormente indicado comprende los siguientes delitos:

Robo (capítulo I, artículos 367-381 bis);
 Abuso de confianza (capítulo II, artículo 382-385);
 Fraude (capítulo III, artículos 386-389 bis);
 Extorsión (capítulo III bis, artículo 390);
 Despojo de cosas inmuebles o de aguas (capítulo V, artículos 395-386) y,
 Daño en propiedad ajena (capítulo VI, artículos 397-399 bis).

CAPITULO III

CONSIDERACIONES LEGALES EN TORNO AL DELITO DE ROBO

- A) DEFINICION LEGAL DE ROBO
 - 1.- DEFINICION EN EL CODIGO PENAL MEXICANO
 - 2.- DISTINCION ENTRE ROBO Y HURTO
 - 3.- DERECHO COMPARADO
- B) OBJETO JURIDICO Y OBJETO MATERIAL
- C) CONCEPTO DE COSA
- D) LA COSA MUEBLE AJENA COMO OBJETO MATERIAL
- E) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

CAPITULO III

CONSIDERACIONES LEGALES EN TORNO AL DELITO DE ROBO

A) DEFINICION LEGAL DE ROBO

1.- DEFINICION EN EL CODIGO PENAL MEXICANO

Nuestro código penal vigente define y tipifica el delito de robo en su artículo 367 de la siguiente manera:

"Comete el delito de robo : el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin de recho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley". (15)

Ahora bien, de acuerdo a esta definición podemos advertir que en su compleja estructura. Existen no sólo elementos normativos o valorativos sino además elementos de carácter subjetivo; y así, entre los de carácter normativo está el elemento de "ajeneidad" como característica esencial del objeto material de dicho delito y en cuanto que el robo,

sólo puede recaer sobre una cosa mueble que además sea "ajena", del mismo modo y como elemento normativo que hace referencia a la antijuridicidad, encontramos la expresión "sin derecho" y finalmente el elemento subjetivo que preside la conducta punible en el robo es el "ánimo de apropiación" con el cual debe efectuarse el ilícito apoderamiento de la cosa ajena mueble y elemento subjetivo éste que viene a constituir el dolo específico de esta infracción. (16) Lo anterior lo fundo en la siguiente jurisprudencia:

"DELITO DE ROBO.- Para que exista este delito, se requiere, entre otros elementos, que la cosa robada, se encuentre en poder de una persona distinta del agente y si se halla en poder de éste por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito, pero no el de robo.

Quinta Epoca:

Tomo XXIV, pág 532.- Río, José del.

Tomo XXVI, pág 2241.- Echenique Rivas, Juan.

Tomo XXVIII, pág 1683.- Peña Ocampo, Alvaro.

Tomo XLI, pág. 3190.- Palma Castro, Abraham.

Tomo XLII, pág. 2596.- López, Silverio.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 - del semanario judicial de la federación. Segunda parte. Primera sala, pág. 545." (17).

Los códigos de 1871 y de 1929, sin crear nuevos tipos de delito, establecían, en sus artículos 378, fracción IX, y 1123, fracción II, respectivamente penas especiales atenuadas para los casos de apoderamiento de cosas encontradas en lugares públicos y que no fueren entregadas a la autoridad correspondiente, dentro del término de tres días que señala la legislación civil, en su artículo 775. El código actualmente en vigor, no instituye atenuación alguna; por lo cual debe estarse a la definición y castigo ordinarios del delito

contenidas en el artículo 367 del código penal. En los términos de este precepto, la infracción se configurará por la concurrencia de los siguientes elementos : apoderamiento de una cosa ajena, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley. De ahí que Francisco González de la Vega diga que por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber :

- a).- El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido;
- b) La acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

De lo anterior, se deduce, que el delito de robo encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto con independencia de su resultado material, inexistente en la descripción de la conducta típica. La conducta consiste en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el apoderamiento de la "COSA AJENA MUEBLE".

2.- DISTINCION ENTRE ROBO Y HURTO

Tradicionalmente las legislaciones han efectuado la distinción entre el robo y el hurto, que en un principio se caracterizaron por la aprehensión clandestina y violenta, respectivamente.

Del ROBO se diferencia el HURTO por no mediar en éste último despojo, sino la habilidad del ladrón o el descuido del robado; por la ausencia de actos violentos o de intimidación. Con la USURPACION, la diferencia consiste en que, ésta apropiación es de un inmueble, aunque pueda darse también con violencia. El robo dificulta la prescripción. Por tratarse en el ladrón, de posesión de mala fe, suelen duplicarse los plazos prescriptivos. Desde el punto de vista subjetivo ,

hay más AUDACIA y TENACIDAD en el SUJETO QUE ROBA QUE EN EL QUE HURTA, ya que al primero no le obstruye ningún obtáculo no se detiene por inconvenientes de ninguna clase, llegando a atacar, si es necesario la integridad personal del robado, sus vigilancias y sus defensas, con lo que pone una mayor peligrosidad que aquél que hurta, quien casi siempre aprovecha la ausencia o descuido de la víctima o la reducción de las defensas puestas para proteger la cosa.

En el código penal mexicano no existe tal diferenciación puesto que al hurto y al robo se les cataloga de la misma forma.

3.- DERECHO COMPARADO

Algunas legislaciones hacen del robo un título de delito diverso del hurto, caracterizado unas veces por la violencia sobre las personas o amenazas.

En ESPAÑA.- "ROBO.- 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 (art. 500)." (18)

En ARGENTINA.- El código penal argentino define el robo en la forma clásica ya expresada, pero agregando que la violencia física sobre las personas tiene igual valor ejercida al apoderarse de la cosa que después, para facilitar o procurar su impunidad (art. 164).

En SUIZA.- El código penal suizo agrega (Raub, Brigandage) "Ejercer violencias, amenazas, o poner a la víctima en estado de no prestar resistencia" (art. 139).

En ITALIA.- Se le denomina rapiña en el artículo 628 de su código penal.

En VENEZUELA.- Define al robo hecho con violencia sobre las personas o fuerza en las cosas. (art. 457 C.P.V.).

En COLOMBIA.- Nos dice que es la violencia en las personas o cosas por medio de amenazas. (art. 402 C.P.C.).

Otros códigos consideran la sustracción violenta como un simple hurto, así Francia, Bélgica, Polonia, Dinamarca y Perú; en los artículos 381, 468, 259, 285 y 239 respectivamente.

Finalmente Alemania, Uruguay, Portugal, Brasil, Chile y Cuba; en sus artículos 249, 344, 432, 457, 432 y 516 de sus respectivos códigos penales. Definen al robo con los mismos elementos que se encuentran en el artículo 367 del código penal mexicano.

B) OBJETO JURIDICO Y OBJETO MATERIAL

Como precisamente el tema a desarrollar en la presente tesis es un estudio sobre el objeto material en el delito de robo y el cual abordaremos en los siguientes capítulos, en este apartado expondremos algunas otras ideas sobre el objeto jurídico de este delito, no sólo en cuanto al objeto jurídico "patrimonio", sino a su objeto específico de tutela.

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

Según Franco Sodi "el objeto jurídico es la norma que se viola". (19) En tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito, por ejemplo en el delito de robo el interés protegido es la propiedad.

En la mayor parte de los delitos, el objeto material y el sujeto pasivo se diferencian netamente. Tal ocurre, en el robo; el objeto material del mismo es la cosa sustraída, el

sujeto pasivo es el dueño, el titular del derecho de propiedad.

Pues bien, la determinación del bien o interés jurídicamente protegido en el delito de robo es una materia sumamente complicada y ardua en la que los penalistas frecuentemente expresan divergentes opiniones, sobre todo en torno a si el objeto jurídico de este delito sea la propiedad o la posesión sobre bienes muebles.

Si atendemos el pensamiento del ilustre clásico FRANCISCO CARRARA, puesto que este autor enseñaba que el hurto y el robo violan la posesión de las cosas muebles, opinión que sin duda alguna ha sido tradicional y dominante en esta materia, en cuanto a determinar que através del robo se tutela específicamente la posesión de las cosas muebles, su seguridad, su uso pacífico y la libre disposición de las mismas por parte de su dueño, poseedor o actual tenedor, excluyendo a otra persona que no ejercite sobre ellas un derecho, o no cumpla un deber jurídico a este respecto; en torno a esta cuestión es importante recordar lo que afirmó SEBASTIAN SOLER en el sentido de que varía la suerte de la posesión en el derecho romano y viene a determinar las diversas maneras de juzgar el delito de robo.

Referente al anterior problema, surgió inmediatamente la grave cuestión de determinar si la posesión aquí protegida, es la misma a que se refiere el derecho privado o si bien hay que destacar entre una posesión civil propiamente dicha, frente a una posesión penal, tendencia está última originada por el mismo CARRARA, al señalar que la posesión vulnerada en el hurto y en el robo natural por oposición a la posesión civil. Y al respecto debemos señalar que nosotros estamos de acuerdo con esa opinión mayoritaria de la doctrina que construye un concepto penal propio en la objetividad jurídica del delito de robo y en cuanto a precisar que tal posesión se concretaría en el poder de hecho sobre la cosa, en la exterioridad material de la posesión propiamente dicha prescindiendo de que sea o no la materialización real

de un derecho. Esto es, la posesión penal, vendría a reducirse al "corpus" y no al elemento del "animus" de la posesión civil.

En síntesis, podríamos afirmar que el interés protegido en el delito de robo consiste en una situación de hecho, en un poder fáctico que vincule a la persona y a las cosas ante el peligro o la amenaza de su menoscabo y su destrucción por la intervención de terceros y poder o vínculo que atribuye a quien tiene la disposición material sobre la cosa.

C) CONCEPTO DE COSA

La palabra "cosa" tiene en derecho un significado diferente y más restringido del que se le da en el lenguaje común. En sentido general se designa "cosa" todo cuanto existe en la naturaleza, material o inmaterial, tenga o no valor económico.

En sentido jurídico "se llaman cosas los objetos corporales susceptibles de tener valor".(20) Es decir, que para que un objeto pueda ser considerado cosa en derecho se requieren dos condiciones:

- 1ª Que sean objetos corporales,
- 2ª Que se trate de objetos susceptibles de tener valor.

Para el derecho austríaco es cosa todo lo que es distinto de la persona y sirve para el uso del hombre. Al dar el concepto de "cosa" debemos referirnos al de "objeto". Pero al definir las cosas, el objeto son todas las cosas corporales e incorpóreas.

Cuando un objeto es o no corporal y, por tanto, cosa, se decide de conformidad con las doctrinas físicas. Se requiere la perceptibilidad, puesto que este puede ser sólido, líquido o gaseoso.

Finalmente, se distingue entre lo que no ha sido objeto de posesión o apropiación por el hombre y lo que figura ya

en su patrimonio o en su mera tenencia.

D) LA COSA MUEBLE AJENA COMO OBJETO MATERIAL

Es cosa mueble la que, por si propia o mediante una fuerza externa, es trasladable, movable o transportable de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter inmobiliario por accesión a un inmueble.

Dos son las clasificaciones más importantes de los bienes muebles:

- 1.- Muebles propiamente dichos, semovientes,
- 2.- Muebles por su naturaleza y por su carácter representativo.

La cosa sobre la que el apoderamiento recae ha de ser mueble y corporal. Las cosas incorporeales (derechos, ideas etc.) no pueden ser objeto de robo, no es posible cogerlas, llevarlas consigo. Como el texto legal exige al definir esta figura de delito, no es posible apoderarse de ellas. Los inmuebles y los derechos reales pueden ser objeto del delito de usurpación, que consiste en ocuparlos o usurparlos mediante intimidación o violencia, pero no de robo.

