

15
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL ALLANAMIENTO DE MORADA Y SU RELACION CON EL ROBO CALIFICADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAGDALENA ALVARADO ARGUETA



TEJES CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EL ALLANAMIENTO DE MORADA Y SU RELACION CON EL ROBO CALIFICADO

Introducción.

I

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS ALLANAMIENTO DE MORADA Y DE ROBO

1.- Origen de las palabras Allanamiento, Morada y Robo....	1
2.- Concepto de Allanamiento de Morada y de Robo.....	1
3.- Conducta típica de estos delitos.....	9
4.- Medios de ejecución de ambos delitos.....	13
5.- Elementos normativos y constitutivos.....	17
6.- Consumación y tentativa.....	23
7.- Concurso de delitos.....	35
8.- Agravantes y atenuantes de estos delitos.....	39
9.- Bien jurídico tutelado o protegido.....	43
10.- Surgimiento del Allanamiento de Morada y Robo como delitos. Sus elementos.....	53
11.- Surgimiento de la pena para estos delitos. Análisis del Allanamiento de Morada y Robo.....	67

C A P I T U L O II

EL ALLANAMIENTO DE MORADA Y EL ROBO EN CUANTO A SU APLICACION Y PENALIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

1.- Alemania.....	75
-------------------	----

2.- Argentina.....	76
3.- Brasil.....	79
4.- España.....	81
5.- Uruguay.....	82
6.- Venezuela.....	83

C A P I T U L O I I I

EL DELITO DE ASALTO TIPIFICADO CON EL ALLANAMIENTO DE MORADA

1.- Breves antecedentes históricos de este delito.....	105
2.- Configuración de este delito y penalidad.....	105
3.- Aplicación del Código Penal vigente para el Distrito Federal a este delito.....	109

C A P I T U L O I V

RELACION DEL ALLANAMIENTO DE MORADA CON EL ROBO CALIFICADO

1.- Objetivos del porque de la relación.....	114
2.- Análisis y relación de los artículos 285 y 381 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en - materia de Fuero Federal.....	115
3.- Apoyo a la Ley Penal sobre este delito y la verdadera aplicación de la pena por el daño causado aunque sea mínimo.....	124

4.- Sugerencias en cuanto a la tenencia y el parque de esta.....	126
Conclusiones.....	129
Bibliografía.....	134

INTRODUCCION

El presente trabajo intitulado el Allanamiento de Morada y su relación con el robo calificado, tiene como finalidad hacer ver que no obstante que el robo calificado es considerado de mayor importancia que el Allanamiento de Morada, este último es de más trascendencia, o, así debería de tener una consideración y no hacerse desaparecer para darle preferencia al robo calificado, pues el Allanamiento de Morada es un delito que tutela la seguridad e integridad del individuo en el lugar donde puede obtener tranquilidad, por lo que en el presente trabajo trato de hacer ver el serque de esto, el cual se inicia con los antecedentes históricos de ambos delitos; abarcandose también algo de Derecho Comparado, haciendose un análisis breve del ya casi desaparecido delito de asalto finalizando con el capítulo en el que trato de analizar los artículos 235 y 381 Bis de nuestro Código Penal.

Es de hacerse notar que este tema es uno de los muy poco difundidos y por lo mismo poco tomado en cuenta, esto como podemos verlo a simple vista en la vida diaria, ya que hay quienes no saben que existe el Allanamiento de Morada y que por esto no lo hacen valer o porque no saben que esta penado, además porque es un delito poco estudiado y de aquellos que por la poca importancia que se les da se le tiene en el olvido y que quizás hay quienes han manejado que deban desaparecer para ser absorbidos por otro delito de los llamados autónomos como son el homicidio entre otros.

Este tema no parece de gran importancia porque es in

terocante pues se trata de una de las garantías fundamentales del individuo y que no gustaría que fuera tomado en cuenta por todos aquellos que lleguen a leer esta investigación y se den cuenta así de que el Allanamiento de Morada es trascendental y de un gran valor y así tomarlo en cuenta y no tenerlo en el olvido así en el Código y que así cuando se cometa un Allanamiento de Morada no se le deje pasar por creerle sin importancia a menos de que se haya dado consentimiento para entrar a la morada ajena por aquel quien tenía o tenía el derecho de otorgar dicha entrada.

Considero importante señalar que esta investigación adolece de una profundización mayor, debido a la falta de información teórica y práctica respecto a la primera, debido a que son pocos los autores que abarcan la parte especial del Derecho Penal, donde podemos encontrar delitos como el Allanamiento de Morada, en cuanto a la segunda, debido al poco conocimiento que se tiene de este delito por parte de los ciudadanos y por la preferencia que se le da a otros delitos como el Robo.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS

ALLANAMIENTO DE MORADA Y DE ROBO

- 1.- ORIGEN DE LAS PALABRAS ALLANAMIENTO, MORADA Y ROBO.
- 2.- CONCEPTO DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y DE ROBO.
- 3.- CONDUCTA TÍPICA DE ESTOS DELITOS.
- 4.- MEDIOS DE EJECUCIÓN DE AMBOS DELITOS.
- 5.- ELEMENTOS NOR LATIVOS Y CONSTITUTIVOS.
- 6.- CONSUNCIÓN Y TENTATIVA.
- 7.- CONCURSO DE DELITOS.
- 8.- AGRAVANTES Y ATENUANTES DE ESTOS DELITOS.
- 9.- BIEN JURÍDICO TUTELADO O PROTEGIDO.
- 10.- SURGIMIENTO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y ROBO COMO DELITOS. SUS ELEMENTOS.
- 11.- SURGIMIENTO DE LA PENA PARA ESTOS DELITOS. ANÁLISIS DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y ROBO.

1.- ORIGEN DE LAS PALABRAS ALLANAMIENTO, MORADA Y ROBO.

Iniciaremos el desarrollo del presente capítulo, haciendo alusión al título de este punto, y al respecto, podemos decir que, la palabra Allanamiento (allanar); proviene del vocablo latino APPLANARE; DE AD A, Y PLANUS, LLANO.- que significa entrar a la fuerza o por autoridad en casa ajena. (1)

En cuanto a el término "Morada", este deriva de la voz latina MORATOR-ORIS que tiene como significado que esta o habita en un paraje o bien, el lugar donde se vive. (2)

Por último, el término Robo proviene también del vocablo latino FURTUM HURTUR que significa, robar a escondidas, sin intimidación ni violencia. (3)

Con lo anterior se ha tratado de dar a conocer el origen de los términos que seran usados en este capítulo y en todo el desarrollo del presente trabajo.

2.- CONCEPTO DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y DE ROBO.

De acuerdo con Joaquín Escriche, en su diccionario-razonado al referirse al delito de robo apunta... "Es el acto de quitar o tomar para sí, con violencia o fuerza las cosas — ajenas". Diferenciase del hurto en que este se comete encubiertamente y aquel publicamente, éste sin fuerza y aquel con ella;

(1). Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Colecciones. Tomo I. México 1986. Editorial Impresora y Editora México. — Pág. 141.

(2). Idem. Tomo 8. Pág. 2533.

(3). Idem. Tomo 6. Pág. 1893.

de modo que en el robo no sólo se priva al dueño de lo que le pertenece, como en el hurto, sino que además se atenta su tranquilidad, intimidándole con armas o amenazas, por lo que debe castigarse el robo con mayor rigor que el hurto; sin embargo, en la práctica se suele usar indistintamente las dos palabras como si fueran sinónimos. (4)

Otras definiciones establecen que: Robo.- es el delito que se comete, apoderándose con ánimo de lucro de cosa mueble, ajena empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas.

El robo es en esencia el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena mueble, puede cometerse en perjuicio no sólo del propietario, sino de cualquier otro tenedor de derechos patrimoniales sobre la cosa en que recae el delito.

Robo.- Objeto o cosa que se sustrae ilícitamente.

Robo.- Delito consistente en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de la fuerza en las cosas o de intimidación o violencia en las personas; siendo indiferente que dicha fuerza, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho para facilitarlo, en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para lograr el fin propuesto o la impunidad.

(4). Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1977. Pág. 1446.

La Enciclopedia Argas-Vergara.- nos dice que es la apropiación y con ánimo de lucro de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas si la apropiación se hace sin violencia o intimidación en las personas y sin forzar las cosas, no es robo sino hurto. Si lo apropiado son inmuebles o derechos reales, se produce usurpación. (5)

Por su parte la Enciclopedia Jurídica OMEBA nos señala la diferencia entre robo y hurto diciendo que: tradicionalmente las legislaciones han realizado el distingo entre el robo y el hurto que al principio se caracterizaron por la - - aprehensión clandestina y violenta, respectivamente. De esta forma los romanos definieron y diferenciaron el FURTO del LATRO los germanos el DIEBSTAHL del ROUB y las partidas del robo - del furto y fuerza (partida 7a. Título XIII) y el segundo como malfetría que hacen los hombres que toman alguna cosa mueble ajena encubiertamente sin placer de su señor (partida 7a. Título XIV, Ley 1). (6)

Por último y a título de conclusión señalaremos lo que dice nuestro Código al definir el delito de robo y que ya hemos dicho que abarca las definiciones anteriores pues señala en el artículo 357 lo siguiente:

(5). Argas-Vergara. Diccionario Enciclopédico Argas-Vergara.- Edit. S. A. 2a. Edición. Tomo X. España 1980. P.p. 52 p. 2595 a 2872.

(6). Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomos XIX y XXV. Editorial-bibliográfica OMEBA. Argentina 1976. Págs. 992, 47 a 62 y 913.

Artículo 367.- "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". Dicha definición se toma de los Códigos de 1931 artículo 363 y el de 1929 con la única diferencia que el de 1929 y el actual prestan mayor atención al robo con violencia, que es de ascendencia francesa la cual no es de naciente aceptación en el derecho comparado, puesto que las legislaciones suelen utilizar distintas denominaciones. Dentro de los países que diferencian el hurto del robo podemos señalar a España y a la mayoría de los países latinoamericanos, correspondiendo al hurto a nuestro robo simple y el segundo al robo con violencia.

Alemania es de los países que en capítulos o secciones nos agrupan la subversión con el robo y el hurto; el secuestro con el latrocinio, etc. (7)

Expuesto lo anterior, en donde queda señalado lo que debemos entender por robo burgueses a lo que debe entenderse por allanamiento de morada.

Para poder entender el significado de este término, debemos saber lo que se entiende primero por allanamiento y posteriormente, por morada, para más adelante entender la definición que nos dan algunos autores sobre lo que es "allanamiento de morada".

(7). Raúl F. Cárdenas. Derecho Penal Mexicano del Robo. Editorial Porrúa. México 1977. 1a. Edición. Pág. 237 p.p. 910.

Por Allanamiento, de acuerdo con el diccionario se entiende el:

a).- entrar a la fuerza o por autoridad en casa ajena.

b).- por su parte Escriche dice, es la facultad o permiso dado a los ministros de justicia para entrar a una casa, iglesia, u otro edificio; y el mismo acto de entrar los ministros en dichos lugares con objeto de hacer alguna prisión o reconocimiento. Ningún ministro inferior puede por sí allanar casa alguna, no llevando autorización de Juez que expresa mente lo mande. (8)

De las definiciones anteriores la que más nos parece acertada es la segunda por ser más completa.

Una vez señalado lo que debemos entender por Allanamiento es preciso señalar lo que se entiende por Morada; al respecto nos dicen entre otros: Cabanellas.- que es la casa, vivienda, habitación, estancia continuada en un lugar. (9)

La Jurisprudencia Española dice que es cualquier dependencia de la casa, su forma un todo con ella. La es el cuarto para huéspedes; la cota para la guarda; la choza para un campesino. También se aprecia cuando se vive en el mismo lugar donde se tiene el establecimiento profesional.

(8). Joaquín Escriche. Obra Citada. Tomo I. pag. 150.

(9). Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, 12a. Edición: Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Hellasta, S.R.L. Buenos Aires, Rep. Argentina. 1979. Pág. 457.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA dice que, es el conjunto de recintos dentro de los cuales una persona o conjunto homogéneo de personas, viven permaneciendo en ese lugar durante considerable tiempo como ejemplo podemos señalar una familia sin pernoctar en ella a este respecto, algunos autores algunos consideran necesario que allí se pueda pernoctar o que algunas dependencias estén destinadas a ese fin entre estos tenemos a Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Franky Liszt, Schmidt. ⁽¹⁰⁾

De estas definiciones podemos señalar que la más clara y precisa es la última pues contiene elementos de las otras.

Una vez establecido lo anterior podemos decir que por Allanamiento de Morada se entiende: La entrada sin permiso de autoridad a una casa, edificio, vivienda, aposento o cuarto destinado para habitación sin permiso de quien tiene el derecho de darlo y sin orden de autoridad, por su parte el Código Penal en su artículo 285 expresa: "Se impondrán de... al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduzca furtivamente o con engaño o con violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Como puede verse la definición antes dicha es tautológica. En efecto el permiso que de la persona autorizada para ello, de introducirse en una vivienda, aposento, hace que el

(10). Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. Tomo XIX. Págs. - 913-914.

acto se realice con motivo justificado y en casos que la Ley lo permite por lo que podemos mencionar en este punto lo que en algunos países se maneja como Violación de Domicilio y que consiste en entrar a domicilio ajeno contra la voluntad expresa o presente de quien tenga derecho a excluir.