En otras palabras, la cosa sustraída ha de tener algún valor y su pérdida o sustracción ha de causar un perjuicio efectivo a su propietario. Solamente las cosas muebles y corporales pueden ser objeto de robo. La sustracción de cosas inmuebles y de las cosas incorporeales no puede integrar este delito, pues no es posible tomarlas para conseguir su apropiación. El código emplea la expresión "cosa mueble ajena" en sentido de "cosa" que es susceptible de ser llevada del lugar donde se encuentra; como dinero, joyas, ropas, etcétera, así que su concepto no coincide por completo con el formulado por el código civil. Entre las cosas muebles en sentido penal, se comprenden también los semovientes. Pero las cosas

inmuebles cuando son movilizadas se transforman en muebles y pueden ser objeto de robo.

Es cosa ajena para los efectos de este artículo 367 del Código penal la que, en el momento del hecho, es propiedad o está en posesión de la persona a la que se sustrae. Por tanto para la existencia de este delito no es menester que la cosa se sustraiga al propietario-poseedor, basta que sea poseedor. No comete robo, el que habiendo dado a otro una cosa de su propiedad en prenda, depósito, etc; se apodera de ella porque la cosa no ha dejado de pertenecerle.

Siendo requisito necesario que la cosa se halle en posesión de alguna persona, la cosa abandonada no puede ser objeto de robo, pues el que tenía sobre ella propiedad o posesión la ha perdido sin transmitirla a otro, de modo que para los efectos de este delito debe considerarse como cosa nula (res nullius). No así las cosas perdidas, las cuales pueden ser objeto de robo o de apoderamiento.

Las cosas comunes a todos (el aire libre, la luz, el agua corriente en su lecho natural, el agua de mar) no son ajenas y no pueden ser objeto de robo, pero la apropiación de agua de las fuentes o depósitos privados, como ya se dijo - puede constituir este delito o un delito de "despojo a la nación" porque no posee el carácter de cosa común.

La cosa sustraída ha de ser de indudable pertenencia ajena sin embargo el delito existe aún cuando se ignore quién sea su dueño.

Nuestra jurisprudencia considera como ajenas las cosas poseídas en común, y por tanto, no las reputa susceptibles de robo:

"ROBO, CONSUMACION DEL.- El delito de robo se agota, desde el momento en que el sujeto activo se apodera de una COSA AJENA, sin consentimiento de su propietario, aun cuando después la abandone o lo desapoderen de ella.

Amparo directo 50/56.- Nicolasa Cabrera Ortíz
Unanimidad de 4 votos. Volumen VI, segunda -
parte pág. 241.

Amparo directo 790/55.- Pedro Sánchez Sánchez. Unanimidad de 4 votos, volumen XII, segunda parte pág. 83.

Amparo directo 5862/67.- Roberto Chaparro Quintana. Unanimidad de 4 votos, volumen XXX, segunda parte, pág. 80.

Amparo directo 2246/60.- Manuel Moreno Torres, Unanimidad de 4 votos, volumen XXXIX, segunda parte, pág. 100.

Amparo directo 3460/66.- Francisco Martínez Galván. 5 votos, volumen CXII, segunda parte, pág. 47.

Semanario judicial de la federación. Sexta época. Volumen CXIV. Segunda parte. Diciembre de 1966, primera sala. pág 49".(21)

E) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

Por lo que se refiere a los elementos constitutivos del delito de robo y aparte de la objetividad jurídica y material a la que hemos hecho referencia, conviene hacer análisis, aun que sea somero, de sus otros elementos esenciales que se desprenden de su definición lógica; a saber en primer término, el de los sujetos activo y pasivo: Sujeto activo de todo delito, es aquel que realiza o ejecuta la acción principal típica expresada en el verbo núcleo de cada delito; y así en el robo, Sujeto activo es todo aquel que se apodera ilícitamente de una cosa mueble ajena, y como es fácil advertir, se trata aquí de un sujeto activo de los que la doctrina llama común o indeterminado (22), en cuanto que cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de robo, sin que la ley precise o exija ninguna calidad para serlo lógicamente el único que no podría ser sujeto activo de este delito lo sería el propio poseedor de la cosa. Ahora bien, por lo que se refiere al sujeto pasivo, diremos que en el delito de robo es

sujeto pasivo el mismo poseedor de la cosa ajena mueble que es sustraída por el agente activo, independientemente de que pueda ser considerado como ofendido también el propietario de la cosa, aunque no la tenga en su posesión ; y es oportuno señalar también aquí que el sujeto pasivo es impersonal , puede serlo cualquier persona que esté en posesión de la cosa objeto del delito, sin que se requiera ninguna calidad especial para serlo.

Por lo que se refiere a la conducta típica en el delito que estamos examinando, la ley expresa con el verbo "apoderarse" de una cosa que, debemos entender como la acción de sustraerla del dominio o posesión que otro ejercía sobre ella, trasladándola a la propia esfera de poder del agente activo y así, la acción típica en el delito de robo viene a constituir una usurpación al poder que otro ejerza sobre la cosa mueble. "Decimos usurpar", escribe Sebastián Soler porque apoderarse no es solamente sustraer, sino algo más, esto es "traer la cosa a la esfera del propio dominio de hecho... Apoderarse, exige no solamente la pérdida de poder por parte de la víctima, sino la adquisición de poder de parte del autor, para lo que es forzoso considerar que el momento consumativo del robo, esto es del consumo del propio poder, debe coincidir con la exclusión de hecho de poder del dueño o de quien por éste tenía la cosa". (23)

Finalmente diremos que en cuanto al momento consumativo en el delito de robo, se han expresado una serie de doctrinas que tienen diferente base y construcción más no sólo desde el plano histórico legislativo y a partir del derecho romano, sino también en cuanto a su conformación con los textos legales empleados por cada legislación penal positiva. Y así tan solo recordamos las principales de estas teorías que son:

1º.- TEORIA DE LA CONTRECTATIO.- Para esta teoría, el robo se consuma apenas el ladrón toca la cosa mueble, es decir, cuando hay aprehensión de ella. Quintano Ripollés considera que el elemento formal de apoderamiento es la dinámi-

ca 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 contra la posesión, que para el caso es lo mismo requiere una cierta efectividad de disposición, siquiera sea en potencia, el episodio de mera "contrectatio" no bastante eficiente para la perfección total. Con justicia se ha puesto de relieve por la doctrina, la exagerada extensión y el rigor de la teoría de la aprehensión, la cual, si se justificó en el derecho romano por la inexistencia de la noción de la tentativa, ahora resulta demasiado formal y fuera de la realidad al anticipar la consumación a un acto que, por sí mismo, no perfecciona materialmente el delito. De allí que en la actualidad sólo se le otorgue un relativo valor histórico.

29.- TEORIA DE LA AMOTIO.- Esta doctrina, dice Núñez, "hace consistir la acción material del hurto en la amotio de la cosa ajena, esto es, en su REMOCION DEL LUGAR donde se encuentra y requiere el resultado, consecutivo a la acción del ladrón, de que la cosa sea removida de un lugar a otro." (24)

30.- TEORIA DE LA ABLATIO.- Esta teoría, viene a complementar la teoría de la 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, parte de la consideración de que deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa:

- 1.- La aprehensión de la cosa, y
- 2.- Su traslado del lugar en que se hallaba a otro diverso (terminus ad quem), resultando que sólo puede configurarse la ablatio o sustracción cuando se satisfagan tales elementos de ella.

40.- 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 le tenía de signado, poniéndola en seguridad.

Nuestro código penal señala en su artículo 369 que se da por consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone y lo desapoderen de ella, y en nuestra personal interpretación, con respeto de las más ilustres opiniones que en contrario hayan podido sustentarse, pensamos que nuestro código sigue la teoría de la ABLATIO entendido que es necesario el traslado de la cosa a la propia esfera de poder del sujeto activo.

Ahora bien, por lo que se refiere a los medios de comisión en el delito de robo, es necesario apuntar que el código penal no destaca o exige medios concretos o específicos de comisión en lo que se refiere a este delito; de tal suerte que aquí se construye un tipo de formulación libre en cuanto a sus medios comisivos, que puedan ser directos o indirectos, pacíficos o violentos, etc; aunque es necesario recalcar que cuando el apoderamiento de la cosa se realiza por medios violentos estaremos en presencia del delito de robo calificado que regula nuestro código penal en sus artículos 372 al 374.

Por lo que se refiere a la culpabilidad en el delito de robo, hemos de asentar que de acuerdo con la estructura típica de este delito, la única forma de culpabilidad es la dolosa o intencional, lo que equivale a decir que resultaría absurdo pensar en la comisión de un delito de robo por culpa o imprudencia.

Ahora bien, la culpabilidad dolosa en el delito se encuentra matizada inclusive por un dolo específico que consiste en el ánimo de apropiación con el cual debe obrar el agente que aunque no esté expresamente señalado en la definición que de este delito nos proporciona el artículo 367 de nuestro código penal vigente, no obstante es posible incorporar-

lo a ella de acuerdo con una interpretación sistemática de los preceptos concernientes al delito de robo y en caso concreto, tomando en conjunto los artículos 367 y el 380 en el cual se tipifica el llamado robo de uso que consiste en tomar una cosa ajena sin consentimiento del dueño y legítimo poseedor, con carácter temporal y "no para apropiársela o venderla".

Las principales clasificaciones que podríamos hacer del delito de robo son las siguientes: En orden a la conducta se trata de un delito de acción, no susceptible de cometerse - mediante omisión, ya que el mismo verbo apoderarse comprende en sí un comportamiento tan sólo de carácter positivo o de hacer. Se trata igualmente de un delito de lesión y no de peligro ya que el robo se perfecciona con el menoscabo patrimonial que se infiere al ofendido y por lo mismo podemos decir que este delito es también de resultado material. El delito es de carácter instantáneo y no permanente, pues se consuma en el instante mismo en el cual el sujeto activo se apodera de la cosa, aunque la abandone o lo desapoderen de ella.

Ahora bien, en cuanto a la tipicidad, nuestro código penal regula un tipo básico y anormal, por su variedad de elementos (objetivos, subjetivos y normativos) en su artículo 367 y también hace referencia a tipos agravados de robo (robo con violencia) y a tipos atenuados, como lo es el robo de uso a que se alude en su artículo 380 y como ya lo vimos es un tipo de formulación libre en cuanto a sus medios de comisión. En orden a la culpabilidad se trata como según ya lo dijimos de un delito doloso, por exclusión de cualquier otra forma de culpabilidad.

Como aspectos negativos en este delito, podríamos indicar siguiendo a la mayoría de los autores, que se pueden presentar casos de ausencia de conducta por fuerza física irresistible, así como casos de atipicidad ya sea por falta de objeto material o jurídico, por falta de los elementos norma

tivos y subjetivos del tipo y del mismo modo podríamos entender que el consentimiento del ofendido es en este delito una causa de atipicidad y no de justificación ya que en la formulación legal de la figura delictiva de robo se exige expresamente que el apoderamiento de la cosa ajena se realice SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ÉLLA CON ARREGLO A LA LEY.

En cuanto a las causas de justificación, pueden operar en este delito con efectos de excluir la responsabilidad penal, el estado de necesidad, del cual nuestro código destaca expresamente la interesante figura del robo de famélico o robo necesario, en su artículo 379, que a la letra dice: No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Como causas de inculpabilidad, pensamos que en el delito de robo pueden presentarse casos de error de hecho esencial e invencible, como lo sería el caso de quien toma una cosa ajena, creyendo fundada o razonable que es propia cuando en realidad no le pertenecía; y por lo mismo el error accidental o inesencial no destruirá la culpabilidad en este delito. También se puede presentar como caso de inculpabilidad la llamada no exigibilidad de otra conducta y para aquellas que aceptan la doctrina normativa de la culpabilidad en el sentido de que el aspecto negativo de ésta no se agote con el error esencial e invencible.

Por último, y en lo tocante al aspecto negativo de la punibilidad que esté constituida por la Doctrina penal y también la ley positiva denominan excusas absolutorias, es de importancia señalar y hacer hincapié que nuestra ley penal contiene en el capítulo de robo dos importantes excusas absolutorias: una de ellas es la diseñada en el artículo 375, en el que se establece que "Cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, sea restituído por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se im-

pondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia" (25); y la otra se establece en razón de - el vínculo de parentesco, en el artículo 377 que a la letra dice: "...El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido. Pero si procediere, acompañare o siguiere al robo algún otro - hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la - sanción que para éste señale la ley..."

Finalmente habremos de indicar atendiendo a su perseguibilidad, que el delito de robo es de aquellos que se persiguen de oficio, aunque excepcionalmente se exija la querrela como requisito para el ejercicio de la acción penal y esto de acuerdo con el artículo 378 de nuestro código punitivo, en el que se establece que el robo cometido por cónyuge contra otro, por una suegra contra su yerno o nuera, por éstos contra aquella, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

CAPITULO IV

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

- A) CONCEPTO DE OBJETO EN EL DELITO DE ROBO
- B) DIFERENCIAS ENTRE OBJETO JURIDICO Y -
OBJETO MATERIAL
- C) RASGOS DEL OBJETO MATERIAL EN EL DELI
TO DE ROBO
- D) CONCEPTO DE CCSA EN LA DOCTRINA DE LOS
PENALISTAS
- E) LA CCSA MUEBLE O BIEN MUEBLE COMO OBJE
TO DEL DELITO DE ROBO
- F) "AJENEIDAD" ELEMENTO INDISPENSABLE DEL
DELITO DE ROBO

CAPITULO IV

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

A) CONCEPTO DE OBJETO EN EL DELITO DE ROBO

El objeto está constituido, dice MAGGIORE, por el interés público sobre la inviolabilidad de la propiedad, entendi da 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. (26) Ricardo C. Núñez ve en la sanción contra el robo 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. (27)

El acto de robar (tomar, apoderarse, sustraer, apropiarse) debe recaer sobre COSA MUEBLE AJENA. Esta, la cosa mueble sobre la que aquel acto recae, constituye el OBJETO MATERIAL O NATURAL DEL DELITO, al que en Alemania se designa como OBJETO DE ATAQUE (Binding) y OBJETO DE LA ACCION (como lo define Mayer y Mezger).

Ahora, precisando con MARIANO JIMENEZ HUERTA, que el ti

po penal : "Es el injusto recogido y descrito en la ley penal y cuanto más progresa el derecho punitivo, tanto más precisa es la determinación de los tipos penales"(28), nos encontramos que dichos tipos en su configuración, constan de tres elementos a saber: el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto. (29)

Es decir, sin estos tres elementos sería imposible la adecuación de la conducta concreta a la figura tipo-penal.

Figura o modelo legal, es según Silvio Ranieri el conjunto de los elementos que, de acuerdo con la descripción contenida en los preceptos de las normas penales, estructuran los hechos humanos prohibidos con amenaza de pena; se trata en consecuencia, de una abstracción legislativa que no ha de confundirse con el hecho concreto, el cual para poder ser considerado como punible debe encajar ante todo en la previsión de una norma penal, es decir debe ser conforme al hecho descrito en la figura delictiva. De acuerdo con estas ideas, la norma viene siendo el modelo legal del hecho punible y el hecho concreto para que pueda ser estimado punible, deberá corresponder al hecho descrito en la figura legal de la norma misma.

El sujeto activo es aquél que realiza una conducta (activa u omisiva), y como consecuencia de ella surge un resultado que es precisamente el que encaja con la descripción del tipo penal. Consecuentemente, el sujeto activo es el autor del hecho penado por la ley.

El sujeto pasivo, de conformidad con lo expresado por el maestro CASTELLANOS TENA, es "el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma"(30), y se señala la diferencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, manifestando la posibilidad de la coincidencia entre ambos, pero asentándose que suele suceder que se trate de personas distintas como acontece en el delito de homicidio, en el que el sujeto pasivo, es aquél cuya integridad física fue violada hasta el grado de causarle la muerte y los ofendidos son aquellos familiares dependientes económica o moralmente del occiso.

Tanto el sujeto pasivo como el activo, en su aglutinamiento, nos están señalando el nexo causal existente entre la conducta y el resultado en el delito, que recae sobre un objeto, que es el otro elemento de la trilogía a que nos hemos venido refiriendo y cuya característica esencial, radica en que goza de la protección estatal, por lo que se le denomina objeto del delito.

Es decir, siguiendo al maestro FERNANDEZ DOBLADO, "por lo mismo que no hay un delito sin dos sujetos, el agente y el paciente, no lo hay tampoco sin un bien que constituya su objeto, siendo distinto el bien disputado como objeto, que el objeto de la tutela que lo es siempre un interés concebido objetivamente" (31).

De donde concluimos que el objeto del delito, es aquel bien jurídico tutelado por el estado, sin cuya presencia no sería posible la integración del tipo penal.

El bien jurídico protegido es, como en el delito de hurto, la posesión de hecho de las cosas muebles, pero en los preceptos referentes a los robos con violencia o intimidación en las personas se protegen también intereses jurídicos personalísimos, tales como la vida, integridad corporal, honestidad y libertad.

El interés jurídico, como arriba lo indiqué, es la posesión de hecho de las cosas muebles cualesquiera que sea su origen.

Para la existencia de este delito han de concurrir los siguientes elementos:

- 1.- Apoderamiento de una cosa con violencia o intimidación en las personas o con fuerza en las cosas.
- 2.- Que la cosa sea MUEBLE
- 3.- Que sea AJENA
- 4.- Que concorra como elemento subjetivo, además del dolo genérico, el específico

del ánimo de lucro.

Finalmente, hay que agregar, que la protección legal no es sólo al derecho de propiedad sino a cualquier otro derecho real, pues en ocasiones podrá existir duda sobre su tenencia o posesión de hecho y tal fenómeno no podrá invalidar la tutela legal; por otra parte, el daño objetivo lo puede resentir no sólo el propietario de la cosa sino su usufructuario y sería contrario a toda lógica que sólo el derecho adquirido por tal título fuera merecedor de la protección de la ley.

B) DIFERENCIAS ENTRE OBJETO JURIDICO Y OBJETO MATERIAL

La mayor parte de los tratadistas de derecho penal distinguen entre objeto material y objeto jurídico de la infracción; "el primero, lo constituyen, evidentemente, la cosa y la persona sobre la que se produce el delito. Es decir, todo hombre, vivo o muerto, consciente o inconsciente, toda persona jurídica, toda colectividad y particularmente el estado y toda cosa animada o inanimada, con la sola diferencia de que las personas tienen capacidad suficiente según los casos pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser más que objeto del delito; el segundo es la ley la norma, el derecho que se ha violado o el bien o interés jurídicamente protegido según las diversas concepciones de los autores"(32). Así mismo JIMENEZ DE ASUA nos dice que el objeto material y el objeto jurídico pueden coincidir, como es el caso del homicidio, en que la vida del hombre aparece como objeto del acto, y como su objetividad jurídica del delito, mientras en otros casos, la separación es clara, como en el robo, el objeto material es la cosa, y el objeto de la protección la propiedad.

MEZGER, establece la diferencia entre objeto de la acción y el objeto de la protección. "Entiéndase por objeto de

la acción u objeto del acto, el objeto corporal sobre el cual se realiza el delito; por ejemplo, el hombre, en el homicidio; la cosa en el hurto; el documento en la falsedad; el menor en la corrupción; el amordazado o desplazado contra su voluntad, en el secuestro. El objeto de la protección no es externo, ni reconocible corporalmente, pues se refiere nada menos que el bien jurídico tutelado, a veces coinciden el objeto de la acción y el objeto de la protección como en las lesiones y el homicidio, otras veces se separa como en el hurto, en que el objeto de la acción es la cosa y el objeto de la protección es la propiedad". (33)

Quando se habla del objeto material del delito se quiere identificar un objeto externo corporal, sobre el cual recae la acción típica realizada por el sujeto activo, el objeto material es por tanto la persona o cosa sobre la cual, de conformidad con la descripción de la figura legal debe recaer la conducta delictuosa.

No debe confundirse el objeto material con otras cosas materiales que utilizan en la comisión de un delito, como medios para la realización de la conducta típica y a los que se les reserva la denominación de instrumentos del delito.

ELIAS MUÑOZ nos dice que distinto del objeto material es el objeto jurídico que se determina considerando las normas incriminadoras desde el punto de vista substancial, por ello, se afirma que no existe una norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la tutela de un bien jurídico.

El objeto jurídico es la norma que se viola mientras que constituye el objeto material del mismo, la persona o la cosa en que se concreta la acción punible.

Objeto jurídico y objeto material son definidos por el maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS el primero "como el bien jurídico tutelado a través de la ley penal, mediante amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia. Objeto material es la persona o cosa dañada o quien sufre el peligro derivado de

la conducta delictiva, no debiendo confundirse con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último pueda al mismo tiempo constituir el objeto material del delito". (34)

Al considerar el objeto jurídico como elemento esencial del tipo penal; al objeto material lo consideramos como elemento no esencial del mismo tipo, el cual junto con otros elementos, tales como las referencias temporales; referencias especiales; medios de ejecución y los elementos subjetivos del injusto, figurando o no, en cada tipo especial, sirven para saber en detalles la conducta del infractor, o sea del sujeto activo, por lo que en última instancia, se consideran como modalidades del tipo.

En mi concepto, el objeto jurídico o directo del delito es el bien o interés que se lesiona y el objeto material o indirecto del delito, es la cosa, objeto o substancia, en que recae la acción criminal, siendo este concepto precisamente al que se hace referencia en nuestro Código Penal.

C) RASGOS DEL OBJETO MATERIAL EN EL DELITO DE ROBO

El mismo Jiménez de Asúa, ha sostenido que el problema del objeto y en particular el de su objetividad jurídica, es de suma trascendencia, no sólo para la determinación del concepto del delito, sino para la construcción de toda nuestra disciplina.

Y así debe ser, en cuanto la teoría general de la parte especial, entre otros, está formada precisamente por los temas en que se plantea el problema, o sean la técnica del tipo penal y la objetividad del delito, los cuales por no estar estudiados a fondo, contienen preceptos que por la misma razón no alcanzan aún a precisar su contenido, utilidad e importancia, dentro de nuestro derecho penal.

Sin embargo, el problema de la objetividad jurídica ha sido soslayado y existen nociones al respecto, entre las que destacan las de Grisolfá, quien la define como "La calidad -

fundamental de los delitos de recaer sobre un objeto jurídico". (35)

Y por su parte Carrara, quien está considerado como el primero en que para la clasificación de los delitos, se basó en la idea de esta objetividad jurídica, tomando en cuenta, desde luego, que la esencia del delito, consiste en la violación de un derecho protegido por la ley penal y en consecuencia, su objeto, es el objeto jurídico a que nos hemos venido refiriendo y no al objeto material, pues de así serlo, recaería sobre la cosa o el hombre, y no en el precepto violado.

Y se basó en esta idea de la objetividad jurídica, por considerar que este criterio es más amplio y elástico para definir y clasificar los delitos ya que se funda precisamente en la diversidad del derecho agredido o violado.

Si se habla de objetividad jurídica, necesariamente tenemos que hablar de objetividad material en los delitos y al respecto, Grispigni señala que el objeto material (de la conducta) y el objeto jurídico (del delito) no coinciden, es decir están constituidos por cosas o entes distintos; el objeto material, integra el elemento destructivo y objetivo de la figura delictiva y el objeto jurídico, está fuera de la estructura general del delito.

Sin embargo, ya hemos antes señalado que Jiménez de Asúa nos dice que en apariencia pueden coincidir ambos objetos, y en el delito de homicidio, existe esta concurrencia.