En nuestro Código Penal están previstos dos casos - de violación al domicilio: cuando es cometido por un particular; y cuando lo es, por un funcionario público, sin cumplir con los requisitos legales, y ejecutando así un acto abusivo. Esta última puede ser llamada Allanamiento Ilegal y en la -- práctica mucho más importante que la violación cometida por un particular, por ser este delito uno de los más frecuentes en los casos de gobiernos arbitrarios.

Así el maestro Jiménez Huerta, señala al respecto -- lo siguiente, el Código Penal en el Capítulo II del Título D^o cimo Octavo, llamado "Delitos contra la Paz y Seguridad de -- las Personas", del Libro Segundo, tipifica el delito de Allanamiento de Morada en el artículo 205 que dice: "... al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita se introduzca, -- furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la -- persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, -- apartamento, o dependencia de una casa habitada".⁽¹¹⁾

Entre tanto Cabanellas lo define como el delito que

(11). Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Tomo -- IV, Parte Especial. Pág. 173.

consiste en penetrar con violencia manifiesta en casa ajena o edificio, contra la voluntad expresa o presunta del morador.⁽¹²⁾

Osorio por su parte dice, que Allanamiento de Morada gramaticalmente y en su acepción forense significa "facilitar o permitir a los ministros de justicia que entren a alguna iglesia u otro lugar cerrado" en cuyo sentido constituye una medida de orden procesal.

En sentido figurado, significa entrar a la fuerza en casa ajena y recorrerla contra la voluntad de su dueño. Constituye de esta forma delito al del funcionario público o agente de la autoridad que allane un domicilio sin las formalidades previstas por la Ley o fuera de los casos que ella determina. La entrada a un domicilio ajeno sin permiso expreso o tácito de su ocupante o sin orden judicial. (salvo los casos previstos por la Ley), atenta además contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, constitucionalmente establecido.

Carrera dice que es: "La introducción permanente en el domicilio ajeno contra la voluntad del que tiene derecho de excluirlo realizada sin motivo legítimo".⁽¹³⁾

Guerra Calón señala que, consiste este delito en: "La entrada por un particular en morada ajena contra la volun-

(12). Guillermo Cabanellas, Ob. Cit. Tomo I, Pág. 266.

(13). Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal, Tomo 3. Edición 1940. Pág. 373.

tas expresa o tácita de su morador y el funcionario público que siendo autoridad judicial entrare en el domicilio de un subdito español sin su consentimiento fuera de los casos previstos por la Ley". (14)

De las definiciones dadas con anterioridad podemos elegir la que nos parezca más idónea ya que las mismas contienen elementos similares y son muy claras.

3.- CONDUCTA TIPICA DE ESTOS DELITOS.

Para este capítulo al igual que los anteriores iniciaremos, hablando de el robo, particularmente de la conducta típica.

La conducta como elemento objetivo del delito. La acción típica en el robo esta expresada en la Ley con el término "apoderarse". Para los efectos de la aplicación de la sanción declara el artículo 369 "Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. En cuanto la..."

La conducta consiste en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el "apoderamiento" de la cosa ajena mueble, acción que constituye, al decir de Maggiore un de los puntos más delicados de la dogmática y por lo tanto, uno de los más controvertidos. (15)

(14). Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Pág. 782.

(15). Francisco Pavón Vasconcelos. Comentarios de Derecho Penal, (parte especial). 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 22.

El apoderamiento es la constitutiva típica del robo. El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que nos permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido. - Como excepción existe la de aquel delito de Despojo de inmuebles o de aguas en que el agente consuma su propósito en la forma de ocupación violenta del bien, en cuyo caso existe un real apoderamiento; por eso los despojos en que la ocupación no se obtiene por el engaño en la doctrina son llamados robos de inmuebles.

Como hemos señalado, la conducta típica en el robo se expresa con el verbo "apoderarse" que determina necesariamente un actuar voluntario; un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente.

Habrà tipicidad en el robo cuando la conducta encuadre perfectamente en el apoderamiento o adecuación al tipo descrito en el artículo 307 de nuestro Código Penal.

Aquí debemos señalar que este tipo que se analiza no señala calidad alguna en orden a los sujetos activos o pasivos del delito por lo que podemos afirmar que el sujeto es en este tipo delictivo común o indiferente.

Rafael Vasconcelos estima que "no aplica el concepto que sobre tipicidad ha elaborado la dogmática del delito, - - - habrá tipicidad en el robo, cuando la conducta encuadre perfec-

tamente al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal. (16)

Una vez señalado lo relativo a la conducta típica del robo hablaremos de el Allanamiento de Morada.

En cuanto a la conducta delictiva, esta la describe la Ley en los términos siguientes: "El que entrare en morada ajena, o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad del morador".

Según ello comete el delito: En primer lugar, el que entra en morada ajena contra la voluntad del morador, en segundo lugar, el que habiendo tenido acceso a ella con consentimiento se niega después a salir a pesar de la indicación del morador en este sentido. El tipo delictivo puede integrarse a base de una de estas modalidades de la conducta, dicha conducta la podemos dividir en dos momentos de los que analizaremos en el primero la actividad representada por los verbos "entrar y mantenerse" y en el segundo requisito común de la voluntad contraria al morador.

a).- Entrar significa pasar de afuera a adentro, introducirse en el interior.

b).- Mantenerse se diferencia de entrar ya que la primera es permanente y el segundo requisito es estar estatico, sin que el sujeto haga movimiento alguno.

(16). Francisco Pavón Vasconcelos. Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial. Robo, abuso de confianza y fraude genérico simple. Editorial Jurídica. México 1964. Pág. 31.

La segunda modalidad de la conducta es subsidiaria - de la primera. Consecuentemente, si la entrada tiene lugar - contra la voluntad del morador, la segunda modalidad no puede apreciarse por más que el sujeto persista en su actitud de no abandonar la morada.

El núcleo de la descripción típica se constituye por el hecho de que el sujeto activo "se introduzca en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada". Introducirse en los lugares señalados, significa entrar, penetrar, internarse, o meterse íntegramente en los mismos. No es suficiente que el sujeto activo introduzca una parte de su - - cuerpo sino se requiere aunque sea momentáneamente la penetración total.

No constituye este delito, el hecho de negarse la - persona que se encuentra en el interior de una morada a salir de dicho lugar, no obstante las ordenes del morador o la prohibición por este manifestada de que permanezca un instante más en su interior, pues dicha permanencia fuera de la descripción típica, cualquier persona puede ser sujeto activo. El allanamiento de Morada no es delito propio o especial, no es exclusivo de un solo individuo sino que cualquiera puede introducirse a una morada ajena.

La introducción del sujeto activo debe realizarse en un "departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada". Departamento, vivienda o aposento son locuciones - diversas expresivas de un concepto genérico de morada, es decir, de lugar en el que habita una o varias personas, bien estuviera cerrado o circunstancialmente abierto, fijo o móvil.

El concepto de morada no existe cuando el lugar en que se irrumpe carece en el momento de la acción de los atributos de humana intimidad circunstanciales a los lugares en que discurre la vida doméstica.

La descripción típica del Allanamiento de Morada - abarca también la "dependencia de una casa habitada". Aquí el Código Penal sigue un criterio contrario al establecido para el robo en casa habitada, pues en tanto que en éste quedan - excluidas estas dependencias, en el allanamiento están incluidas en la hipótesis típica dentro de la frase "dependencia de una casa habitada" se comprenden los corrales, bodegas, graneros, patios, etcétera. No es necesario que dichos lugares se encuentren materialmente cerrados; basta cualquier signo - externo que revele la voluntad de no permitir en ellos la entrada.

4.- MEDIOS DE EJECUCION DE AMBOS DELITOS.

Para empezar a hablar respecto de este punto debemos hacer referencia a los tipos complementados o circunstanciados cualificados, adquieren esta categoría los siguientes:

- a).- En razón del medio empleado: el robo con vigilancia.
- b).- En razón de circunstancias de lugar: el robo cometido en lugar cerrado y en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o designado para habitación.
- c).- En razón de circunstancias personales del sujeto activo del delito:

I.- Robo realizado por dependientes o domésticos;

II.- Robo cometido por huéspedes o conserjes;

III.- Robo cometido por dueños o miembros de su familia contra dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona en la casa de los primeros;

IV.- Robo ejecutado por dueño, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que prestan sus servicios al público y en las oficinas de los huéspedes o clientes;

V.- Robo cometido por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajan o aprenden o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares que tengan entrada libre por el carácter indicado en el artículo 381 fracciones II a VI.

Estos se forman con los elementos del tipo básico, - autónomo e independiente de acuerdo con el artículo 367 de - - nuestro ordenamiento penal más un nuevo elemento constituido - por la circunstancia especial, sea en razón del medio empleado, de lugar o personales, que los complementa o califica.

Respecto a los medios de ejecución en el Allanamiento de Morada el artículo 285 específicamente detalla los modos típicos de que se ha de valer el agente para introducirse en la morada ajena: "furtivamente o con engaño o violencia, o sin consentimiento de la persona autorizada para darle". Hubiese sido, verdaderamente más genérico, emplear, como señalaba Carrera, la expresión "arbitraria" para calificar las formas típicas de introducción, pues dentro de dicho concepto - quedarían comprendidas las que anuera el tipo.

La expresión "furtivamente" tiene un significado -- igual a escondida, cautelosa o disimuladamente, lo que supone que la introducción en la morada ajena se efectúe en circunstancias que imposibiliten que el morador pueda oponerse. La introducción furtiva se efectúa, por lo general, cuando el morador se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha de dicha circunstancia. Comúnmente se efectúa mediante el empleo de ganzones o llaves falsas o de las auténticas en poder o al alcance del agente por cualquier razón o causa o escudando o saltando paredes, muros o zanjas.

Se introduce el agente en la morada ajena "con engaño", si hace uso de un falso nombre o de una condición o cualidad que no le corresponde o se vale de cualquier maña, por -- ejemplo, cuando al morador se le imputa falsamente la comisión de un delito y se aprovecha su provocada y momentánea detención para entrar en su morada.

Una tercera forma de ejecución es específicamente mencionada en el artículo 285, es la "violencia". Dada la genérica abstracción de este término, no existe duda alguna que -- comprende tanto la ejecutada sobre las personas como la que -- ejerce sobre las cosas, siempre que una y otra se hubieron realizado por el sujeto activo con la finalidad específica de lograr su introducción en la morada ajena.

Las violencias sobre las personas pueden ser físicas o morales. La primera ha de traducirse en actos materiales desplegables sobre el sujeto pasivo de la conducta para reducirlo a un estado de pasividad o quebrantar sus resistencias. Exis-

te violencia física si se golpea, amordaza o encierra al morador que se hallare en la morada. No se requiera que la violencia sea irresistible; basta que disminuya las resistencias de los indicados.

La violencia moral se exterioriza en palabras o hechos expresivos de que se causará a otro un mal si se opone a la introducción en la morada. El mal con que se amenaza debe ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro no es preciso que se demuestre objetivamente su realidad; basta la apariencia externa para intimar subjetivamente. El comportamiento intimativo no se debe traducir en vías de hecho, ya que en este caso surgiera la violencia física. No obstante, pueden coincidir ambas violencias por parte de quien al principio hizo uso de la intimación emplea después la violencia física.

La violencia sobre las cosas implica el despliegue de una fuerza física que destruya los obstáculos que se oponen a la entrada del sujeto activo en la morada ajena u obra una vía de acceso a su interior. Es indiferente el medio empleado, pues tanto vale la fuerza muscular como el uso de aparatos o instrumentos o la utilización de cualquier energía.

Las violencias sobre las personas y la fuerza en las cosas deben ejecutarse simultáneamente al hecho de introducirse el agente en la morada o en instante inmediato anterior, y comprendido en el mismo contexto de conducta.

La posterior forma de ejecución de la conducta tipi-

ca del delito estudiado, consiste en que la introducción en el departamento, vivienda, dependencia de una casa, etc., se realiza "furtivamente o con engaño, o violencia".

La frase "sin permiso de la persona autorizada para, darlo", se refiere a los casos en que el que allana la morada se introduce en forma cínica o descarada, como por ejemplo si para hacerlo empuja la puerta que se encuentra entre abierta o hace funcionar el picaporte. No se requiere que el que debe dar permiso hubiere negado este; basta con que se encuentre en la morada ajena sin obtener dicho permiso primero.

5.- ELEMENTOS NORMATIVOS Y CONSTITUTIVOS.

Para empezar ha hablar sobre los elementos normativos del robo, debemos empezar preguntandonos: ¿Existiran elementos normativos en el tipo? A juicio muy personal, podemos señalar que, la norma del artículo 367 contiene un elemento-normativo y que es el expresado en la descripción legal con las palabras "Sin Derecho", afirmandose tal carácter por cuanto el juzgador debe valorizar su alcance haciendo uso necesariamente de los conceptos extraídos de la Ley y sólo de ésta por tener en este caso un contenido jurídico. Es de este modo como se verifica un juicio normativo de la conducta mediante la valorización de la ilicitud de la misma.

Por último, el tipo expresa que el apoderamiento debe ser sin consentimiento de la persona a quien la Ley otorga el derecho de disponibilidad de la cosa. Este elemento, al igual que el anterior, resulta innecesario y no todas las legislaciones lo mencionan en su texto. Así lo dice Eusebio -

Gómez cuando afirma que la Ley no hace mención de este requisito para ser evidente que, cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir hurto, toda vez que ese consentimiento implica por parte de quien lo presta la disposición de un derecho alignable.

Respecto a los elementos constitutivos podemos señalar un ejemplo como es el caso de quien toma una cosa ajena creyendo, por las circunstancias concurrentes, que es propia cuando en realidad no lo pertenece, en dicho ejemplo surge claramente el error de hecho cuyo carácter esencial deriva de la ignorancia o falso conocimiento sobre los elementos constitutivos del tipo como el que el sujeto cree propia la cosa ajena de la cual se apodera, es invencible si se atiende a las circunstancias particulares en que el apoderamiento se verificó, los cuales impidieron al sujeto caer en la cuenta del error en que se hallaba.

Los elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal son:

- 1.- Una acción de apoderamiento;
- 2.- De cosa mueble;
- 3.- Que la cosa sea ajena;
- 4.- Que el apoderamiento se realice sin derecho;
- 5.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la Ley.

El apoderamiento.

Apoederarse de la cosa significa que el agente toma posesión material de la misma, la tenga bajo su control personal. En el robo, la cosa se entrega voluntariamente al autor: Este va hacia ella, la toma y la saca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de arrebatarse o tomar directa o inmediatamente la cosa.

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito a estudio, 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.

Analizando ya la conducta típica en el delito de -- Allanamiento de Morada, el artículo 235 del Código Penal nos indica como verbo típico introducirse furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso, sin orden de autoridad competente o sin motivo justificado, a un departamento, vivienda, apartamento o dependencia de una casa habitada. En esta definición -- en donde se introducen medios de comisión elementos normativos y el objeto material y jurídico del delito lo que permanece -- como conducta es un comportamiento de todo ser humano, consistente en la introducción en un lugar habitado antijurídicamente aunque este último constituye un elemento normativo inseparable

rable de la acción típica, pues el hecho de que una persona se introduzca en una morada ajena es irrelevante penalísticamente hablando.

Profundizando un poco más sobre los elementos normativos que se desprenden del artículo 285 podemos señalar que - la acepción "sin motivo justificado" pues es un elemento de valoración cultural, integrante de lo injusto y consistente en la falta de justificación, en la ilicitud.

El dolo es específico y consiste en la voluntad o - contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a autorizar dicha introducción. Sin motivo justificado elemento este normativo de valoración cultural, elemento integrante de lo injusto y consistente en la falta de justificación, en la - ilicitud. El dolo es específico.

La entrada o en su caso el mantenimiento, en la morada ajena, han de tener lugar "contra la voluntad del morador"

El presente elemento del delito suscita cuestiones - como son:

a).- El Código Español, al exigir que la entrada se realice contra la voluntad del morador, ha adoptado una posición intermedia entre la orientación que estima suficiente para que el delito se configure que la entrada se realice sin - consentimiento, y aquella otra que requiere una conducta contraria a la prohibición expresa.

b).- La voluntad contraria ha de manifestarse en el

mundo exterior, pues el término expreso o tácito no sólo indica el medio de manifestación misma.

Se tiene manifestación expresa, cuando esta se confía a medios sensibles que por el uso de la vida cotidiana o por acuerdo entre las partes, están destinados a revelar la determinación interna del sujeto (lenguaje hablado, escrito, mímico, etc.), la tácita resulta de hechos concluyentes, esto es, de una conducta inequívoca, activa u omisiva, incompatible con una voluntad contraria. La manifestación expresa puede ser general o particular según vaya dirigida a una persona determinada o a la generalidad.

c).- Tanto la manifestación expresa como la tácita, se trata de una voluntad real, existente, y como tal sólo puede ser inferida de actos relacionados con la voluntad del morador.

d).- Supuesta la voluntad contraria del morador, resulta indiferente como advierte Maurach, el que la entrada se lleve a cabo ostensiblemente, de modo clandestino o con engaño.

e).- Según se desprende de lo anterior, la voluntad contraria del morador es una característica objetiva y positiva del tipo, que contribuye a la descripción de la conducta prohibida por la ley. De ahí que el consentimiento excluya la tipicidad de la conducta por eliminar la relevancia jurídico-penal del hecho. En su virtud, el desconocimiento o el error acerca de la voluntad contraria del morador es un error de tipo que excluye el dolo.

La descripción típica del artículo 285 como ya se menciona contiene una gran cantidad de elementos normativos, notoriamente redundante, pues dispone que la conducta ha de realizarse "... sin orden de autoridad competente, sin motivo justificado y fuera de los casos en que la Ley lo permita". No obstante, en la frase "... sin permiso de quien tiene el derecho para autorizar la entrada", encontramos un elemento normativo. La causal normativa, en secreto, hubiere podido fundarse en el término "antijurídicamente".

El término "sin motivo justificado" hace referencia, a manera muy personal, más que a los casos de estado de necesidad comprendidos en la fracción IV artículo 15 a aquellos en que el sujeto activo se introduce en la morada ajena con la finalidad de prestar un humanitario servicio o una caritativa ayuda, aunque no concurren los requisitos del estado de necesidad.

El término "sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permite"... se proyecta sobre todas aquellas situaciones, cualquiera que fuera su origen, sea derecho público, privado, que impliquen el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

Cuando se entra en la morada ajena en ejercicio de un deber o de una facultad inherente a un cargo, función o servicio público, es intuitivo que tal conducta no integra el mencionado delito, siempre que se efectue sin transgredirse las disposiciones legales y reglamentarias especialmente aplicables a la situación concreta.

6.- COMUNICACION Y TENTATIVA.

Desde el punto de vista histórico y del derecho comparado, son muy numerosas las teorías que se han elaborado y que según el cuadro que nos presenta el brillante jurista-Frías Caballero, son aproximadamente, unas de quince números del cual puede deducirse la gravedad del problema. (17)

Por ser el robo un delito material o de resultado es configurable la tentativa siempre que el sujeto activo realice actos encaminados a apoderarse de la cosa, removiéndola del lugar en que la tiene colocada su poseedor, sustrayéndola de su esfera de vigilancia en los casos en que el sujeto activo tenga contacto físico con ella por razones de dependencia o trabajo. La posibilidad conceptual de configuración de la tentativa en el delito de robo, está en razón directa de la pluralidad de actos que el sujeto activo, dada su ubicación en relación con la cosa o con la esfera de vigilancia del poseedor, tenga que realizar para lograr re-aver la cosa o sustraerla de la vigilancia del poseedor, más con las posibilidades facticas de configuración de la tentativa. Es, por tanto, en los robos calificados por el empleo de violencia a las personas artículo 372 o por la irrupción del ladrón en el lugar cerrado (art. — 380 frac. I), o habitado artículo 381 bis, en que se halla la cosa de que pretende apoderarse, en los que la tentativa presenta mayores posibilidades.

(17). Raúl F. Cárdenas. Ob. Cit. Pág. 95 y sig.

La tentativa requiere e implica posibilidad de consumación no existe delito de robo en el grado indicado cuando resulte imposible que el sujeto activo pueda alcanzar el apoderamiento de la cosa debido a la inexistencia de dicho objeto material, aunque el agente hubiere realizado actos idóneos para introducirse en el lugar en que creía se hallaba la cosa.

El delito de robo, queda consumado en el instante en que el sujeto activo quebranta la posesión existente sobre la cosa ajena mediante su remoción antijurídica que de la misma - hace con fin de apropiársela o venderla, pues en ese instante "tiene en su poder la cosa robada" (art. 369).

Cuando el sujeto activo del poseedor, tiene previo contacto físico con el objeto materia del robo, el delito sólo se consuma en el instante en que sustrae dicho objeto de la esfera de vigilancia del sujeto pasivo.

El momento consumativo del robo.- son cuatro las principales teorías que se han elaborado para determinar el momento consumativo del robo y son:

a).- TEORIA DE LA CONTRECATIO.- (o del tocamiento)- para dicha teoría el robo se consuma apenas el ladrón toca la cosa ajena mueble es decir, cuando hay aprehensión de ella.

b).- TEORIA DE LA AMOTIO.- esta dice Muñoz, hace consistir la acción material del hurto en la amotio de la cosa ajena, esto es, en su remoción 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.

c).- TEORIA DE LA ABLATIO.- esta para algunos viene a complementar la teoría de la amotio, por considerarse insuficiente por no determinar el lugar adquem de la remoción.

d).- TEORIA DE LA ILLATIO.- esta entina consumado el delito cuando el agente la ha trasladado al lugar que previamente lo tenía designado, poniendola en seguridad.

La tentativa se puede presentar en dos formas: acabada o inacabada. Nuestro Código en su artículo 12 recoge las dos formas señaladas puesto que se refiere a hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. La ejecución puede ser "subjetivamente completa y objetivamente imperfecta" tentativa acabada. Igualmente la ejecución puede ser "subjetivamente y objetivamente incompleta" tentativa inacabada.

También podemos señalar aparte de las teorías señaladas con anterioridad las siguientes:

- 1.- Fuera de la habitación,
- 2.- De las dependencias,
- 3.- De la casa,
- 4.- De las adyacencias,
- 5.- Poniendo la cosa a buen recaudo (illatio),
- 6.- Colocando la cosa en loco qui destinavenot furo de la llamada ablatio completa.

- 7.- Teoría de la locupletatio o del aprovechamiento del objeto por el sujeto pasivo.
- 8.- Modificaciones de la ablatio, que surgen del nuevo sentido especial y físico, destacando más bien sus aspectos ideológicos:
- a).- Esfera de custodia en que se halla la cosa,
 - b).- Esfera de vigilancia,
 - c).- Esfera de acción o actividad patrimonial,
 - d).- Esfera de poder,
 - e).- Esfera de disposición,

De acuerdo con esta disposición en nuestro derecho - se acepta la teoría de la locupletatio, que se contraponen a la de la ablatio.

En nuestra legislación no reconoce la teoría de la locupletatio por lo que basta con la simple reación del autor de la cosa para que se configure el robo.

El apoderamiento es la consumativa del robo; su diferencia con la sustracción.

En nuestro derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo. Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella (primer párrafo del artículo 363). La redacción de este artículo revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para -

que se consume el delito, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción.

Resumiendo se da por consumado el robo en el momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto la abandona inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó o en que al ser sorprendido en flagrante delito, se ve al mismo tiempo desposeído del objeto antes de todo desplazamiento posible.

Eusebio Gómez hace notar que el concepto apoderamiento ha sido largamente discutido de antaño y que no es simple apoderamiento constituido por la remoción de la cosa mueble, pues el hurto, para serlo requiere el animus rei sibi habendi. (18)

Soler opina que debe atenderse no sólo el animo de apoderarse, sino al hecho de poder hacer actos dispositivos. Mientras esto no ocurre no parece que el hurto este consumado. (19)

Fontan Balentra afirma que el verbo apoderarse supone algo más que tomar la cosa y aun trasladarla; supone que el autor "se proponga hacer suya la cosa y correlativamente desposeer de ella a la víctima".

(18). Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 27.

(19). Citado por Idem. Pág. 27.

En nuestro país González de la Vega, después de afirmar que el precepto del Código vigente "mejora técnicamente el artículo 370 del Código de 1871, quedaba por consumado el robo en el momento en el que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada" termina por expresar que la redacción del artículo 369 "revela" que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consuma el delito, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción. Agrega; sobre este se dará por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos de que el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desposeído del objeto, antes de todo posible desplazamiento. (20)

Núñez dice que hay consumación de apoderamiento del ladrón, esto es, del robo, cuando hay desposeimiento del perjudicado.

Confirmando tal punto de vista, la H. Suprema Corte de Justicia ha sostenido "El apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo; y la afirmación del inculpado de que el apoderamiento no lo realice con el ánimo de apropiarse de las cosas, sino que lo hizo para garantizar una deuda".

(20). Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 27.

(21). Idem. Pág. 27.

Cuando nos referimos al momento consumativo en el robo afirmamos que existe apoderamiento cuando el objeto sale de la esfera del poder del dueño para entrar a la esfera de acción del ladrón.

Tentativa de robo.- Sabemos que cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa del delito; entremos a lo que algunos penalistas en sentido lato denominan - el proceso ejecutivo del delito.