La noción de objeto jurídico, nos señala precisamente la diferencia con el objeto material, que como ya hemos visto, ha sido denominado por diversos autores, como el objeto o cosa sobre el cual recae el daño o peligro, en tanto que el primero consiste en aquel bien reconocido como valioso por el derecho y cuya disponibilidad ha sido debidamente resguardada del actuar criminal.

De donde es exclusivamente en el objeto jurídico del delito, en donde se deduce el interés del Estado, en la tutela de los bienes jurídicos, puesto que si el legislador los considera dignos de ser tutelados, figuran en la norma penal, no

mencionamos directamente, sino enunciamos en razón del fin de la norma; de tal manera que puedan ser reconocidos en la interpretación de la misma, especialmente al diferenciar una norma de otro, por virtud del diverso bien jurídico que protegen.

Y en consecuencia, siendo el fin último del derecho en general, incluyendo el derecho penal, la protección del orden social, consideramos que efectivamente dentro de la teoría del objeto jurídico, debe reconocerse que el fin de la norma penal, mira a la conservación del orden social, pero no como objeto jurídico del delito, ya que este concepto se refiere precisamente al bien que el actuar delictuoso daña o lesiona, el cual varía en calidad con el variar de la especie de delito (figura penal particular), por lo cual nos inclinamos por el criterio que expresa que el único objeto del delito es el objeto jurídico específico, puesto que, en éste último análisis, el fin supremo del derecho, es la conservación del orden social pero a través de las normas particulares.

En consecuencia, y toda vez que consideramos que el objeto material en el delito es un elemento no esencial para la integración del tipo penal, al cual puede o no concurrir, al referirnos a la objetividad material en los delitos, consideramos siguiendo por analogía a Grisolia, que sería la calidad no fundamental de los delitos que recae sobre un objeto material.

Sin embargo, consideramos que esta objetividad material al recaer sobre las cosas o personas, es tan amplia, que su estudio y análisis merece una mayor atención en cuanto -- existe la posibilidad, dada la dinámica de la ciencia del derecho, de llegar a ser considerada como sujetos de protección del Estado, en los mismos términos de la objetividad jurídica específica.

Por último cabe recordar cuales son los elementos del delito de robo:

- I.- Apoderamiento de la cosa
- II.- De cosa mueble
- III.- Que la cosa sea ajena
- IV.- Que el apoderamiento se realice sin derecho
- V.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento - de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

En los anteriores capítulos y tratando de seguir un orden lógico hemos estudiado inicialmente las generalidades sobre los delitos contra el patrimonio, así mismo los elementos estructurales del ilícito de robo; hemos dedicado a deslindar el objeto jurídico y el objeto material dentro de la teoría general del delito (en el inciso anterior), para diseñar así un marco adecuado a los presentes capítulos, en que como ya lo hemos señalado trataremos de analizar las características del objeto material en el robo y de acuerdo con la descripción legal que nos da nuestro código penal.

A este respecto hemos de recordar nuevamente que el artículo 367 de nuestro Código Penal señala que comete el delito de robo el que se apodera de una CCSA AJENA MUEBLE; a continuación, haremos el estudio de lo que se entiende por cosa y acto seguido veremos en que consiste su carácter mueble, - haciendo alusión finalmente a la AJENEIDAD de la cosa.

D) CONCEPTO DE COSA EN LA DOCTRINA DE LOS PENALISTAS

El concepto de "COSA" es motivo de polémica entre los penalistas. Primeramente, el término "cosa" tiene un valor en derecho, y otro en el lenguaje común. En éste, "cosa", en sentido amplio, es todo objeto del mundo exterior, del hombre para afuera. Ante el derecho, ha de poder ser objeto, además de un derecho patrimonial. Para ostentar la cualidad de bien jurídico, objeto de tutela por parte del derecho, había de poseer un valor.

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, aquello que -- siendo susceptible de apropiación, produce una utilidad de carácter económico. La más amplia clasificación de los bienes distingue entre bienes jurídicos y no jurídicos.

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" (36), en tanto el 748 determina que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, siendo las primeras aquellas que no pueden ser desposeídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, según el artículo 749 del Código Civil.

En sentido estricto, existe clara diferencia entre bien y cosa. Respecto de la segunda; se precisa que en sentido filosófico es todo lo que existe, así sea abstractamente, todo aquello que puede ser concebido por la mente; toda entidad así sea imaginaria como la idea, en sentido físico, en cambio, se caracteriza por su naturaleza corpórea, que nuestros sentidos perciben; en sentido económico, lo delimitable exteriormente que puede ser sometido al dominio del hombre y que sea apto para satisfacer necesidades. Por tanto, la cosa delimitada físicamente y potencialmente útil al hombre, aduce Cuello Calón, "se convierte en un bien jurídico en cuanto sirve para la satisfacción de las necesidades, o sea, de los intereses de una persona determinada. Así pues, si todo bien es en consecuencia una cosa, no toda cosa es un bien. Afirma da esta correlación se comprende fácilmente, el porqué en el mundo jurídico se habla del concepto "bien" no directamente, denominándolo como tal, sino que a él se refiere la ley penal empleando la palabra cosa". (37)

"La COSA, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene del 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". Aunque, se sobreentiende que cuando la ley penal habla de cosa emplea el vocablo no sólo en su significación material, sino también jurídica, esto es, provisto de los tributos necesarios para indicar un bien. De ahí, la equivalencia entre "cosa" y "bien" en el texto de la mayor parte de normas.

El objeto material o la cosa, sí 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. (38)

Cosa, es jurídicamente, expresa Cuello Calón, toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera, o como dice Maggiore, en el derecho penal la voz "cosa" tiene un significado diverso y más restringido, en cuanto es ilimitada a los objetos materiales, capaces de aprehensión, de amoción, de apoderamiento.

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

- I.- Debe ser corporal, y
- II.- Debe ser un objeto susceptible de tener un valor.

Sobre la corporalidad de la cosa, se observa que solamente las cosas corporales pueden ser objeto del robo, pues las incorporeales no pueden integrar este delito dada la imposibilidad de asirlas, tomarlas, para conseguir su apropiación. Un objeto tiene corporalidad, cuando posee extensión y por ello ocupa un lugar en el espacio, Ahora bien, las cosas corporales pueden ser:

- a).- Sólidos.
- b).- Líquidos,
- c).- Gaseosos.

En otras palabras, como objetos corporales, estimanse todos aquellos que poseen materialidad y dimensión. Quedan comprendidos entre ellos, los líquidos y los gases, que pueden ser objeto del delito de robo y, como acertadamente escribe Jiménez de Asúa, diciéndonos que quien conecta clandestinamente una toma en la tubería de gas de su vecino y lo utiliza en su cocina, comete el delito de robo, y que se encuentra relacionada esta hipótesis con la de quien introduce modificaciones en el medidor o desvía las instalaciones eléctricas para que la suma de fluido consumido sea menor que la real.

Como mencioné en párrafos anteriores, la cosa objeto del robo, ha de tener un valor. Este valor es un elemento constitutivo esencial, pues si la cosa carece de él aunque fuere contra la propiedad, ese valor de índole patrimonial, no ha de entenderse en sentido económico, es decir, computable en dinero, como lo entienden ciertos autores.

Finalmente para el ilícito de robo es necesario que la cosa sea AJENA y MUEBLE, como se sustenta en la siguiente tesis:

ROBO, CONFIGURACION DEL.- Que el acusado no haya hecho mal uso de los objetos robados, no es obstáculo para la configuración del delito de robo, ya que éste se agota con el solo acto de apoderarse de una COSA AJENA, MUEBLE sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley.

Semanario Judicial de la Federación.

Amparo Directo 5456/72

José Francisco Méndez Amézcuá

25 de junio de 1973

Unanimidad de 4 votos

Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Séptima época

Volúmen LIV

Segunda parte, pág 49.

"El robo consiste en el apoderamiento de una cosa AJENA MUEBLE, sin derecho y sin consentimiento de la persona que - legalmente puede disponer de ella conforme a la ley, sin que importe para la tipificación del ilícito, el hecho de que el sujeto ignore qué contenía el objeto robado, como en el caso en que se dijo ignorar qué contenía la caja metálica de la - que se apoderó.

D-175/70

S.M.M. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal". (39)

E) LA COSA MUEBLE O BIEN MUEBLE COMO OBJETO DEL DELITO DE ROBO

Es sabido que dentro del lenguaje común por cosa se entiende todo objeto corporal del mundo exterior y dentro de un concepto jurídico, vienen a ser cosas todos aquellos corporales y aquellas otras entidades naturales que tienen un valor económico y son susceptibles de apropiación. De aquí surgen 2 elementos:

1.- **OBJETOS CORPORALES.**- Son aquellos que tienen materialidad y poseen dimensión, es decir, ocupan un lugar en el espacio. Ambas características son necesarias, pues la sola materialidad no es bastante para dar por cierto que se trata de cosa en el sentido jurídico.

2.- **LA COSA HA DE TENER VALOR.**- La palabra cosa, com

prende todo lo existente en la naturaleza; no sólo los objetos que pueden ser propiedad del hombre; así el mar, el aire el sol, etc son considerados como cosas. Mas como objetos de los derechos privados, debemos limitar la extensión de la pa labra cosa, a lo que puede tener un valor entre los bienes - particulares.

Con respecto al derecho penal, se plantea la cuestión al significado y alcance del requisito del valor, para que la cosa pueda ser objeto del delito de robo; al respecto, de bemos observar, aun desde el punto de vista económico cómo - la expresión valor tiene un doble significado, en cuanto se refiere al valor objetivo que hace la cosa apreciable para todos los hombres, o las cosas pueden tener un puro carácter afecrivo para el propietario. Algunos autores se inclinan a establecer una relación muy estrecha entre el delito de robo y los intereses económicos, piensan que la cosa debe tener un valor para poder ser considerada objeto idóneo del robo.

Este problema presenta caracteres distintivos según la ley considere como requisito el fin de lucro o el fin de sacar provecho a la cosa robada, como lo exigen algunas legislaciones; como ejemplo típico tenemos el Código Italiano, que establece, para la consumación del delito que nos ocupa, como requisito, apoderarse, quitándola para sacar provecho; en el caso contrario encontramos a la legislación Argentina, que no requiere ningún fin específico para este delito.

Cuando la ley exige el fin de sacar provecho, es natural que la cosa deba estar dotada de alguna cualidad útil, no porque sea necesario que el agente haya alcanzado efectivamente ese fin, sino por su requisito se exige que la cosa - sea en algún sentido, deseable.

Por otra parte, como dijimos anteriormente, la legislación Argentina requiere que el ladrón obtenga provecho para la consumación del robo; no es aplicable a nuestro derecho, y por lo tanto, debemos aceptar lo que afirma Sebastián Soller: " Para nuestra ley, es preciso tener en cuenta las si-

güentes circunstancias:

a).- No requiriéndose, según veremos ningún fin específico no es preciso que la cosa tenga determinadas características y, en particular, valor de cambio o económico y;

b).- Esa conclusión se refuerza por el hecho de que este -delito, según lo hemos visto, está caifficado por la ley, como delito contra la propiedad, y este no es indispensable del valor económico de cambio que el bien mismo ha de tener.

No interesa en este punto averiguar si el patrimonio de una forma se integra o no con puros valores económicos; pero es indudable incluso desde el punto de vista civil, que la -presencia o ausencia de valor de cambio en una cosa, no altera la relación que he expuesto para que se integre el delito de robo. Para nosotros, basta por lo tanto que una cosa tenga el carácter de tal, y esté en el patrimonio de alguien, para que pueda ser objeto de hurto, aún cuando ella carezca de valor para los demás, incluso para el ladrón."(40)

Lo anteriormente transcrito, lo aceptamos nosotros íntegramente para nuestra legislación, concluyendo que basta el apoderamiento de una cosa con los demás requisitos establecidos por nuestro Código Penal, para la consumación del robo, sin ser necesario que la cosa tenga un valor económico.

Como quedó asentado en la definición del robo, éste sólo puede realizarse sobre cosas MUEBLES, y para aclarar ésto veremos qué se entiende por ello.

La palabra MLEBLE, puede tener 2 significados, a saber primero en un sentido material o gramatical y, segundo, desde el punto de vista de clasificación que de bienes en general hace el derecho privado.

Atendiendo al primer caso, o sea aquél en el cual, para entender lo que significa mueble desde el punto de vista material, los bienes se dividen en muebles e inmuebles.

Por bienes muebles, entendemos todas aquellas cosas que tienen la posibilidad de ser transportadas de un lugar a otro, sin alterarse su substancia, no importando que lo hagan por si mismos o por la aplicación de fuerzas extrañas, y por

contraposición, entendemos por bienes inmuebles los fijos a la tierra que no se pueden transportar de un lugar a otro en ninguna forma, debido a su naturaleza; así tenemos, por ejemplo los terrenos, los edificios, las cosas fijas al suelo, etc.

Atendiendo al segundo caso, o sea a la clasificación de bienes en general del derecho privado, se dividen, según el artículo 752 del Código Civil, en bienes muebles por su naturaleza o por disposición de la ley, siendo los primeros, de conformidad con el artículo 753 de dicho ordenamiento, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro ya sea que se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, el artículo 754 se refiere a los segundos, al decir que son MUEBLES por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción penal.

La clasificación de bienes en general del derecho privado, aparte de los bienes muebles, comprende los inmuebles, y éstos a su vez los subdivide en bienes inmuebles por su naturaleza, y bienes inmuebles por el destino que les haya dado su dueño, o simplemente por disposición de la ley.

Los inmuebles, por su naturaleza, son aquellos que no se pueden mover de un lugar a otro; es decir, están fijos en el espacio, por ejemplo los terrenos, los edificios, etc.

Los bienes inmuebles, atendiendo al destino que les ha dado su dueño, tienen toda la característica de los muebles, pero son legalmente estimados o considerados como inmuebles, por el destino que les ha dado su propietario, como antes quedó dicho; por ejemplo: las estatuas, las pinturas en los muros de una finca etc. de tal modo que revelen el propósito de su dueño de unirlos de una manera permanente al fundo o finca. Esta clase de inmuebles son los que señalan las fracciones IV, V, VI, VII, VIII, X y XIII del artículo 750 del Código Civil, las cuales no pueden recuperar su calidad de muebles sino únicamente cuando su dueño las retire del destino que las dio.

"Algunos de nuestros tribunales -escribe Francisco González de la Vega- han aplicado indebidamente el criterio ficticio de distinción entre muebles e inmuebles del derecho civil, fundándose en que el Código Penal, al no hacer una explicación de lo que entiende por cosa mueble, ha remitido el problema a la solución del derecho privado. Conforme a esta opinión, habría que considerar, a los apoderamientos de frutos pendientes de recolección, de ganados de pie de cría o de ciertos objetos destinados al servicio de un inmueble, como lavados, hornillas, tinacos, llaves de agua, etc. no como constitutivos del delito de robo, sino en todo caso, como integrantes de delitos de daño en propiedad ajena o de despojo de inmuebles, resultando absurdo, puesto que estas últimas infracciones presentan características diametralmente opuestas a las de la verdadera acción ejecutada por el delincuente" (41)

Tomando en cuenta lo transcrito, debemos concluir que el código civil no es criterio de la legislación penal, respecto de la clasificación de las cosas muebles e inmuebles pues si lo fuere resultarían monstruosidades jurídicas como la que no hay robo de pinturas colocadas en edificios, de aparatos eléctricos adheridos al suelo, etc.

De esta manera piensa Francisco González de la Vega, pues afirma: "Por nuestra parte, con ocasión del informe rendido por el autor de este libro al XI Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Berlín acerca de la reforma de las leyes penales en México, expresamos: 'Otro de los propósitos que persiguió la reforma, fue el de eliminar sistemáticamente del código los conceptos ficticios, los valores convencionales, las definiciones abstractas alejadas de la realidad, que en muchas legislaciones suelen traducirse en artificiosas creaciones, tan frecuentes en el derecho privado. Se pretendió hacer del código penal, un manual legislativo, sencillo y sincero, en que se atendiera preferentemente a la realidad del delincuente, a la realidad del delito y a la realidad de sus repercusiones antisociales, eliminando fórmulas ficticias. Especialmente en el libro segundo del código, destinado a la

enumeración de los elementos consumativos de los delitos en particular y a sus sanciones, se tuvo presente del criterio de eliminación de lo convencional'. Aplicando la anterior doctrina al problema que nos ocupa, debe concluirse que la única interpretación posible para la frase COSA MUEBLE empleada en la descripción del delito de robo, es la de atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito. Todos los bienes corpóreos, de naturaleza intrínseca transportable pueden servir de materia a la comisión de un robo. En cambio los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos, créditos, acciones jurídicas, pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento o de aprehensión, no pueden servir de objeto material de robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento, como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica". (42)

Esta tesis es sostenida también por Francisco Pavón Vasconcelos al decir que 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 para extraerlos de ella, tales bienes deben reputarse como muebles si el delito que se imputa al acusado consiste en haber quitado cañerías de su propiedad.

Hoy en día, se puede afirmar que el concepto de cosa mueble a los fines de la figura del robo, es todo objeto del mundo exterior que ocupa un lugar determinado en el espacio y es susceptible de tener un valor, siendo indiferente el estado de agregación en el cual se encuentra la cosa, ya que pueden ser objeto de robo no solo los cuerpos sólidos, sino también los cuerpos líquidos y gaseosos; así por ejemplo el agua que se encuentra en propiedad ajena, el gas y el vapor - aunque respecto del agua cabe señalar que debe distinguirse la acción típica de apoderamiento, según recaiga sobre agua

separada del suelo y sustraída como mueble, al hecho del apoderamiento que recae sobre el agua considerada como un bien inmueble desviándola o movilizándola para sustraerla del suelo por el cual corre, pues esto último configuraría el delito de despojo a que se refiere el artículo 395 fracción III de nuestro código penal.

Los documentos pueden ser objeto de robo y así, los documentos que materializan un crédito como las libretas de cajas de ahorros, las letras de cambio, vales, pagarés, etc., aunque respecto de los documentos sea necesario distinguir su valor extrínseco de su atestación intrínseca y de su significación probatoria, pues la sustracción de un documento atendiendo a suprimirle su valor probatorio, puede dar origen más bien a figuras delictivas de falsedad.

No puede considerarse como cosa el cuerpo humano de una persona viva y el hecho de que al verificarse la muerte, el cuerpo humano se convierta en una cosa; todavía es objeto de discusiones y a ello aludiremos en el siguiente capítulo. Todo lo antes dicho nos lleva a la conclusión de que tradicionalmente se entiende como cosa corpórea aquella que posee extensión y que ocupa un lugar en el espacio y por lo mismo las cosas incorpóreas o inmateriales no estén protegidas por el delito de robo, pues las producciones del ingenio y del talento de una persona, se rigen en cuanto se refiere a la materia penal por leyes especiales.

En esta virtud, podemos concluir diciendo que no es posible transportar al delito de robo, los principios del derecho civil sobre la distinción de los bienes muebles e inmuebles, pues toda cosa que pueda ser trasladada es susceptible de ser robada.

F) "AJENEIDAD" ELEMENTO INDISPENSABLE DEL DELITO DE ROBO

No basta que se configure el objeto material del delito

de robo que la acción recaiga sobre una cosa mueble, pues ésta debe ser ajena. El requisito de "AJENEIDAD" que en este punto vamos a considerar, es un requisito de carácter normativo jurídico como ya lo habíamos señalado en el capítulo segundo de este trabajo al hablar de los elementos que conforman el tipo legal de robo.

La expresión empleada por la ley es clara, para la existencia del delito de robo, es condición indispensable que la cosa de la cual se apodere el sujeto activo del delito, no le pertenezca, pues lógicamente nadie puede robarse a sí mismo, nadie puede cometer robo en sus propios bienes, a pesar de que la fracción I del artículo 368 del código penal, sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutada por el dueño, si la cosa se encuentra dada en prenda o en ciertos depósitos obligatorios; pero este atentado, cometido por el dueño en sus propios bienes no es un robo, sino, como se expresa en el encabezado del precepto que lo define, es un delito "que se equipara al robo y se castiga como tal"(43) y si tomamos en cuenta que para el diccionario de la lengua castellana 'equiparar' significa comparar cosas considerándolas como iguales, desprendemos que esta figura se compara al robo, pero no es robo, lo cual confirma nuestra tesis en el sentido de que la cosa objeto del delito no debe pertenecer al sujeto activo.

Establecido que para la tipificación del delito de robo la cosa debe ser ajena, pasemos a estudiar y a establecer quiénes son los propietarios de las diversas cosas existentes en la naturaleza.

La cosa mueble debe ser AJENA, en el sentido de que la cosa sustraída debe pertenecer a persona diversa del autor de la acción criminal, como lo ha señalado Antolisei. Se entiende que una cosa es ajena si se encuentra en propiedad ajena en el sentido del derecho civil, pero cosa ajena no solamente lo es la cosa que no es propia, sino además las cosas perdidas, empero quien se apropia ilegalmente de una cosa perdida, no comete propiamente el delito de robo, sino en todo ca

so el delito de abuso de confianza a que se contrae el artículo 384 de nuestro código penal en que se reputa como abuso de confianza, la ilegítima retención de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerida formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley. También incurrirá en esta figura de delito quien se apropie ilegalmente de la cosa nuda (res nullius) en su acepción de cosa mueble abandonada, ya que el artículo 774 - del código civil considera por igual como bienes mostrencos no solo a los perdidos cuyo dueño se ignore sino a los muebles abandonados, imponiendo a quien los halla la obligación de entregarlos dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado (artículo 775 del código civil).

Ahora bien, el derecho de apropiación respecto de los animales salvajes en libertad y el ejercicio del derecho de cazar, se rigen conforme al código civil y a los reglamentos administrativos, e igualmente el derecho de apropiación sobre tesoros. En fin, es incontrovertible que la cosa nuda, es aquella que no es propiedad de nadie y no puede ser objeto del delito de robo, como el aire y agua en su estado natural los animales de caza, los peces de los mares, ríos y los lagos, las cosas que el mar arroja y los tesoros.

Finalmente diremos que la cosa que se encuentra en copropiedad es ajena respecto a la parte alícuota que pertenece al otro u otros copropietarios y puede ser objeto del delito de robo, si estando en custodia de otro, el copropietario se apodera de ella para apropiársela o venderla, por supuesto, aclarando que esta propiedad debe ser una cosa mueble.