La redacción del artículo 363, revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consuma el delito, por supuesto, siempre que estén reunidos los demás elementos. Este sistema nuestro es diferente al del Código Francés en el que el elemento sustracción fraudulenta, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, al descomponer en dos movimientos sucesivos: la aprehensión o apoderamiento de la cosa y el enlèvement o sea el desplazamiento o movilización de la cosa que trae como consecuencia hacerla salir materialmente de la esfera de acción del autor.

De acuerdo con Garraud, la sustracción fraudulenta - es la maniobra por la cual un individuo quita o se lleva un objeto cualquiera contra la voluntad de su legítimo propietario; la sustracción es pues, a la vez, una aprehensión y un desplazamiento. Nuestra legislación, fue afortunada al precisar desde 1871 en un acto único el momento consumativo del robo, el apoderamiento ilícito y no consentido, estableciéndose-

así delimitación clara entre la forma incompleta de la infracción. (22)

Resumiendo daremos por consumado el robo en el momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desposeído del objeto, antes de todo posible desplazamiento.

Respecto al delito de Allanamiento de Morada en cuanto a los medios y acción consumativa del delito señalaremos primeramente que, en el Código de 1871 los medios consumativos del delito eran: la violencia física, la moral, la fractura, la excavación, el escalamiento, las llaves falsas. Imponiéndose especial el ordenamiento al caso en que el Allanamiento de Morada, se verificara de noche, o yendo armado el reo o se consumara por dos o más personas. Finalmente en el artículo 640 decía: "EL que sin las circunstancias que se mencionan al final del artículo 637, se introduzca sin la voluntad del que la ocupa, a un lugar habitado o destinado para habitación, sufrirá".

Por su parte el artículo 928 del Código del 29 da esta redacción: "Se impondrá... al que sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permite se -

(22). Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. - Robo en General. Tomo II. 2a. Edición. México, Distrito Federal 1939. Editorial Universidad Nacional de México 263 Pág.

introduzca sin permiso de la persona autorizada para darlo a una casa, vivienda, aposento o dependencia de la morada de alguien".

Nuestro Código señala como medio consumativo del delito; la furtividad, el engaño, la violencia o la falta de permiso de la persona autorizada para darlo.

La acción consumativa del delito consiste en la introducción al domicilio ajeno. Por tanto el momento consumativo del delito es aquel en que el agente del delito se salga inmediatamente o que permanezca en la morada que allana.

Puede ser sujeto activo del delito cualquier particular, lo mismo que el sujeto pasivo. El empleo de medios engañosos es consumativo del engaño; por ejemplo, fingir que se obra por orden de autoridad, o que se tiene la obligación derivada del empleo de introducirse en el lugar, que se va a revisar el medidor del consumo de la luz eléctrica o el de agua, o a inspeccionar el proceso de una construcción.

El allanamiento de morada es de lesión, doloso, instantáneo. Se consuma materialmente por el hecho de introducirse en la morada, con todo el cuerpo. Es configurante la tentativa. Puede concurrir el concurso de delito: si el agente se introduce varias veces en casas habitadas o sus dependencias, indebidamente se perpetrará en cada una el delito, configurándose la acumulación y siendo aplicables los artículos 13 y 64 del Código Penal si es en una y la misma casa habitación, el delito podrá ser continuo, con la aplicación de los artículos 1) y 58 del mismo ordenamiento invocado para lesionar, matar,

robar etcétera, igualmente será caso de acumulación, y lo mismo si se destruyere la puerta de acceso penetrando el dañon en propiedad ajena artículo 339:

El delito se perfecciona cuando el sujeto se haya - introducido en la morada o deje transcurrir el tiempo suficiente para abandonarla, obedeciendo la orden de salida. Con el - transcurso de ese breve instante en morada ajena el delito queda consumado.

Puede suceder que la violación de la libertad domiciliaria se prorrogue durante un lapso más o menos largo de tiempo, dando lugar a un prolongado estado antijurídico. Esta situación puede presentarse en la primera o segunda de las modalidades de la conducta delictiva antes examinadas. Entonces - la infracción reviste la forma del delito permanente que como es sabido, supone una consumación. El allanamiento de morada es pues, un delito eventualmente permanente.

El delito se consuma en el momento en que el sujeto activo entra totalmente en la morada ajena, es decir, introduce todo su cuerpo, cualquiera que fuere la finalidad con que lo haga con la intención específica y típicamente excluyente, como sucede por ejemplo cuando se mete para robar u ocuparla. Y como el delito de allanamiento de morada es material o de - resultado, es configurable la tentativa.

La tentativa es posible señalándose como ejemplo el caso de que una persona con el fin de violar el domicilio rompe la puerta de entrada. Se puede señalar que dicho delito -

es de naturaleza permanente, pues por todo el tiempo que el sujeto permanece ilícitamente en la morada ajena se está consumando el delito, es decir, se comprime el bien jurídico de la libertad que es el bien protegido en el delito a estudio.

Entre los autores que consideran posible la tentativa tenemos a Manzini, Maggiore, Gómez y Díaz.

Para los dos primeros un ejemplo de ella, es la ubicación en el tejado de una casa, para el último de los citados líneas atrás, lo es la remoción de las defensas para entrar.

Cuando una persona penetra en un domicilio sin tener acceso a él parecería que su propósito es el de hurtar; la pregunta sería ¿hay aquí una tentativa de hurto o violación de domicilio?

En la doctrina argentina, prevalece en una etapa primera la teoría de la Univocidad de Carrera la cual es seguida por Díaz entre otros.

Podemos decir, para diferenciar entre los actos que son tentativa y los preparatorios, se toma en cuenta la dirección, cierta manifiesta, indudable de los actos externos hacia un determinado delito. Respecto a la tentativa del delito de violación de domicilio, esta nace con el comenzar a penetrar, pero se ha resuelto que se configura con el propósito de abrir la puerta cuando el sujeto se encuentra en los pasillos y escalera de una casa de departamentos y ha intentado abrir la puerta de uno de ellos, no haciéndolo porque las llaves no le sir-

vieron. De igual forma, en el caso del sujeto que golpea la - puerta de un domicilio, amenaza derribarla si no se le abre, - lo podemos encuadrar como tentativa de este ilícito, lo ante- - rior, porque de acuerdo con Meyer y Muñoz, la apreciación valq - rativa del peligro corrido, a dilante la conducta del sujeto - activo que cumple actos inmediatos, a la acción del verbo y - ligado a ella, demostrando la decisión de realizar el delito, - no puede confundirse con los actos preparatorios. Un caso que puede resultar real es el de el acusado perforando una puerta - en un departamento cometiendo el delito de robo calificado. Al siguiente día regresa al ser sorprendido manifiesta que iba a buscar el taladro que uso el día anterior, taladro que en realidad estaba en el lugar. Se entendió que no existiendo pruebas que desvirtuaran la confesión del acusado debía juzgarse - que existe violación de domicilio. La Jurisprudencia dice al respecto de la tentativa que el principio del proceso ejecutivo del delito de violación de domicilio está constituido por - aquellos actos que significan un comenzar a entrar; todos los actos anteriores no penetran en el campo de la tentativa puni- - ble y quedan en la esfera de actos preparatorios.

El simple ingreso a morada ajena con el fin de cometer hurto simple no configura tentativa de hurto, si no se ha realizado algún acto que inequívocamente importe principio de ejecución del apoderamiento sino una violación de domicilio - consumada. En dicha hipótesis, la violación de domicilio, aun que el hurto se hubiere consumado, mantiene su autonomía y concurre materialmente con éste.

Se configura la tentativa de violación de domicilio - con el propósito de abrir la puerta, cuando el sujeto ha entra

de a los sillones y escaleras de una casa de departamentos y -
ha tratado de abrir la puerta de uno de ellos.

Existe tentativa de robo y no sí la violación de 42
domicilio ni el agente penetra por vía anormal, en el caso esca-
lamiento.

7.- CONCURSO DE DELITOS.

Indicando con el robo este punto diremos al respecto
que el mismo puede dar lugar a la aplicación de las disposicio-
nes contenidas en el artículo 58 del Código Penal, como a las
que se refieren los artículos 13 y 64 del mismo ordenamiento.
Las primeras se relacionan con el concurso ideal y las segun-
das con el real, por lo que se refiere a las primeras, se pue-
de dar el caso de que al robar un auto, se apoderan los ladro-
nes de los objetos contenidos en el mismo y que no forman par-
te de este, como serían los belicos contenidos en la cajuela,
portafolios, armas, cámaras, etc., en este ejemplo se trata de
un sólo robo, pues se ha robado el automóvil que tiene una pe-
nalidad señalada en el artículo 331 bis y otra el robo de los
objetos que se encontraban en el automóvil, cuya penalidad es-
ta fijada, bien sea en los términos de los artículos 370, 371-
ó 381, en su caso, si se acepta el criterio de lugar cerrado.

En otros casos especiales, pues no es frecuente el -
concurso ideal en el delito de robo, puede presentarse la hipó
tesis prevista en el artículo 53 del mencionado ordenamiento
legal, al fijar como pena la del delito mayor, a la que se po-
drá aumentar hasta una mitad más del máximo de su duración.

Es frecuente la acumulación o concurso real de los delitos de robo; la acumulación heterogénea se prevee expresamente entre otros, en los artículos 373 y 374 del Código Penal, y la homogénea se deduce de las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 64 del mencionado ordenamiento legal.

La regla que rige los casos de acumulación homogénea o heterogénea, no precisa en el artículo 64 que dispone que en el supuesto concurso se aplicará la pena del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que exceda de 40 años.

El Magistrado Rivera Cambas nos destaca el problema que puede presentarse, dados los términos del artículo 64 del Código Penal en los casos de concurso real de delitos, sean homogéneos o heterogéneos y que en "la aplicación e incluso en el amparo se encuentra que el delito mayor que sirve de base para la aplicación de las penas, agravadas por las restantes, no se acredita legalmente". (23)

Las razones político-criminales de la existencia de los delitos complejos en el anteproyecto del Código de 1933, son dudosas. Además la frecuencia en su conjugación no es argumento válido en sí mismo, como lo muestra la remisión del atraco con rehenes al régimen del concurso de delitos, en vez de al delito complejo, a pesar de su progresiva frecuencia.

Allanamiento de Morada. Con este delito pueden pre-

(23). Raúl F. Cárdenas. Ob. Cit. Pág. 287 y sig.

contarse en concurso diversas infracciones, unas de manera particular con el tipo agravado; otras indistintamente con éste o con el básico.

De manera particular con el tipo agravado se encuentran aquellas infracciones que van ligadas al Allanamiento por razón del medio violento de comisión.

Si los actos de violencia o intimidación usados para vencer la resistencia del morador causaron un resultado de muerte o lesiones habrá lugar a un concurso ideal de delitos, dada la duplicidad de bienes jurídicos ofendidos por una misma acción. Es preciso señalar que para ello no basta la mera producción de alguno de esos resultados, sino es preciso se de la culpabilidad propia de dichos delitos sea en forma dolosa o en la culposa, pues afortunadamente en el delito a estudio el legislador no ha creado ninguna figura calificada por el resultado.

Se dará así mismo un concurso ideal de delitos en el caso de violencia, intimidación o resistencia a la autoridad o a sus agentes para proseguir un iniciado Allanamiento de Morada pues lo mismo que antes, una sola acción lesiona dos bienes jurídicos diferentes.

Indistintamente con el tipo básico y con el agravado pueden, presentarse infracciones diversas sobre ello, no obstante, deben ser suficientes unas breves consideraciones, pues las cuestiones que aquí se pueden presentar no plantean otros problemas que no sean los ordinarios de la parte general. Ello

no quiere que el tema del que se habla aquí no tenga interés - en el delito de allanamiento de morada, al contrario, lo tiene y muy grande. Este delito apenas si se concibe como fin en sí mismo; de ordinario, el hecho se halla al servicio de una finalidad ulterior. Esta meta trascendente puede no ser delictiva. En el caso de que lo sea puede dar lugar a un concurso de delitos entre el allanamiento y esas otras infracciones, vienen - primeramente en consideración los delitos contra la honestidad contra las personas y contra la propiedad. Respecto a este último grupo de delitos es preciso hacer dos observaciones una - referente al robo y otra al de daños. Con el robo no puede - haber concurso, por haber sido objeto este supuesto de una previsión legal específica contenida en el artículo 506.

Dada la violencia integrante del tipo agravado de - allanamiento es sólo la ejercida sobre las personas, los actos de fuerza que puedan ejercerse contra la morada no quedan consumados en el tipo agravado. De ahí que los daños causados para penetrar en la morada se hallen en concurso con el tipo básico de allanamiento o, en su caso con el agravado.

La ejecución del delito en estudio en algunas de sus formas de ejecución frecuentemente origina la comisión de - otros delitos.