Para afianzar, lo anteriormente dicho es importante señalar la siguiente jurisprudencia:

"Con relación al problema de la ajeneidad

de la cosa, la H. Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que para la existencia del delito de robo no es preciso que la cosa sea robada - sea de la propiedad de la persona que funge como acusadora sino que es bastante que no sea de la propiedad del acusado". (44)

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, 'si bien el código penal vigente en el Distrito Federal, no previene la penalidad imponible al que se apodere de una cosa abandonada y no la devuelva dentro del plazo que fija el código civil, como expresamente lo determinan los códigos - de la materia, de 1871 y 1929, tomando en consideración los antecedentes que concretan estos últimos ordenamientos, se comprende jurídicamente, el espíritu que ha informado la legislación penal mexicana, y que no es otro que el considerar que la persona que encuentra un objeto abandonado comete un delito: si no lo presenta dentro del término - fijado en el código civil, o no lo devuelve tan pronto sea requerido para - ello por aquél que tenga derecho sobre el bien abandonado." (45)

"ROBO, BIENES PERDIDOS O ABANDONADOS
SU FALTA DE ENTREGA NO INTEGRA EL DELITO. No es exacto que por no entregarse a la autoridad los bienes perdidos o - abandonados que hubiera hallado una per

sona, se pueden estimar agotados los elementos normativos del tipo penal del robo. En efecto, para la configuración del robo es menester que la cosa objeto de él se encuentre en poder de otro, de la que necesariamente habrá de ser desposeído por el agente, y esto no ocurre si el bien se encuentra perdido o abandonado. Es decir, se requiere que la cosa ajena en el momento del hecho, sea propiedad o esté en posesión conjuntamente de la persona a la que se sustrae, y si bien pudiera decirse que, en tratándose de cosas perdidas subsiste el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, que no se da en relación con las cosas abandonadas, de todos modos resulta obvio que en el caso de las cosas perdidas no se quebranta la posesión legítima del titular, que es a la que indudablemente alude el tipo en comento. Estimar lo contrario y encuadrar la conducta en el precepto legal citado, es interpretar analógicamente la ley penal, que es de exacta aplicación. Dado que la conducta referida resulta atípica, es decir, no aparece prevista penalmente ya que tal proceder no encuadra perfecto al tipo descrito en el artículo 367 del código penal." (46)

CAPITULO V

PROBLEMAS SURGIDOS EN TORNO AL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

- A) ROBO DE COSA PROPIA
- B) LA DISPUTA EN TORNO A LA ENERGIA ELECTRICA
O CUALQUIER OTRO TIPO DE FLUIDO
- C) LA SOLUCION DEL PROBLEMA
- D) EL ROBO DE CADAVERES
- E) HURTO DE USO Y ENERGIA GENETICA

CAPITULO V

PROBLEMAS SURGIDOS EN TORNO AL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO

A) ROBO DE COSA PROPIA

Antes que nada la "cosa ajena", denota dos concepciones:

- Uno negativo que implica que la cosa no pertenece a al sujeto activo del delito, y
- Otro positivo que significa que pertenece a alguien

Lo que interesa a la ley penal es la protección del concepto positivo, puesto que el robo debe lesionar el patrimonio de otro.

La exigencia inequívoca de la cualidad de "ajena" que ha de poseer la cosa susceptible de ser hurtada, muéstrase conforme con la tradición jurídica que excluye del robo las cosas propias.

No faltan entre los autores modernos, quienes sostienen que puede darse el robo cometido por el propietario de la

cosa. Lo afirman, en Italia: Pessina, Puglia, Lucchini, Marciano y Manzini. Niéganlo, Carrara, Crivellari y Maggiore. Es te último, refuta, con argumentación poderosa, la tesis de los primeros. Para él, por más que se pretenda traer de los cabellos las palabras de la ley, no se puede estirar la expresión "cosa" ajena hasta hacer caber en ella las cosas que aún son propiedad del agente, aunque las posea un tercero.

"Es absurdo -añade- hablar de una cosa propia que al mismo tiempo sea AJENA, a menos que se quiera abolir el principio físico de la impenetrabilidad de la materia. Los ejemplos que pueden citarse son los del propietario culpable de sustracción de una cosa ya vendida, donada o cedida en pago; no prueban nada, porque se refieren únicamente al ex-propietario, es decir, al que ha transferido a otros su derecho, perdiendo su calidad de dueño. Por lo tanto, si así se desea no queda otro camino que crear una figura especial del delito para la sustracción de cosas propias cometidas por su propietario. Por ahora el robo de cosa propia no tiene entrada a la legislación actual". (47)

Lo mismo puede decirse en relación con el propietario - que sustrae cosas que le pertenecen al que las posee con título usufructuario, arrendatario, depositario, etc. No comete robo, porque no se apodera de COSA AJENA, aún cuando lesione la posesión que el otro ejerce.

Sin embargo en la legislación Argentina, nos dice Eusebio Gómez "La sustracción de la cosa propia puede constituir el delito de defraudación, pero en todo caso no hay robo" (48)

En resumen, siendo un requisito esencial que la cosa sea AJENA, es decir que no pertenece al agente y, si pertenece a alguien, que no es co-participa en el delito de robo. (49)

B) LA DISPUTA EN TORNO A LA ENERGIA ELECTRICA O CUALQUIER OTRO TIPO DE FLUIDO

Hierve la disputa, en torno a si la energía eléctrica puede o no ser objeto del robo. En la doctrina, los autores dividiéndose en dos grupos:

Moreno y González Roura, admitieron el robo de electricidad que para el último "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".(50)

"La electricidad, si bien no se envasa, se guarda por medio de acumuladores -continúa diciendo- se comercia con ella en esa forma, se vende cargando aparatos determinados, y se suministra como el gas, sino por medio de cables. La electricidad se mide, de manera que el apoderamiento de una cantidad, no sólo se aprecia, sino que se avalúa". (51)

Malagarriga, estimó que quizá la solución, fuera la de juzgar que el apoderamiento de energía eléctrica constituye en todo caso robo, pues que "al fin se trata de fuerza en las cosas, para captar el fluido hay que operar sobre el hilo conductor y el mero hecho de insertar uno en el otro y con más razón si se le une a un aparato, determina una violencia material que caracteriza el delito de robo.

Juan P. Ramos, dice que la sustracción de electricidad constituiría un acto impune, por cuanto siendo la energía algo inmaterial, no cabría incluirla en el término de "cosa", utilizándola para individualizar los objetos como bienes del delito de robo.

Para los efectos del delito de robo y de la configuración de su objeto material, basta que se trate de una cosa corporal, esto es que la cosa ocupe un lugar determinado en el espacio, ya de modo autónomo o como parte material también

de otra mayor y que resulta indiferente el estado en que se encuentra la materia y en este sentido son cosas, tanto los sólidos como líquidos y como los gases. Empero, sumamente arduo ha sido el problema que se le plantea al derecho penal respecto al apoderamiento, sustracción o aprovechamiento de determinadas energías como la electricidad y la llamada energía genética; pero sobretodo el problema ha surgido en relación con la energía eléctrica, ya que la misma irrumpe del concepto tradicional que se ha venido teniendo sobre cosa corporal como objeto material del delito de robo.

La primera cuestión que se ha planteado es en relación con la naturaleza de la electricidad, como apunté en párrafos anteriores, algunos opinan que es sólo energía y según otros es la cosa mueble corporal objeto del robo y ello sobre la base dudosa de teorías físicas en plena elaboración.

En relación con tan interesante tema, la doctrina y la legislación se han inclinado por dos posiciones fundamentales y divergentes. Una primera tesis que ha sido común, sustenta que la energía eléctrica debe ser equiparada a una cosa mueble y que por lo mismo existirá el robo de energía eléctrica sin necesidad de que una ley expresa lo tipifique. Generalmente la doctrina y las sentencias de los Tribunales se han dirigido a una interpretación progresiva, misma a la que hacemos referencia en el capítulo anterior, para la asimilación de esa energía al concepto de cosa mueble susceptible de robo; pero esta doctrina no ha sido aceptada sin serias discrepancias y severos reproches. Ahora bien, quienes sostienen que la electricidad no es una "cosa" habían venido a considerar este caso como un hecho impune, lo que determinó la promulgación en Alemania de una ley especial acerca de la sustracción del trabajo eléctrico, del nueve de abril de mil novecientos.

En fin, la tendencia de las legislaciones penales de corte más moderno se ha venido encauzando por otros rumbos, ya que el frecuente uso ilícito de la energía así como el incesante progreso científico y la substancia singular de estas fuerzas refractarias al aislamiento, han movido a los legisladores a adoptar providencias especiales y que difieren de la tendencia señalada en primer término, de conside-

rar la sustracción ilícita de energía eléctrica como un robo común y corriente, para acordar una disposición expresa que eleve a la energía eléctrica a la categoría de cosa mueble y a toda otra energía que tenga algún valor económico, y todo ello afiliándose a la doctrina moderna que considera el robo de energía eléctrica como un delito sui generis.

Para confirmar nuestra aseveración anterior y acudiendo a la legislación comparada, podemos señalar desde luego que que el código penal Italiano de mil novecientos treinta, en el último párrafo del artículo seiscientos veinticuatro, conceptúa como una cosa mueble la energía eléctrica y toda otra energía que tenga un valor económico. Siguiendo esta corriente encontramos el Código de Defensa social de Cuba que reputa como robo la sustracción de energía eléctrica, gas, agua o fuerzade una instalación ajena. El código penal Uruguayo - aplica la norma del robo a la sustracción de energía eléctrica, salvo que ésta se operará por intervención en los medidores en cuyo caso rigen las disposiciones de la estafa; en el artículo ciento cuarenta y seis de la Ley General de Servicios Eléctricos de Chile se castiga como hurtados al que sus trajere energía o corriente eléctrica, directa o indirectamente y el código penal Suizo en su artículo ciento cuarenta y seis también erige en delito autónomo la sustracción de energía sin derecho, de una instalación perteneciente a otro y que sirva para utilizar una fuente natural. Una solución similar se sostiene en el proyecto Peco del código penal Argentino, que se pliega a considerar este caso como un delito sui generis; y por último diremos que nuestro código penal, en la fracción segunda de su artículo trescientos sesenta y ocho, equipara al robo el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

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, al i

igual que el de otros fluidos, determinó su punición creando un delito especial, que 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, dificultan su ubicación dentro del delito de robo genérico.

ENERGIA ELECTRICA, ROBO Y FRAUDE POR APROVECHAMIENTO DE DISTINCION. El robo por equiparación previsto por la fracción II del artículo 368 del Código Penal, se presenta cuando en forma directa el agente se apodera del fluido eléctrico: esto es, cuando no hay contrato de suministro, ni existen tampoco medidores de luz. Pero cuando el daño patrimonial se presenta mediante el uso de engaño (alteración de los medidores por ejemplo), resulta que la conducta desplegada por el agente encuadra dentro del ilícito de fraude.

Semanario Judicial de la Federación
Séptima época, segunda parte: Vols. 103
108, pág. 57. A.D.
3031/76. Felipe Negrete. 5 votos

En resumen, son tres los medios para incurrir en este delito:

- a.- Instalando mecanismos para utilizar la energía eléctrica.
- b.- Valiéndose de dichos mecanismos para la misma utilización.
- c.- Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

C) LA SOLUCION DEL PROBLEMA

Las tesis impunitas del robo de electricidad, mantenidas por Soler y Núñez, fincadas en la co-propiedad y no en la materialidad, concepto más amplio y correcto a la luz de la ciencia contemporánea; y la dimensión, las notas esenciales características de las cosas me parecen excesivamente estrictas puesto que la meta de la interpretación es la adaptación de la ley a las necesidades y concepciones del presente. Por lo que la solución del problema se encuentra en la UNIFICACION de las legislaciones. Esta unificación debe tener su base en la interpretación de las diversas legislaciones, para que dichas leyes penales puedan perdurar y hacer justicia - que reclaman las normas de cultura en cada país y en la hora o momento histórico en que se aplican.

D) EL ROBO DE CADAVERES

Respecto al problema que se presenta en cuanto a que el delito de robo pueda recaer, o pueda tener como objeto material a los cadáveres, hemos de recordar como lo decíamos en el capítulo anterior, que si bien el cuerpo humano de una persona viviente no puede ser considerado como una cosa, empero dicho cuerpo si se convierte en cosa (cadáver), al verificarse la muerte y así lo entienden la mayoría de los penalistas, como por ejemplo Mezger(52) cuando escribe "que no es una cosa la persona viva. Al producirse la muerte, el cuerpo humano se convierte en una cosa", aunque reconoce que este punto es objeto de discusiones en jurisprudencia de los tribunales alemanes. Del mismo modo el penalista Francisco - Antolisei(53) piensa, que NO ES COSA EL CUERPO HUMANO, el hombre viviente, pero con el verificarse de la muerte, el cuerpo se transforma en cosa (cadáver) más para ello el derecho dicta normas especiales. Ahora bien, con ello no se resuelve el punto de debate sobre si los cadáveres puedan ser objeto del delito de robo, pues una respuesta afirmativa a este pun

to, tendría que partir de la base de que los cadáveres son cosas susceptibles de apropiación, esto es, cosas que están dentro del comercio.