Tal acontece con la violencia, en virtud de que el - uso de ésta puede originar lesiones y daños. Es aplicable en estos casos la regla que para el concurso ideal o formal de delitos establece el artículo 58.

8.- AGRAVANTES Y ATENUANTES DE ESTOS DELITOS.

Iniciáronse con lo relacionado al robo diciendo que; existen formas de ejecución que califican el robo, es decir, - que aumentan su valor penal. Dichas circunstancias agravantes del delito lo agravan debido a que cuando concurre alguna de - ellas en dichas circunstancias de su ejecución, contemporanea- mente a la lesión del interés patrimonial que sobre la cosa - tiene el ofendido, se lesionan también otros bienes jurídicos de naturaleza diferente, como lo son los de libertad y seguridad individual. La violencia en las personas, el allanamiento de morada o de lugar cerrado y el quebrantamiento de la fe o - seguridad debidas, son formas de ejecución que, según el siste- ma del Código Penal, agravan el robo pero de los cuales nos - interesa sólo el relacionado con el allanamiento de morada de lugar cerrado.

Si para apoderarse el ladrón de la cosa que es obje- to material del robo entra en un domicilio o heredad ajena su conducta adquiere desde el punto de vista de la valorización - penal una gran significación, ya que al mismo tiempo lesiona - el patrimonio del ofendido y el bien jurídico de su libertad - individual, pues tanto el domicilio y la heredad cerrada mate- rializan la íntima personalidad del hombre pues en estos en- cuentra reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus afliccio- nes, protección para sus secretos, resguardo y seguridad para sus pertenencias. De aquí que el Código Penal en su artículo- 381 Bis señale una agravación para quien robe en edificio, vi- vienda, aposento o cuarto destinado para habitación, y de que la fracción I del artículo 381 señale un aumento de pena "para

cuando se comete el robo en lugar cerrado".

Al hablar el artículo 381 Bis de: edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados se comprende que con - - cierta continuidad sirven de residencia al sujeto pasivo o alguna otra persona. El concepto de los términos señalados es - - muy amplio, ya que comprende además de los locales donde se - - descansa, los que forman parte de ellos y que integran la unidad. No importa el material de que estén contruidos y si están o no fijos en la tierra. Aún cuando el lugar en que se - - efectue el robo no se destine exclusivamente para habitación y no sea claramente que se destina a algo diverso se aprecia la calificativa si parcialmente sirve para habitación o vivienda - - a sus encargados y el robo se comete en la parte limitada del local en donde realizan su vida doméstica. No es indispensable que al cometerse el ilícito el morador se encuentre presente ni que sea el auténtico propietario de la cosa robada.

Por lo que se refiere a los edificios, viviendas, - - aposentos o cuartos que sin estar habitados al momento del robo están destinados para habitación es decir, que son rentados para habitación y no están habitados en el momento del robo - - falta la "RATIO" que fundamenta la calificativa, ya que al entrar el ladrón para ejecutar el robo no allana una morada ajena, pero allanar un recinto y se aplica la calificativa referente a "cuando se comete el delito en lugar cerrado dentro - - del cual se pueden ubicar las dependencias de un edificio o morada como podrían ser los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, garages, etcótera". No podemos incluirlos en la calificativa de lugar cerrado o habitado pues estaríamos aplicando la

prohibición señalada en el artículo 14 Constitucional.

Debemos entender por lugar cerrado todo local no habitado sin libre acceso a su interior, cualquiera que sea lo que impida su entrada no importando que dicho lugar se encuentre dentro de un edificio o a campo libre.

En la reforma del Código Penal de 16 de noviembre de 1966 se adicionó el artículo 381 Bis con el párrafo que señala que "en los mismos términos se sancionará al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendidas en este artículo".

La agravación se establece: a).- en el objeto material sobre el que recae la acción ejecutiva del robo: "una o más cabezas de ganado menor" y b).- en una circunstancia de lugar: "que se realice en campo abierto o paraje solitario". Respecto al objeto material, la cabeza (as) de ganado mayor o sus crías, o una o más cabezas de ganado menor deben formar parte de un conjunto que anden juntas. La agravación no se dará cuando se trate de crías de ganado menor pues el artículo 381 Bis no nos habla de estas. Respecto a la circunstancia de lugar, y por campo abierto no entiende el terreno extenso fuera de poblado fácil de entrar; y por paraje solitario, el lugar o estancia desierto.

En cuanto a las atenuantes nuestro Código Penal señala, en el artículo 380 una pena atenuada para "al que se imputa el hecho de haber tomado una cosa ajena sin permiso del -

dueño o poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para venderla o apropiársela. Describese aquí el llamado robo de uso.

Podemos hablar de la agravación punitiva y decir que las mismas penas se pondrán en el grado máximo cuando el delincuente haga uso de armas u otros medios peligrosos que lleve, sea al cometer el delito, sea al proteger la huida o cuando ataque a los que acuden a proteger a la víctima o a los que lo persiguieron artículo 501 del Código Penal Español.

Equiparación.- se considera también robo a los efectos legales, defraudar a otro obligándole con violencia o intimidación.

Ejecución.- el legislador español trata de los que se caracterizan por "la fuerza de las cosas". Las formas del mismo quedan integradas por concurrir cualesquiera de las siguientes circunstancias: escalamiento, rompimiento de pared, techo, suelo o fractura de puerta o ventana y fractura de armarios entre otras.

Agravantes específicas.- son las que implican imposición de la pena en grado mínimo: llevar armas y otros medios peligrosos; verificar el robo en casa habitada, edificio público destinado a culto, con la posibilidad de imponer la pena inmediata superior si esta circunstancia concurre con la anterior; cuando se cometa contra bancos, comercios, oficinas de recaudación o contra quienes transporten fondos, dinero o valores (art. 506).

En el capítulo I del título Vigésimo Segundo del Código se encuentran tres tipos complementados o circunstanciados cualificados; estos se conforman con el básico y al mismo tiempo independiente o autónomo contenido en el 367; al que se agregan los elementos que los complementan o subordinan:

a) una referencia al medio coactivo, o sea la violencia en las personas (373 y 374),

b) y una circunstancia de lugar, cual es que el robo se realice en lugar cerrado o edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o destinado para habitación, y una calidad especial en el sujeto activo, la cual consiste en el vínculo existente entre el autor y la víctima, por razones de trabajo, prestación de servicios, amistad, hospitalidad.

La justificación del robo de indigente la encontramos en la esencia del estado de necesidad; en una situación de peligro que obliga al sujeto a sacrificar un bien jurídico ajeno para salvaguardar el suyo que es de mayor entidad igualmente tutelado. En este tipo de robo hay una lesión a los derechos reales de propiedad, posesión o uso pero la conducta del agente es ilícita por estar justificada en la Ley, siendo esta la que da el carácter jurídico o antijurídico a un actuar humano.

A nuestro juicio lo regulado en el artículo 373 del Código constituye un estado de necesidad, pues ante el conflicto surgido entre dos bienes tutelados por el derecho se ha optado por el sacrificio del menos valioso, aunque limitándolo

en la licitud de la agresión al patrimonio, a los casos comprendidos en el precepto.

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

- 1.- Cuando se realice más de una vez.
- 2.- Cuando los objetos del apoderamiento excedan lo indispensable para satisfacer las necesidades del momento, ya personales como familiares.
- 3.- Cuando se realice empleando engaño o medios violentos.

Puede funcionar al igual, la legítima defensa como - causa de justificación en el robo. El apoderamiento del arma del agresor, sin su derecho y sin su consentimiento, como medio necesario para nulificar el peligro de la agresión actual e injusta que amenaza daño a bienes jurídicos se encuentra plenamente justificada en la fórmula general del artículo 15 fracción III del Código Penal.

Robo con violencia artículo 372.- "Si se ejecutará con violencia, a la pena por el robo simple se agregaran de 6 meses a 3 años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación. La Ley precisa que la violencia puede ser física o moral artículo 373. De aquí se desprende que la violencia cualifica el robo no sólo cuando se utiliza o ejerce sobre una persona para lograr el apoderamiento de la cosa, sino además "cuando el ladrón la ejerce después de consumado el robo, para poder fugarse, o -

defender lo robado artículo 374 fracción I.

La interpretación de los mencionados artículos nos lleva a señalar que nuestro Código limita la calificativa en el robo cuando la violencia se ejerce en la persona, con exclusión de las cosas, por lo que no se estimará robo violento el empleo de fuerza en las cosas. Diferente sistema es el que adopta el Código Argentino al expresar en su artículo 164, que será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas.

Robo cometido en lugar cerrado y en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

El Código vigente no establece ningún concepto de lo que debe entenderse por lugar cerrado. Por lo que podemos entenderlo como el sitio cuya entrada se encuentra cubierta, o bien aquellos locales que se destinan a servir de morada a una o varias personas que en ellos establezcan su domicilio; aun cuando en forma accidental se ausenten.

Por decreto de 31 de diciembre de 1954 se reformó el artículo 381 y se adicionó el 381 Bis que expresa: III.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de 3 días a 10 años de prisión al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de un vehículo

estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona.

Robos calificados por circunstancias de lugar.- en términos de generalidad, el Derecho Penal siempre ha concedido gran importancia al lugar en que se efectúa un delito de robo cuando el sitio influye en la intensidad o en la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente. Así el derecho romano consideraba como hurto especial el realizado en los templos o en los bienes de los dioses, y como hurto calificado o extraordinario el cometido en los balnearios u otros lugares públicos, así como el realizado en los domicilios por medio de la fractura.

Dentro del sistema vigente legislativo, como circunstancia de cualificación del robo consistentes en el lugar donde se comete, sólo podemos distinguir dos casos:

- a). Robo en lugar habitado o destinado para habitación;
- b). Robo en lugar cerrado.

Robo en lugar cerrado o destinado para habitación.

La circunstancia calificativa de que el robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que están habitados o destinados para habitación, ha sido interpretada por la Jurisprudencia Mexicana en el sentido racional de que, para la agravación de la penalidad, no basta que se compruebe la consumación del delito en uno de esos lugares, sino que es menester que el ladrón tenga libre acceso al mismo, es decir, que viole

ilícitamente la seguridad o resguardo de la habitación, penetrando en ella en cualquier forma, engañosa o violenta, sin autorización de sus moradores.

Nuestra legislación presente no señala como especial calificativa el que el robo se cometa en despoblado o paraje solitario; no obstante debemos recordar que en el artículo 286 está tipificado un delito especial: "Al que en despoblado o paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el fin de ocasionar un mal, obtener un lucro o exigir su consentimiento para cualquier fin y cualquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, independientemente de cualquier hecho delictivo que resulte cometido, se le castigara con prisión de 1 a 5 años.

ALLANAMIENTO DE MORADA. El allanamiento es con motivo justificado cuando ocurre en estado de necesidad artículo 15 fracción IV porque se está huyendo de un peligro inesperado por ejemplo; derivado de un motín, de la persecución de que se es objeto injustamente y aun cuando obedezca a orden de autoridad competente. Independientemente de estas circunstancias, también puede serlo en los casos que la Ley lo permite como en el caso de un cateo, con alguno de estos requisitos la introducción en la morada será con motivo justificado.

El delito a estudio reconoce en nuestro Código dos tipos: el básico y el agravado. La conducta delictiva se conforma con que la entrada o la permanencia hayan tenido lugar contrariando la voluntad del morador. No requiere el vencimiento de ningún obstáculo: Basta la violación de la barrera-

ideal representada por la voluntad adversa del morador.

Puede realizarse la conducta con violencia o intimidación. El allanamiento entonces reviste una mayor gravedad. El artículo 490 dice: "Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, la pena será de prisión menor y multa de 5000 a 25000 pesetas (Cód. Esp.). El término violencia tiene como acepción general entre otras la de fuerza que se hace a alguna cosa para sacarla de su estado, modo o situación actual, cuando este término se utiliza en la Ley Penal junto con el de intimidación su acepción se contrae a la fuerza física sobre las personas.

El hecho a cuya determinación se refiere el artículo mencionado es el hecho típico descrito en el mismo.

Respecto a la relación que debe existir entre el hecho y la violencia o intimidación. Se requiere saber si basta que la violencia o intimidación tengan lugar durante el hecho o si es necesario que hayan sido empleados como medio para la ejecución del mismo.

El tipo agravado de allanamiento requiere, que la violencia y la intimidación se hayan empleado como medio para la ejecución del hecho típico. No procedera el tipo agravado cuando las circunstancias aún siendo concurrentes al hecho sean independientes de él.

El dolo lo mismo que en la mayoría de las infracciones se integra con el consentimiento y voluntad de realizar el

hecho típico: Existiría siempre que la acción se ejercite con conocimiento de que se entra o mantiene en morada ajena contra la voluntad del morador, este elemento no exige nada más. Podemos decir que el dolo en este delito se contrae al conocimiento y voluntad de entrar o mantenerse en morada ajena contra la voluntad del morador.

9.- BIEN JURIDICO TUTELADO O PROTEGIDO.