Es conveniente señalar tres posiciones de los juristas con respecto al tema que estamos analizando:

- a).- Quienes eluden el problema y se remiten a disposiciones especiales que elaboran los códigos penales previendo los atentados contra los cadáveres.
- b).- Quienes aceptan que sí pueden ser objeto del delito de robo o hurto, los cadáveres.
- c).- Quienes niegan categóricamente que los cadáveres humanos puedan ser objeto de hurto al no encontrarse en la propiedad de nadie.

Como ejemplo de la primera posición a que nos estamos refiriendo, podríamos incluir al penalista argentino Sebastián Soler(54) quien al tratar este punto afirma sin más: "No es cosa el cuerpo humano viviente. Sólomente puede ser objeto del plagio. En este aspecto carece de importancia la polémica acerca de si el cadáver es o no cosa, porque la sustracción de un cadáver está prevista por el artículo 172 del código penal argentino y su punibilidad requiere caracteres especiales. En relación con este artículo, es curioso el hecho criminoso que dió origen a la introducción de ese precepto en la legislación penal argentina; cuenta el doctor Rodolfo Rivorola, que la célebre banda de los caballeros de la noche en agosto de 1881, sacó del sepulcro de la familia Dorrego, en el cementerio de la Recoleta de Buenos Aires, el cadáver de un miembro de la familia, exigiendo de ésta una suma cuantiosa por su devolución. Llevado el caso a los tribunales se decidió que no había delito. Entonces, los legisladores argentinos crearon el delito de "sustracción de cadáveres con fin de lucro" sancionándolo con prisión de 2 a 6 años, disposición que es criticable en cierta forma por las razones circunstanciales que la originaron. Ahora bien, dentro de la --

postura que hemos marcado con el número 57 se encuentra el penalista venezolano José Rafael Mendoza(55), quien sin hacer razonamientos considera que los cadáveres si pueden ser objeto del delito de robo.

En fin, ya dentro de la tercera corriente se encuentra Edmundo Mezger(56), "CUANDO AFIRMA QUE LOS CADAVERES HUMANOS DESTINADOS A SER INHUMADOS O CREMADOS NO SE ENCUENTRAN EN LA PROPIEDAD DE NADIE Y SOLO UN ACTO JURIDICO ESPECIAL DEL TITULAR DEL DERECHO DE DISPOSICION PUEDE FUNDAMENTAR LA PROPIEDAD DE UN CADAVER", por ejemplo transfiriéndolo a una sala de anatomía. En consecuencia la muerte convierte al cuerpo humano en una cosa y éste se transforma en una cosa ajena solo en virtud de un acto jurídico especial.

Respecto a la difícil cuestión que acabamos de plantear nos atrevemos a exponer nuestro modesto punto de vista de la siguiente manera:

El artículo setecientos cuarenta y siete de nuestro código civil, declara categóricamente, que sólo pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio, y resulta evidente que los muertos no son cosas que no estén excluidas del comercio, y resulta evidente asimismo que los muertos, no son cosas que estén dentro del comercio y ello no sólo por el respeto y consideración debidos a los difuntos y a sus familiares, sino por el tráfico de cadáveres que lesionaría a la colectividad misma en sus sentimientos respecto a los muertos e incluso al estado en sus deberes de protección a la salud pública.

En atención a lo anterior, debemos estimar que los cadáveres no pueden ser objeto del delito de robo, puesto que al no ser objeto de apropiación, no son cosas ajenas, sin embargo, pensamos que evidentemente, los familiares próximos de los difuntos sí vienen a tener sobre los cadáveres de éstos ciertos derechos de disposición, que no se encuentran regulados por la ley ni estudiados debidamente por los cultivadores del derecho civil; y tan es así que de hecho los familiares de un difunto disponen la inhumación de su cadáver en tal o cual cementerio y tienen acceso exclusivo a su cripta y pueden disponer, inclusive como es bien sabido en el caso

de hombres célebres, del cerebro de éstos para que sean estudiados para fines científicos, etc.

No obstante lo anterior, la sustracción y en general - los actos de vilipendio o profanación de cadáveres caen dentro de la esfera de la ley penal ya que en el título décimo séptimo de nuestro código penal se prevén varios hechos delictuosos de violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones.

Art. 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

I.- Al que oculte, destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los códigos civil y sanitario o leyes especiales.

II.- Al que oculte, destruya o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona cuya muerte haya sido consecuencia de golpes, heridas u otras, si el reo sabía esa circunstancia.

En este caso se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y

III.- Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

Art. 281.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro, y

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

Por lo que se refiere a las partes del cuerpo humano, tema que es de trascendente actualidad dados los avances de la medicina actual, en el renglón de transplante de órganos; es necesario señalar que, de común acuerdo, los penalistas han expresado que la separación convierte en cosas, partes del cuerpo humano que se transfieren a la propiedad de la persona de cuyo cuerpo quedan separadas y en tal virtud, estas

partes pueden ser donadas o vendidas por su propietario para efectos de trasplante; y por lo mismo tales partes del cuerpo humano sí pueden ser objeto del delito de robo; al respecto Mezger(57) establece que el peluquero que corta disimuladamente un trenza, comete por regla general un hurto o robo en unidad de acción con una lesión corporal, nosotros añadiremos que en nuestro derecho, este hecho constituiría un delito de robo, en el caso de que el peluquero cortara dicha trenza con ánimo de apropiarse de ella, pero no concurriría en el delito de lesiones, como ocurre en el derecho alemán, pues el corte de cabello no constituye en nuestro derecho el delito de lesiones.

E) HURTO DE USO Y ENERGIA GENETICA

El hurto de uso consiste en 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.

Los elementos del robo o hurto de uso son:

- 1.- apoderamiento
- 2.- de cosa ajena
- 3.- sin derecho
- 4.- sin consentimiento de quien pueda disponer de ella con forme a la ley.
- 5.- Existencia de un dolo específico (ánimo de uso o reten ción temporal)
- 6.- Penalidad atenuada.

La punibilidad de este delito se limita a la amenaza de una pena que va de uno a seis meses de prisión y al pago, co mo reparación del daño, del doble del alquiler, arrendamiento o interés de la cosa usada.

Ultimamente se ha venido suscitando como una cuestión cu

curiosa en el campo de aplicación de las leyes penales, lo relativo al robo de energía genética o también llamado energía genésica. Puesto que en el acto del que, sin el consentimiento de su dueño, hace acoplar su animal hembra con un reproductor de otro, habiendo sido materia de discutidas decisiones en los tribunales. En referencia a esto no está por demás recordar que ya el ilustre Carrara(58) opinaba que sería hurto de uso, el acto de aquél que metiera a su propio jumento en el establo de otro y contrariamente Manzini opinó que no se trata propiamente aquí de una energía genética, si no de una cosa susceptible de hurto ya que el poder fecundante del esperma es propiedad de la cosa y no una energía y Mariano Ruíz Funes(59) sostuvo que el esperma es cosa mueble como toda otra secreción animal que es transmisible y tiene valor económico, pero que el delito de robo no sería aplicable sino que el acto daría lugar a una mera reclamación civil.

Nosotros opinamos respecto al caso que estamos analizando que el apoderamiento o sustracción de esperma, ya se extraiga artificialmente, o ya se logre mediante ayuntamiento de animales constituye el robo común por medios indirectos o mecánicos de una cosa mueble en sentido tradicional.

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

CONCLUSIONES

- 1.- Desde la antigüedad se ha sancionado al delito de robo, con penas que iban desde la amputación de la nariz o las orejas, la pérdida de un ojo, la marca con metales candentes hasta la horca. En México, el robo fue también castigado entrafando la muerte, por el apoderamiento de frutos en un mercado.
- 2.- El actual Código Penal de 1931, encuadra al delito de robo en el título vigésimo segundo abarcando de los artículos 367 al 381 bis, dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- 3.- Los doctos en derecho coinciden en las características del concepto de "DELITO". Por lo que se define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, éste debe ser instantáneo, permanente y continuado.
- 4.- El patrimonio es aquel que está constituido de cosas (bienes), derecho y obligaciones susceptibles de valoración económica. Existen 3 criterios para la elaboración de la doctrina del PATRIMONIO (el de la identidad, el de la autonomía y el ecléctico). En nuestro derecho es aceptado el de la autonomía, puesto que las necesidades de la administración de justicia permiten siempre la estricta observancia de los preceptos civilísticos, sino a veces obligan a deformarlos,
- 5.- Comete el delito de ROBO, el que se apodera de una COSA AJENA MUEBLE, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.
- 6.- El algunas legislaciones, el robo se diferencia del hurto, por no mediar en este último despojo, sino habilidad del ladrón o el descuido del robado; por la ausencia de actos violentos o de intimidación. Y desde el punto de vista subjetivo, hay más auidacia y tenacidad en el sujeto que roba que en el que hurta. Sin embargo esta distinción no tiene relevancia en el derecho penal mexicano, siendo que no existe tal diferenciación, ya que al robo y al hurto se les define de igual forma.
- 7.- El interés protegido en el delito de robo consiste en una situación de hecho, en un poder fáctico que vincule a la persona y a las cosas ante el peligro o la amenaza de su menoscabo y su

destrucción por la intervención de terceros y el poder o vínculo que atribuye a quien tiene la disposición material sobre la cosa.

- 8.- El sujeto activo, es aquél que realiza una conducta, y como consecuencia de ella surge un resultado que es precisamente el - que se encaja con la descripción del tipo penal, consecuentemente el sujeto activo es el autor del hecho penado por la ley.
- 9.- La COSA sobre la que el apoderamiento recae ha de ser mueble y corporal, es decir la cosa sustraída ha de tener algún valor y su pérdida o sustracción ha de causar un perjuicio efectivo a su propietario. En sentido jurídico se llaman "cosas" a los objetos corporales susceptibles de valoración económica.
- 10.- Para la integración del delito de robo es necesario que exista:
- I.- apoderamiento de la cosa
 - II.- que sea cosa mueble
 - III.- que sea ajena
 - IV.- que el apoderamiento se realice sin derecho
 - V.- que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la - persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.
- 11.- La cosa sobre la que el apoderamiento recae ha de ser mueble y corporal. Por lo que en nuestra legislación se da por consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone y lo desapodere de ella. Por lo tanto nuestro código sigue la teoría de la ABLATIO, entendiéndose que es necesario el traslado de la cosa a la propia esfera de poder del sujeto activo.
- 12.- El OBJETO JURIDICO es aquel bien tutelado por el estado, sin cuya presencia no sería posible la integración del tipo penal. En otras palabras, es la norma que se viola mientras que constituye el objeto material del mismo, la persona o la cosa en que se concreta la acción punible. El OBJETO MATERIAL es la COSA MUEBLE sobre la que recae el acto de robar.
- 13.- BIENES MUEBLES, son todas aquellas cosas que tienen la posibilidad de ser transportadas de un lugar a otro, sin alterarse - su substancia, no importando que lo hagan por si mismos o por la aplicación de fuerzas extrañas. Es decir es todo objeto del mun-

do exterior que ocupa un lugar determinado en el espacio y es susceptible de tener un valor, siendo indiferente el estado de agregación en el cual se encuentra la cosa.