ROBO. Para iniciar este punto diremos que de la lectura del rubro del Título Vigésimo Segundo del Código Penal, se desprende que el bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas, pero no entendido a la manera juscivilista, sino únicamente las cosas y derechos que integran el activo de dicha persona, o sea, lo que a esta le pertenece.

Cabe señalar que la misma descripción típica no establece que del sujeto pasivo del delito sea el dueño de la cosa robada, sino que basta con que dicho objeto no sea propio del activo esto es, que la cosa sea ajena.

Generalmente, es el patrimonio especialmente, la parte que se afecta del mismo, con el tipo a estudio, es la posesión.

Maggiore señala que no es la posesión lo que se protege con el robo ya que de ser así, el propietario podría ser también autor del delito al perturbarla. (24)

(24). Raúl F. Cárdenas. Ob. Cit. Pág. 74.

Aún así la mayoría de los tratadistas aceptan que el interés jurídico que especialmente se protege al tipificar el robo, es la propiedad. El delito de robo es un tipo simple, ya que el bien jurídico tutelado es el patrimonio como lo señala el título en que se encuadra; no debemos entonces pensar que se trata de bienes diversos cuando se habla de propiedad, posesión, uso, etcétera, ya que estos, como derechos reales, se encuentran en el concepto general de patrimonio. La lesión de un sólo bien jurídico lo convierte en tipo simple, a diferencia del complejo, en el que se lesionan varios bienes jurídicos.

ALLANAMIENTO DE MORADA:

Se considera que el bien jurídico tutelado no es la casa ni la propiedad. Es el derecho del individuo de vivir en su casa libre y seguro. Tutela, pues, la paz y seguridad de las personas en su domicilio, contra los actos de los particulares.

La autoridad cuando indebidamente entra al domicilio de una persona sin llenar las formalidades y requisitos necesarios, viola en perjuicio del ofendido una garantía constitucional; la que consagra la inviolabilidad de domicilio.

En la legislación comparada encontramos las siguientes concepciones: Una real y otra personal, ambas con matices o variantes que las hacen más o menos puras, pero en todo caso con notable preponderancia de uno a otro estilo. A la primera corresponde la concepción germánica, a la segunda la latina.

En la doctrina alemana, sin perjuicio de algunas variantes de un autor a otro, el pensamiento de fondo que sirve de punto de partida a todos los autores, es el que el objeto - jurídico del delito de allanamiento de morada es la voluntad - de libre disposición referida a determinados lugares por parte del titular de los mismos. Esta facultad de libre disposición se concibe como una manifestación de un derecho real en favor de su titular el cual, a diferencia de otras facultades reales, se convierte en un bien jurídico de especial naturaleza.

Debido a la amplitud de la esfera de los lugares protegidos por la norma penal y la necesaria correlación que debe existir entre bien jurídico y lugares protegidos la doctrina alemana no ve impedida para acceder a una "concepción" del allanamiento como delito contra la libertad personal. Si ello no obstante se quisiera concebir y sistematizar la presente infracción como delito contra la libertad. La orientación latina defiende una concepción del allanamiento más vinculada a la persona.

El bien jurídico protegido en la libertad individual en el sistema de las libertades fundamentales, la inviolabilidad de la morada viene a configurarse como la situación jurídica activa más directa e inmediatamente dirigida a la libertad personal. En el domicilio se concretan los presupuestos espacio-ambientales susceptibles de condicionar y garantizar las primeras formas de exteriorización de la personalidad en las muchas manifestaciones de la vida privada. Se trata de un derecho inherente a la personalidad humana que irradia en el am-

biente destinado a acogerla.

La tutela del ordenamiento jurídico se dirige a la morada en cuanto proyección especial de la persona. En la morada el ordenamiento jurídico no tutela la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho real, sino la persona misma.

Debe observarse que siendo el objeto del delito la libertad individual, esta debe ser considerada no sólo en el cabeza de familia o comunidad de personas, sino también en los singulares miembros de una y otra de las cuales se desprende que el sujeto pasivo lo son todos y cada uno de los que componen dicho grupo, y no sólo el titular del derecho real.

Como conclusión preliminar que desuena del análisis atinque a la libertad de las detenciones ilegales el derecho prevé otra violación más reducida a la libertad personal, que es la que se refiere a una intromisión en la morada propia. Deben señalarse que no es de notar, que el delito de allanamiento de morada sea de torpe aparición, sobre todo en su sustantividad y perspectiva predominantemente ideal que en la actualidad presenta. Este delito según algunas opiniones, se desconoció en el derecho romano, ya que cuando se incorporó fue a título personal de INIURIA comprensible en la respectiva LEX CORNELIA. Es en la edad media cuando va apareciendo un nuevo concepto de la santidad del hogar.

Deben señalarse que aunque reconocemos la genuinidad de la morada y del bien jurídico en la habilidad de un derecho relativamente autónomo como el HAUS SRECHT, tan agradable para

la doctrina alemana, resulta excesivo sustantivizarlo hasta - hacer del delito de allanamiento algo aparte, como lo señalan OSSEBRUGGEN Y VON LISZT-SCHMIDT, a no dispersar y anular la - agrupación de los delitos contra la libertad.

10.- SURGIMIENTO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y ROBO COMO DELI-
TOS. SUS ELEMENTOS.

Los antecedentes históricos que pueden ser utiliza- dos para la explicación de nuestro precepto legal en materia - de robo son los principios del Derecho Romano.

Las primeras disposiciones sobre lo que llamamos en nuestra legislación robo aparecen en las 12 tablas, que distin- guían el "FURUM" "MANIFESTUM" y el "FURTUM NEC MANIFESTUM". - Dicha división se basaba en el hecho de que se comprendiera o no al ladrón infraganti. Era distinguido el robo por las condi- ciones que se empleaban al buscar al ladrón y la cosa robada. Con posterioridad se inició la elaboración del verdadero con- cepto de robo hasta llegar al elaborado por Paulo, en l. que - se emplea la palabra "CONTRICATIO" que tiene un significado - muy vago, pero puede admitirse como sinónimo de aprender a co- ger. En dicha definición se pone de relieve que la acción de- be tener por objeto cosa ajena mueble y se hace concurrir al - ánimo de lucro. El antiguo derecho no distinguía entre apode- ranamiento violento de la cosa y el hecho sin ese medio. Con - posterioridad se diferenció el hurto de la rapina. El hurto - es el robo sin violencia; y la rapina es el robo con empleo de ella; dicha diferencia aún se considera válida en el Derecho - Español.

El robo con violencia se castigaba por la LEX CORNELIA DE SICARIS, con penas severas, como la de muerte a través de la horca o de las bestias.

La Ley de Partidas y el Fuero Juzgo diferencian las dos modalidades del robo. Llamam hurto al apoderamiento de la cosa, sin violencia; y robo al apoderamiento de la cosa con violencia. (25)

Elementos.

- 1.- Una acción de apoderamiento: a) aprehensión directa, b) aprehensión indirecta.
- 2.- Dicho apoderamiento debe recaer sobre cosa ajena.
- 3.- Debe ser cosa mueble.
- 4.- Que el apoderamiento se realice sin derecho.
- 5.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la ley.

La conducta típica.- En este ilícito viene a ser el "apoderamiento", que de acuerdo con la lengua española, significa ponerlo bajo su poder el activo, es preciso que el objeto este en poder de otro.

La cosa.- El apoderamiento debe recaer sobre una co

(25). Cfr. Antonio de P. Moreno. Curso de Derecho Penal Mexicano. Delitos en particular. Editorial Jus. México 1944. Vol. VIII. Serie A. Pág. 34-58.

Pavón Vasconcelos concluye que habra antijuridicidad cuando no exista ninguna causa de licitud.

Sin consentimiento de la persona que puede darle.- - al hablar de este elemento conformador del delito a estudio el maestro González de la Vega señala la acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de quien puede disponer de ella, - puede manifestarse en tres formas diferentes según los procedimientos del autor y que pueden ser:

a).- Contra la libertad expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por empleo de violencia física o moral contra el sujeto pasivo.

b).- Contra la voluntad del paciente de la infracción pero sin emplear violencias personales.

c).- En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su consentimiento o intervención.

Con ánimo de dominio.- Este elemento sólo lo pone el Código del Estado de Veracruz el de el Distrito Federal lo omite en su definición del artículo 367. Dicho elemento comprende dos aspectos; el ánimo de dominio sobre una cosa al que ejerce en ella un poder de hecho, esto es, que el que se apodera de una cosa lo hace para poseerla como dueño.

En cuanto al ánimo de uso.- Constituye una modalidad en este delito, a tal grado que en el artículo 330 establece una penalidad específica para el denominado robo de uso. La inclusión de este elemento en la definición del Código Veracruzano sobre robo no puede encontrarse como más ubicado, en virtud

de que es más técnico jurídicamente.

Respecto a la clasificación del robo existen varias clasificaciones, pero las consideradas más importantes son: - las que lo dividen en ordinario y violento; el primero se define por exclusión, es decir se comete sin violencia; el segundo es aquel en que se usa la violencia en cualquiera de sus formas.

González de la Vega divide el robo en: simple o no - calificado cuya gravedad se mide en proporción a lo robado y robo calificado por circunstancias previstas en la Ley, en atención al lugar en que se comete el mencionado delito o a las cualidades del ladrón.

Como conclusión podemos decir que los juristas latinos llamaban en general furtum a los delitos que consistían en apropiación de la cosa ajena, distinguiéndose las formas siguientes:

- 1.- Hurto en general y, sobre todo de bienes privados.
- 2.- Hurto entre cónyuges.
- 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses - - (sacrilegium) o al Estado.
- 4.- Hurto de cosechas.
- 5.- Hurto calificado de la época imperial para los cometidos con armas, para quienes ocultaban ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los facturadores, para la circunstancia de nocturnidad.

6.- Hurto de herencias.

Cabe mencionar aquí que dentro de la amplia noción - del hurto romano estaban incluidas, aunque sin tipificarlas - específicamente, las nociones modernas de robo, abuso de confianza, por estimarse como elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

Los elementos que antiguamente constituían al robo - eran:

La cosa.- que debía ser mueble, incluyendo los objetos desprendibles de los inmuebles; las escaleras y ciertos - muebles libres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de que se haya limitado el concepto del furtum a las cosas muebles derivaba de que en un principio no se conocía la - propiedad privada de los inmuebles.

La controcatio.- o manejo, tocualiento y más recientemente la sustracción de la cosa.

La defraudación.- consistente en que la apropiación; debía encaminarse al enriquecimiento en sentido amplio.

El perjuicio.- que era la apropiación indebida, esta sólo era punible cuando causaba un daño en los bienes de otro.

En Roma el hurto era por lo general un delito privado; ya que la acción de presentar al autor a un Tribunal sólo era concedido al perjudicado, pudiendo ser éste el propietario,

poseedor o el que tuviera interés en que no se distrajera la cosa.

A causa de la influencia romana, el antiguo derecho francés no definió específicamente un especial delito de robo, incluyendo en él otros delitos de naturaleza jurídica diferente. En el Código Penal de 1810, se tipificó ya claramente como delito especial diferenciado de otros que, como el abuso de confianza y la estafa.

El sistema francés se distingue del penitenciario especialmente porque el término sustracción es más limitado que el elemento "apoderamiento" de nuestra legislación, ya que en nuestro país, para la consumación del robo es suficiente que el ladrón haga la aprehensión de la cosa, aun cuando al instante la abandone o la despojara de ella; en cambio la sustracción fraudulenta, elemento del delito en Francia, supone dos movimientos sucesivos pero diferentes: En primer término el apoderamiento, este en la aprehensión o manejo en la cosa y en segundo lugar, el desplazamiento de ésta.

Por otra parte el derogado Código Español de 1877 al igual que el de 1870 reformado señala al robo y hurto como dos infracciones diferentes. La diferencia española entre hurto y robo proviene de las partidas, en donde el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción ag tuta. La diferencia con nuestro derecho está en la nomenclatura, ya que en nuestro Código de 1871, 1929 y 1931, el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización: Será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidación moral;

será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral. (26)

González de la Vega subraya que el elemento principal es el apoderamiento, porque tal constitutiva permite diferenciar al robo de otros delitos de enriquecimiento indebido y constituye la acción consumativa. De aquí desprendemos que el mencionado delito encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto, con independencia de un resultado material que consista en la actividad expresada voluntariamente mediante el "apoderamiento" de la cosa ajena mueble. (27)

Por otro lado Forte Petit señala que la punibilidad tiene el carácter de elemento, lo que se demuestra por la exigencia del artículo 70. del Código Penal que establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

No obstante se estima que la penalidad, punibilidad o amenaza de pena constituye un elemento esencial del delito, basados no sólo en el mencionado artículo sino en el concepto mismo de la norma penal, que se integra por el precepto como la sanción. (28)

Beling por su parte estima a las condiciones objetivas de punibilidad como elemento del delito afirmando que estas "son circunstancias exigidas por la ley penal para imponer

(26). Raúl P. Cárdenas. Ob. Cit. Pág. 287.

(27). Pavón Vanconcelou Francisco. Ob. Cit. Pág. 27.

(28). Idem. Pág. 58.

la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad. (29)

Se consideran únicamente como condiciones objetivas de punibilidad a las de naturaleza extrínseca respecto a la acción típica y que no se pueden referir a ningún elemento del delito.

Como ya hemos precisado en nuestra legislación la violencia resulta un elemento adicionado al tipo básico que lo complementa y califica y que no se puede referir al simple. Descartada la fuerza en las cosas sólo la violencia física o moral, origina agravación de la penalidad en razón del medio empleado.

Respecto al robo cometido en lugar cerrado y en edificio, vivienda, aposento o cuarto destinado para habitación, - nuestro Código no establece ningún concepto de lo que debemos entender por lugar cerrado. Sin embargo en forma vulgar y gramatical se puede entender, cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentren interceptadas.

A manera de conclusión podemos expresar que los ele-

(29). Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 60.

mentos materiales y normativos del robo son, de acuerdo a su estructura legal:

- 1.- Una acción de apoderamiento.
- 2.- De cosa mueble.
- 3.- Que la cosa sea ajena.
- 4.- Que el apoderamiento se realice sin derecho.
- 5.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la Ley,

Elementos que ya han quedado explicados líneas anteriores.

ALLANAMIENTO DE MORADA.

El Derecho Romano no considero el Allanamiento de Morada como delito propio o independiente, sino como una modalidad de la injuria: el "DOMUS VIOLATA" fue así estimada por la Ley Cornelia de "INIURIIS". En España el Nuevo Justo castigo con azotes y pena pecuniaria al que entrare por fuerza a una casa ajena sin ocasionar dano. El texto del Código de 1845 artículo 414 se reprodujo íntegramente por los Códigos posteriores con excepción de el de 1829 que consideró integrado este delito no sólo por el hecho de entrar en morada ajena, sino también por el de mantenerse en ella contra la voluntad de su morador. La Ley de 7 de abril de 1952 modificó la redacción originaria del Código de 1944 y castigo como el de 1845 el allanamiento activo y pasivo.

El Código tutela en este artículo no la casa, ni la propiedad, sino el derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada.

La protección penal de la inviolabilidad del domicilio en general tiene tanto contra los abusos y extralimitaciones de las autoridades y funcionarios públicos como contra su violación por los particulares.

El delito de allanamiento de morada se encuentra recogido en el capítulo V título XII del Código Penal, formando parte de los delitos contra la libertad y seguridad.

El capítulo a esto dedicado data del Código de 1848.

Integran la regulación legal del "Allanamiento de Morada" tres disposiciones:

La primera, el artículo 490, configura como delito la conducta de "el particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad del morador". Distingue dos tipos: uno básico, que tiene lugar cuando la conducta se realice contra la voluntad del morador, y otro agravado, que se da cuando el hecho se ejecute con violencia o intimidación.

Los otros dos artículos, se destinan a trazar el ámbito de la prohibición señalada por el 490; según el artículo 491 no se aplica al que entre en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero; ni al -

que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la - -
justicia, y acorde a el 492 tampoco es aplicable respecto de -
las cosas públicas mientras estuvieran abiertas.

Respecto a sus elementos podemos señalar que son:

- 1.- El hecho de entrar en morada ajena.
- 2.- Que se entre contra la voluntad de su morador.
- 3.- Voluntad delictuosa.

Respecto al primero es preciso tomar en cuenta si la entrada en morada ajena no tiene otra finalidad que su allanamiento, o si por el contrario se ejecuta como medio para realizar un fin ulterior, en el primer supuesto existe sólo un allanamiento de morada, en el segundo se presenta un concurso de delitos, ya que el allanamiento sirve de medio para la ejecución de otro delito debiendo aplicarse el artículo 71. Como el allanamiento de morada integra un elemento esencial del delito de robo en casa habitada, en dicho caso no puede apreciarse como delito concurrente con el robo, ya que el mismo hecho sería castigado dos veces.

El delito se constituye por el hecho de entrar efectivamente en la morada ajena, siendo indiferente que se use o no violencia o intimidación, pues su empleo sólo agrava el delito. Es indiferente que se entre de noche o de día.

El segundo elemento del delito está constituido por el hecho de entrar contra la voluntad del morador. No es necesario la prohibición expresa, basta que la voluntad contraria del morador sea presumible por el que realiza el allanamiento.

De manera que si no conste el asentimiento expreso o tácito - del morador, debe reputarse que la entrada tuvo lugar contra su voluntad. Aquí esta comprendida la entrada oculta y clandestina, la cual se presume efectuada también, en tanto no se pruebe lo contrario, contra la voluntad del morador. Tampoco es necesario que la voluntad contraria del morador se manifieste en el mismo momento del allanamiento, basta que lo conste - al que lo realiza.

En cuanto al tercer elemento de este ilícito se encuentra constituido por la voluntad criminal, integrada por la voluntad de entrar en la morada ajena sabiendo que se obra contra la voluntad del morador y teniendo conciencia de ello.

A mayor abundamiento debemos señalar como elementos de análisis, de este delito los siguientes:

Conducta.- Allanar o introducirse en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitada; se entiende ajena, donde el actor no tiene libre acceso.

El objeto material de este delito se entiende como - la habitación, residencia o morada permanentes o temporales de las personas cualquiera que sea la naturaleza de la construcción.

Es requisito típico, que las construcciones se encuentren habitadas, no importando que los moradores se encuentren o no en el momento del acto artículo 78) del Código Civil.

Antijuridicidad.- Allanar la morada sin motivo justificado apreciable por el juzgador (artículo 15 Pracción IV), sin orden de autoridad competente (artículo 152 y siguientes - del Código de Procedimientos Penales) y (61 y siguientes del - Código Federal de Procedimientos Penales), o fuera de los casos que la Ley lo permita (artículo 16 Constitucional).

Dolo Típico.- Allanar la morada con conciencia y voluntad de quebrantar el derecho de otro. Dicha acción no exige una voluntad final definida, ya que no es necesario que el actor lleve un propósito al introducirse a la morada de otro.- Por el contrario si realiza el allanamiento para cometer otro delito como por ejemplo: homicidio, robo, rapto, entre otros - el allanamiento se convierte como el medio preparatorio de la comisión de dichos ilícitos penales (artículo 331 Bis del Código Penal).

Medios Típicos.- Estos pueden ser:

1.- Furtividad, es decir, a hurto o escondidas. El nuestro González de la Vega, lo define como forma clandestina de introducirse por ignorancia de los moradores.

2.- Violencia, la doctrina ha admitido, la violencia moral, a través de la intimidación amenazante en los sujetos pasivos.

3.- Engaño, integrado por mentiras que facilitan el acceso.

4.- Sin permiso de quien tiene derecho a darlo, por lo que se concluye que dicha autorización por expresa o tácita elimina la antijuridicidad del acto.

Como conclusión podemos señalar que entre los germanos en donde se origina la concepción de los delitos contra la libertad en forma autónoma, por obra de TITTMAN, GOOLLEY y - FUERBACH. En consecuencia se ubican en un momento mismo o plano la violación de domicilio, la venta de hombre libre, la obstrucción de tránsito y el secuestro de persona.

11.- SERVICIOS DE LA POLICIA PARA ESTOS DELITOS. ANALISIS DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y ROBO.

ROBO.- En cuanto a este punto podemos iniciar señalando sobre la validez lo siguiente:

El Código Penal ha tomado en cuenta para sancionar - el delito que se estudia el valor del objeto sobre el que recae, así como las abstractas valoraciones que formula sobre la gravedad de las circunstancias que lo califican.

La fijación del valor intrínseco del objeto robado - debe hacerse en función al que tuviere el día del robo, sin - que se tome en cuenta el que tuviere antes o el que podrá tener después.

La pena para el robo simple la señala el artículo - 370, en la reforma de 1981 se agregó un segundo párrafo al artículo 369 en donde se establece que "En cuanto a la fijación-

del valor de lo robado así como la multa impuesta, se tomará en consideración al salario en el momento de la ejecución del delito" y en el nuevo artículo 369 Bis del Código Penal se dispone que "para la aplicación de las sanciones, como para establecer su monto o cuantía que corresponden a los delitos de este título se tomará en consideración para su fijación el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución.

Una pena subsidiaria de estricto alcance práctico - estatuye el párrafo IN FINE del artículo 371 de la Ley sustantiva Penal para "cuando no fuere posible determinar su monto" en los casos de tentativa.

Para la fijación de la sanción del robo calificado y determinar el plus que debe agregarse el Código Penal ha tomado en cuenta la pena base, abstractas valoraciones, sobre la trascendencia del hecho que integra cada calificativa, con independencia absoluta del momento de lo robado efectivamente; en los artículos 372, 381 del ordenamiento punitivo se señala lo aquí mencionado.

Las legislaciones de los diversos países ante el complejo polifasismo del delito de robo dado lo variado de su cuantía y de sus circunstancias concurrentes, han optado, para regular la penalidad, por un sistema minuciosamente objetivo y casual en donde la pena se mide más o menos en proporción para la al importe de lo robado y no agrava por la concurrencia de calificativas derivadas de circunstancias de modo o lugar de comisión o personales del infractor.

González de la Vega en una de sus obras señala que sin negar importancia a otras interpretaciones, la especial - complejidad del robo violento en que se reúnen o pueden coexistir diferentes tipos de graves atentados jurídicos, la concepción fundamentalmente nos lleva a considerarlo como delito calificado, como tipo especialmente destacado con lineamientos propios (distinto a los que llamamos generalmente robos ordinarios) en donde se yuxtaponen, para integrar la nueva figura, diferentes infracciones formales, de acuerdo a los diferentes enfoques que se le den. (30)

Respecto al robo ordinario este se divide en simple cuya penalidad se mide en proporción al valor de lo robado; y robo calificado, por circunstancias previstas en la ley, en atención al lugar en que se cometa el delito o a ciertas cualidades personales del ladrón; su penalidad se establece aumentando de tres días a tres años a las sanciones previstas para la cuantía del valor de lo robado esto de acuerdo con los artículos 370, 371, 380 y 381 Bis del Código Penal (C.P.).

Para nuestro estudio el que más nos interesa es el robo calificado. La penalidad del robo simple según la cuantía del valor de lo robado, como ya se menciona anteriormente, se agrava aplicando además al delinuyente de tres días a tres años de prisión de acuerdo con el artículo 381, o de tres días a tres años conforme al artículo 381 Bis, cuando el delito se cometa acompañado de ciertas circunstancias enumeradas en dicho precepto.

Como ya se señaló anteriormente el artículo 381 Bis

(30). Francisco González de la Vega. Ob. Cit. Pág. 151.

nos habla de la penalidad y tipo del delito de robo y al respecto podemos agregar lo siguiente:

1.- La pena agravada se compone de la que señalan los artículos 370 y 371 del Código Penal, a la que se agrega la que oscila, a juicio del juez entre tres días y diez años de prisión. El arbitrio razonable del juez debe atender, primero a la pena básica y, establecida esta, a la agravatoria.

2.- Las construcciones señaladas en el artículo mencionado se caracterizan por su destino: la casa habitación, no obstante que opere la calificativa que al perpetrarse el delito no se encuentra en efecto en dichas construcciones sus habitantes.

3.- El robo figurado, con pena agravada, en el artículo 381 Bis sin fin, se refiere sólo a los vehículos "estacionados en la vía pública y no ocupados por alguna persona".

4a.- Por decreto de 15 de noviembre de 1960 se adiciona el artículo 381 Bis con el texto que comienza con las frases "o al que se apodere en campo abierto"...etc., se configura con el tipo penal el abigeato, robo de ganado o bestias.

Por campo abierto se entiende un terreno extenso, fuera de poblado, donde reina la soledad por no encontrarse transitado por persona alguna, al sucederse los hechos.

3b.- Ganado puede ser bravo o domesticado, de cerda, de pata, de pezuña entera o hendida, no castrado, etc.-

Por ganado mayor debemos entender el que se compone de reyes mayores, como bueyes y toros, vacas, mulas, caballos o yeguas, etcétera. Ganado menor es el compuesto de reyes o cabezas menores, como ovejas, cabras, etcétera. Las crías del ganado se conocen también por ganado menudo.

ALLANAMIENTO DE MORADA.

De acuerdo al artículo 430 del Código Español se establece que el particular que entrare en morada ajena, o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador será castigado con arresto mayor y multa de 20 mil a 100 mil pesetas. En idéntico sentido se expresa el proyecto de la ley orgánica del Código Penal de 1960 pues al definir el allanamiento de morada en su artículo 186 sólo se limita a que el inciso "sin habitar en ella" haya venido a proceder a sus dos posibles formas de comisión.