- 14.- El requisito de "AJENEIDAD" es indispensable, en el sentido de que la cosa sustraída debe pertenecer a persona diversa del autor de la acción criminal. Pero la cosa ajena no solamente lo es la cosa que no es propia, sino además las cosas perdidas. Haciendo la aclaración de quien se encuentra una cosa perdida no incurre en el delito de robo, sino en todo caso el delito de abuso de confianza.
- 15.- En la legislación mexicana, al igual que otras, no existe el delito de robo de cosa propia, puesto que no se cumple con el requisito de "ajeneidad"; es decir que la cosa no pertenezca al autor del ilícito penal.
- 16.- El robo de ENERGIA ELECTRICA, si constituye el delito de ROBO, que se encuentra tipificado en el artículo 368 fracción II de nuestro Código Penal vigente; ya que se ocasiona un detrimento en el patrimonio del estado.
- 17.- Para la solución del conflicto que se suscita en torno a la energía eléctrica, consiste en la unificación de criterios y legislaciones para la exacta aplicación de la justicia en beneficio de la sociedad (siendo que algunas legislaciones sí lo tipifican como delito de robo, en cambio otras no lo tipifican ni si quiera como delito).
- 18.- Un cadáver no puede ser objeto del delito de robo, puesto que al no ser objeto de apropiación, no son cosas ajenas, sin embargo, los familiares de los de cujus tienen ciertos derechos sobre estos últimos, que por supuesto no se encuentran regulados en la ley. Empero, los artículos 280 y 281 del Código Penal vigente, regulan el problema del tráfico de cadáveres con el propó-sito de dar protección de salud a la comunidad, por las diversas infecciones que pueden provocar la descomposición de los cuerpos.
- 19.- El robo de uso consiste en tomar una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla.
- 20.- El robo de energía genética es el apoderamiento o sustrac

ción de un espermia, ya se extraiga artificialmente o ya se logre mediante ayuntamiento de animales, que en realidad constituye el robo común por medios indirectos o mecánicos de una cosa mueble.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina 1957, Editorial Hermes, p.p. 262-267.
- (2) Loiseleur, Jean; "Los crímenes y las penas de la antigüedad y de los tiempos modernos", 1ª edición, traducción Pablo de Velasco, México, 1968, Editorial Porrúa S.A. pág.138.
- (3) Idem, p.p. 310-315.
- (4) Op. Cit. Jiménez de Asúa; pág. 665.
- (5) Código penal para el Distrito Federal de 1931, (texto oficial).
- (6) Loc. Cit. Castellanos Tena, Fernando; "Lineamientos -- elementales de derecho penal", 23ª edición, México 1986; Editorial Porrúa S.A., pág 125.
- (7) Jiménez de Asúa, Luis; "La ley y el delito", 2ª edición; Buenos Aires, Argentina 1954, Editorial Hermes pág. 220.
- (8) Idem, pág. 222.
- (9) Loc. cit. Pavón Vasconcelos, Francisco; "Manual de derecho penal mexicano", 7ª edición, México 1985, editorial Porrúa S.A., pág. 166.
- (10) Idem, pág. 166.
- (11) Ob. Cit. "La ley y el delito", pág. 223.
- (12) El número de elementos varía según la particular concepción del delito. Así, se habla de concepción bitómica, tritómica, tetratómica-

ca, pentatónica, hexatónica y heptatónica, en razón del número de los elementos que lo conforman, de acuerdo con el criterio de los autores.

- (13) Loc. Cit. Pavón Vasconcelos, Francisco; "Comentarios de derecho penal"; 6ª edición, México 1989, Editorial Porrúa S.A. pág. 15.
- (14) Loc. Cit. Carrara, Francisco; "Programa del curso de derecho criminal"; 1ª edición; Buenos Aires, Argentina 1944, editorial Heliasta, p.p. 132-146.
- (15) Loc. Cit. "Código penal para el Distrito Federal de 1931", art. 367.
- (16) Este elementos aunque no está comprendido en la definición gramatical del delito de robo, no obstante es posible añadirlo a dicha definición como resultado de una interpretación sistemática de este artículo, con el referente al robo de uso.
- (17) Loc. Cit. Castro Zavaleta y Muñoz, Luis; "55 años de Jurisprudencia mexicana 1917-1971"; tomo I penal, 1ª edición, México - 1972; Cárdenas editor y distribuidor, pág. 494.
- (18) Loc. Cit. Cuello Calón ,Eugenio; "Derecho Penal", Tomo II, 8ª edición, España 1952, Bosch casa editorial, pág. 780.
- (19) Ob. Cit. Castellanos Tena, Fernando; pág. 152.
- (20) Loc. Cit. Cabanellas, Guillermo; "Diccionario de Derecho usual" Tomo I, 10ª edición; Buenos Aires, Argentina 1976; Editorial Heliasta, pág. 536.
- (21) Ob. Cit. Castro Zavaleta y Muñoz, Luis; pág 488.
- (22) Cuando para ser sujeto activo de un delito se requiere alguna -

cualidad o calidad determinada, estaremos ante los delitos que la doctrina denomina delitos propios.

- (23) Loc. Cit. Soler, Sebastián; "Derecho Penal Argentino"; 2ª edición; Buenos Aires, Argentina 1967; Editorial Hermes, pág. 165.
- (24) Ob. Cit. Pavón Vasconcelos, Francisco; "Comentarios de Derecho Penal", p.p. 27-30.
- (25) "Código Penal Vigente para el Distrito Federal" Art.375.
- (26) Maggiore, Giuseppe; "Derecho Penal", Tomo V, 4ª edición, Bogota 1956, Editorial Ténis, pág. 14.
- (27) Núñez, Ricardo C.; "Delitos contra la propiedad", 1ª edición, - Buenos Aires 1951, Editorial Hermes, pág. 52.
- (28) Loc. Cit. Jiménez Huerta, Mariano; "La tipicidad", 3ª edición, México 1955, Editorial Porrúa S.A., pág. 42.
- (29) Vid. Infra ,pág 34
- (30) Ob. Cit. Castellanos Tena, Fernando; pág. 152.
- (31) Ob. Cit. Pavón Vasconcelos, Francisco; "Manual de Derecho Penal Mexicano", pág. 175.
- (32) Ob. Cit. Jiménez de Asúa; "Tratado de Derecho Penal", tomo III pág. 86.
- (33) Loc. Cit. Mezger, Edrundo; "Derecho Penal", parte general, 1ª edición, Buenos Aires 1959, pág. 102.
- (34) Ob. Cit. Pavón Vasconcelos; "Manual de Derecho Penal Mexicano" pág. 172.

- (35) Loc. Cit. Grisolia, Francisco; "El objeto jurídico del delito" tomo XVII de la revista de ciencias penales, núm. 3, Santiago - de Chile 1959.
- (36) "Código Civil vigente para el Distrito Federal", art. 747.
- (37) Ob. Cit. Núñez, Ricardo; pág. 64.
- (38) Loc. Cit. Jiménez Huerta, Mariano; "Derecho penal mexicano", - tomo IV, 9ª edición, México.1963, Editorial Porrúa S.A. pág.45.
- (39) Carrancá y Trujillo, Raúl; Carrancá y Rivas, Raúl; "Código pe-
nal anotado", 10ª edición, México.1984, editorial Porrúa S.A.
pág. 711.
- (40) Loc. Cit. González de la Vega, Francisco; "Derecho Penal Mexi-
cano", 5ª edición, México. 1958, Editorial Porrúa S.A. pág. 163.
- (41) *Idem*, pág. 170.
- (42) *Idem*, pág. 170
- (43) *Idem*, pág 171.Confere
- (44) "Semanao judicial de la Federación", tomo lxxvi, pág. 359.
- (45) Ob. Cit. Castro Zavaleta, Salvador, tesis 1116, pág. 499.
- (46) Semanao Judicial de la Federación. Amparo Directo 6402/S2, Eli
gio González Silva, 30 de noviembre de 1983, Unanimidad de 4 vo-
tos. Ponente:Mario G. Rebollo, Séptima época. Vols. 175-180, se
gunda parte, pág. 128.
- (47) Ob. Cit. Maggiore, Giuseppe; "Derecho Penal", tomo V, 4ª edi-
ción, Bogotá. 1956, Editorial Témis, pág. 36.
- (48) *Idem*. pág. 39.

- (49) Vid. Infra pág. 59.
- (50) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco; "Comentarios de Derecho Penal", 6ª edición, México. 1989, Editorial Porrúa S.A. pág. 72.
- (51) Idem, pág. 93.
- (52) Ob. Cit. Soler, Sebastián, pág. 190.
- (53) Idem, pág. 230.
- (54) Idem, pág. 238.
- (55) Rafael Mendoza, José; "Curso de Derecho Penal Venezolano", tomo V, 3ª edición, Madrid. 1976, pág. 66.
- (56) Idem. pág. 67.
- (57) Loc. Cit. Mezger, Edmundo; "Derecho Penal", parte general, 1ª edición, Buenos Aires. 1959, pág. 176.
- (58) Ob. Cit. Soler, Sebastián; pág. 178.
- (59) Ruíz Funes, Mariano; "La protección Penal de la energía genética", 1ª edición, Barcelona.1929, pág. 10.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, GUILLERMO
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Tomo I
10ª edición
Buenos Aires 1976
Editorial Heliasta

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
DERECHO PENAL MEXICANO
Parte general
México 1988
Editorial Porrúa S.A.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
CARRANCA Y RIVAS, RAUL
CODIGO PENAL ANOTADO
10ª edición
México
Editorial Porrúa S.A.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
23ª edición
México 1986
Ed. Porrúa S.A.

CASTRO ZAVALETA, SALVADOR
MUNOZ, LUIS
55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1971
Tomo I penal
1ª edición
México 1972
Cárdenas editor y distribuidor.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
47ª edición
México 1990
Ed. Porrúa S.A.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
28ª edición
México 1991
Ed. Porrúa S.A.

CUELLO CALÓN, EUGENIO
DERECHO PENAL
Tomo II parte general
8ª edición
Barcelona 1952
Bosch casa editorial

DE PINA, RAFAEL
CODIGO PENAL ANOTADO
5ª edición
México 1960
Ed. Porrúa S.A.

CRISOLIA, FRANCISCO
EL OBJETO JURIDICO DEL DELITO
Tomo XVII de la revista de ciencias penales
núm 3. Santiago de Chile 1959.

COMEZ, EUSEBIO
TRATADO DE DERECHO PENAL
3ª edición
Buenos Aires 1949
Ed. Aries

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO
4ª edición
México 1982
Ed. Porrúa S.A.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS
LA LEY Y EL DELITO
2ª edición
Buenos Aires 1954
Ed. Hermes

JIMENEZ DE ASUA, LUIS
TRATADO DE DERECHO PENAL
Tomo I
2ª edición
Buenos Aires 1957
Ed. Hermes

JIMENEZ HUERTA, MARIANO
DERECHO PENAL MEXICANO
Tomo IV
9ª edición
México 1963
Ed. Porrúa

LOISELEUR, JEAN
LOS CRIMENES Y LAS PENAS DE LA ANTIGÜEDAD Y DE LOS TIEMPOS MODERNOS
1ª edición
México 1968
Ed. Porrúa S.A.

MAGGIORE, GIUSEPPE
DERECHO PENAL
Tomo V
4ª edición
Bogotá 1956
Ed. Témis

MARTINEZ, LISANDRO
INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO
13ª edición
México 1982
Ed. Porrúa S.A.

MEZGER, EDMLIND
DERECHO PENAL
Parte especial
1ª edición
Buenos Aires 1959
Ed. Hermes

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL
6ª edición
México 1989
Ed. Porrúa S.A.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO
7ª edición
México 1985
Ed. Porrúa S.A.

PEREZ, LUIS CARLOS
TRATADO DE DERECHO PENAL
BOGOTÁ 1967
Ed. Témis.

PORTE PETIT, CELESTINE
PROGRAMA DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL
México 1968
Ed. Porrúa S.A.

RUIZ FUNES, MARIANO
LA PROTECCION PENAL DE LA ENERGIA GENETICA
1ª edición
Barcelona 1929
Ed. Bosch

RAFAEL MENDOZA, JOSE
CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO
Tomo V
3ª edición
Madrid 1976

SOLER, SEBASTIAN
DERECHO PENAL ARGENTINO
2ª edición
Buenos Aires 1967
Ed. Hermes.