Reiterando en cuanto a la penalidad señalada que es de prisión menor y multa de 10,000 a 50,000 pesetas salvo lo dispuesto en el artículo 491 comete el delito de allanamiento-agravado el que quebrante la inviolabilidad de un lugar sagrado, edificio religioso u otro inmueble protegido por dicho privilegio por ley especial o convenio internacional debidamente ratificado artículo 492 Bis.

La entrada en lugar sagrado o en los inmuebles mencionados en el texto legal será punible, salvo que el hecho se realice para evitar un mal grave a su autor, a los moradores o a un tercero, o cuando tenga por fin un acto humanitario o de justicia.

Cuando se trate de un funcionario público o agente de la autoridad, el obra con abuso de su cargo la penalidad será de: arresto mayor y multa de 10,000 pesetas. Si el reo fuera funcionario público o agente de la autoridad y obrase con abuso de su cargo, se impondrá la pena de prisión menor y multa de 10,000. a 100,000 pesetas.

En nuestra legislación para la pena en el allanamiento de morada es necesario que como lo señala el artículo 285 - de nuestro Código que se penetre en dicha morada, recinto o aposento destinado para habitación, sin motivo justificado de autoridad competente fuera de los casos en que la ley lo permite y se lleve a cabo dicha introducción, furtivamente o con engaño o sin permiso de quien puede darlo.

Analizando lo anterior podemos señalar que, en cuanto:

1.- Al objeto material, debe recaer:

a).- En habitación, residencia o morada, permanentes o temporales, de las personas, cualquiera que sea la naturaleza de su construcción; dichas edificaciones deben estar habitadas, sin importar que sus habitantes estén presentes o no en el momento de cometerse el delito;

b).- En dependencias de casa habitada como corrales azoteas, lavaderos, jardines, etcétera, que forman parte del edificio por estar encerradas en el mismo recinto.

2.- Acción de allanamiento; el agente se introduce al lugar a que no tiene acceso libre, esto, es obra antijurídica (artículo 16 Constitucional).

3.- Modos de ejecución; como ya señalamos pueden ser:

a).- Furtividad; forma clandestina o astuta de introducción en ignorancia de los moradores.

b).- Violencia; empleo de fuerza material en las personas o en las cosas, o intimidación amenazante a los moradores.

c).- Engaño; mentiras o falsedades facilitadoras del acceso.

d).- Sin permiso; la autorización tácita o expresa destruye la ilicitud del acto.

Para que no configure este delito es indiferente la finalidad perseguida por el autor.

C A P I T U L O II.

EL ALLANAMIENTO DE MORADA Y EL ROBO EN CUANTO A SU APLICACION Y PENALIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

- 1.- ALEGMIA.
- 2.- ARGENTINA.
- 3.- BRASIL.
- 4.- ESPAÑA.
- 5.- URUGUAY.
- 6.- VENEZUELA.

En este capítulo veremos la manera en que manejan - los delitos de allanamiento de morada y robo las legislaciones de otros países como son: Alemania, Argentina, Brasil, España Uruguay y Venezuela.

1.- ALEMANIA.

En cuanto a la legislación alemana debemos señalar - que en algunas no dice que anteriormente el allanamiento de morada no se tomaba en cuenta pues era considerado como un delito diario, es decir, que no tenía importancia pero fue posteriormente cuando surge la ley de los derechos del hombre y - del ciudadano cuando ya este delito empieza a tener importancia hasta lograr aparecer en la legislación alemana.

En este país todo el Instituto de la violación de domicilio, se presenta con diferentes alternativas, y si en la - Carolina de 1532 no hay referencia a ella, con lo cual pasa a un segundo plano, el derecho territorial prusiano de 1794 la reconoce nuevamente, señalándose que se "había pervertido en - las manos de los juristas". Más adelante, el Código Penal Prusiano de 1851 separa la violación de domicilio simple, que considera como contravención, de la violación de domicilio agravado, del que ubica entre los hechos punibles contra la libertad.

En cuanto a la objetividad jurídica, para algunos - alemanes, y sobre todo, para su legislación, la ofensa está dirigida al orden público. Otro sector considera que el honor - en el bien jurídico protegido.

Cabe aquí señalar que el nuevo Código Alemán clasifica este delito entre aquellos que no van contra la libertad personal, sino entre aquellos que atentan contra el orden público esto debido a que, no toman la violación de domicilio en su aspecto simple sino que lo consideran cuando concurren los accidentes de violencia, turba y armas, por lo que no se encuentra en dicho Código y no se hace alusión a él.

2.- ARGENTINA.

Por ser el bien protegido en el Allanamiento de Morada "La libertad personal", y como esta tiene tal importancia en la vida de los pueblos y del individuo, es por lo que ha sido consagrado el principio de inviolabilidad de domicilio entre los derechos fundamentales del hombre en casi todas las constituciones del mundo.

Los artículos en que se encuentra protegido este principio en diversas constituciones de los países iberoamericanos son: Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela, que estudiaremos por separado, y España.

La Constitución Argentina en su artículo 29 Sexto Párrafo señala:

art. 29 "...El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en que casos y con que justificativos podrán procesarse a su allanamiento y ocupación..." (31)

(31). Luis Muñoz. Comentarios a las Constituciones Políticas -

Respecto a su legislación penal esta señala, siguiendo los principios de su Constitución lo siguiente:

Art. 150 "Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocios ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo".

Art. 151 "Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de 6 meses a 2 años al funcionario público o agente de la autoridad que allane un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina".

Art. 152 "Las disposiciones de los artículos anteriores no se aplicaran al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia". (32)

de Iberoamérica. Tomo I. México 1954. Pág. 119.

(32). Código Penal Argentino. Whit on Introduction by Ricardo Levene Prof. of Criminal Law, Buenos Aires, Translated by Emilio González López Prof. Hunter College New York City. — Guest Editor Frederic K.W. Donforth Jr. Prof. of Law American Univ. Washington D.C. Fred. B. Rothman C.O. South Hacken N.J. Sweet Maxwell Limited, London.

En Argentina, Molinaro, Gómez, Fontán, Balestra y Nuñez concuerdan que la libertad individual es el objeto o bien jurídico protegido en el Código Penal.

El único que se separa de esa línea, que era el principio la cuya es Soler, quien considera que corresponde introducir en el Código Penal la protección de la esfera de intimidad.

La última reforma del Código Penal, con vigencia a partir del 1 de abril de 1968, no ha modificado el articulado específicamente referido al delito de violación de domicilio, aunque en la parte general, se halla una novedad al incluirlo entre los delitos con "acción dependiente de instancia privada".

Así el artículo 72 expresa: "Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos".

1). Violación, estupro, rapto y abuso de honoreto cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2). Amenazas del artículo 149 Bis, párrafo segundo; embargo en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3). Violación de domicilio.

Como se advierte, y se ha señalado esta inclusión de los delitos de amenazas, lesiones leves, violación de domicilio e insolvencia fraudulenta, junto a los ya así calificados en el Código anterior.

Evidencia de adopción de un criterio distinto al imperante hasta ahora en esta materia.

3.- BRASIL.

En este país, la Constitución señala:

Art. 141 Fracción 15. "El hogar es el asilo inviolable del individuo y nadie podrá penetrar en él de noche ni sin el consentimiento del morador, sino para ayudar a las víctimas de crímenes o desastres, ni tampoco podrá penetrarse en el durante el día sino en los casos y formas prescritos por la ley". (33)

Por otra parte el Código Penal de este país señala lo siguiente:

SECCAO II.

Crímenes contra la inviolabilidad de domicilio.

Art. 150 Entrar o permanecer, clandestina o astuciosamente, ou contra a vontade de expressa ou tacita de quem, de direito, em casa alheia ou em suas dependencias.

(33). Luis Muñoz. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 141 y 142.

Penas: detención de un a 3 meses, ou multa de tresen-
tos mil reais a dois contos de reais.

19. Si el crimen es cometido durante la noche o en
lugar ermo o con emprego de violencia o de arma o por 2 o mas
personas.

Penas: detención de 6 meses a 2 años de pena corres-
pondiente a violencia.

20. Aumenta la pena de un tercio sólo tateos cometi-
do por funcionario publico, fora 2 casos legais o con inobser-
vancia de las formalidades establecidas en la ley como abuso -
de poder.

30. No constituye crimen o entrada ou permanencia -
en casa alheia ou en sus dependencias.

I. durante ou dia con observancia das formalidades -
legais para efectuar prisa ou outra diligencia.

II. A cualquier hora de dia o de noche cuando algun-
crimen esta siendo alli practicado ou na iminen-
cia de oser.

40. A expressao "casa" comprende

I. Qualquer comportamiento habitado.

II. Aponente ocupado de habitacion colectiva.

III. Comportamiento nas abertos ou publicos donde al-

quien ejerce profesión ou actividad.

5o. No se comprende na' expressao "cosa".

I.- Hospederia estalagem o cualquier otra habitación colectiva, en quanto abierta salve a restricta o do II del parrafo anterior.

II.- Taverno casa de juego u otros del mismo genero.

4.- ESPAÑA.

Para el inicio de este punto señalaremos lo que ha mostrado la jurisprudencia española que es una cierta reluctancia al aplicar los tipos específicos en ausencia de un propósito determinado de atentar contra el principio de la inviolabilidad de la morada, cuya "santidad" es alegada en varias resoluciones, lo mismo cuando se aprecia o desestima.

La Constitución española señala al respecto en su artículo 6o. lo siguiente:

Art. 6.- Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero, residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.

El Código Penal español señala al respecto lo si--

guiente; en el Capítulo V.- ALLANAMIENTO DE MORADA.

Art. 504 "El particular que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 125 a 1250 pesetas".

Art. 505 "La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio á la humanidad o a la justicia".

Art. 506 "Lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicación respecto de los cáses, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas".

5.- URUGUAY.

De este país podemos señalar al igual que en los anteriores que su Constitución señala al respecto del ilícito en tudigdo lo siguiente:

Art. 11 "La casa del ciudadano es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en ella sin su consentimiento y de día sólo de orden expresa del Juez competente, por ca-

crito y en los casos determinados por la Ley". (35)

El Código Penal señala por consiguiente:

Art. 162 "El que sin motivo legítimo, se introdujera en morada ajena contra la voluntad del morador o lo hiciera de un modo incómodo o clandestino, será castigado, a querrela de parte con prisión de 6 a 9 meses".

"Si el delito se cometiere una hora después de la puesta del sol o una hora antes de su salida, o de un modo violento, o por persona con arma ostensible, la pena será de 15 a 18 meses de prisión".

Art. 163 "El funcionario público que, abusando de su empleo, o si las condiciones y formalidades prescritas por las leyes, se introdujera en el domicilio de otro, será castigado con 6 meses a 9 meses de prisión".

"Si se hiciera pesquisa o cometiere acto arbitrario, la pena será aumentada de 1 a dos grados".

- VENEZUELA.

En este país su constitución consagra en su artículo 35 como uno de los derechos individuales el principio de la

(35). Luis Muñoz. Ob. Cit. Tomo II, Pág. 1506.

inviolabilidad del domicilio pues señala:

Art. 35.-

3.- La nación garantiza a los venezolanos: la inviolabilidad del hogar doméstico que no podrá ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito, y esto mismo ha de ejecutarse con arreglo a la Ley. (35)

Consecuentemente con dicho principio el Código Penal Venezolano contempla los delitos contra la inviolabilidad de domicilio entre los que atentan contra la libertad. La protección penal de la inviolabilidad del domicilio en general tiene lugar no sólo contra los hechos cometidos por los particulares sino también contra los abusos y extralimitaciones de los funcionarios públicos. Por eso la Ley contempla dos figuras: La primera, que corresponde al hecho cometido por el particular, y la segunda, el hecho abusivo o irregular del funcionario público.

Al consagrar la Constitución de la República la inviolabilidad del hogar doméstico y reprimir el Código Penal la violación del domicilio se está reconociendo que el lugar destinado previamente a la habitación de una persona sólo o con los miembros de su familia, es una prolongación de la personalidad individual.

El Código Penal señala que "cualquiera que, arbitra-

ría, clandestina o fraudulentamente se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias, contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de 15 días a 15 meses".

"Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, con armas, o con el concurso de varios individuos, la prisión será de 6 a 30 meses (art. 134)".

El Código Venezolano exige expresamente el desistimiento del titular del derecho de ocupación en las tres formas de efectuarse la introducción o instalación. Sin embargo, es de hacer notar que en los casos de clandestinidad y fraudulentancia, la forma misma de la introducción ó permanencia hacen presumir que el hecho se comete contra la voluntad del ocupante legítimo a menos que se logre demostrar el consentimiento del titular o la legitimidad de la acción.

El delito de violación de domicilio puede concurrir con otros delitos como medio para cometerlos.

La pena es prisión de 15 días a 15 meses. Pero si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, o con armas, o con el concurso de varios individuos, la prisión será de 6 a 30 meses.

Por otro lado el artículo 135 del mismo ordenamiento señala que:

"El funcionario público que con abuso de sus funcio-

nes o faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la Ley, se introduzca en domicilio ajeno o en sus dependencias, será castigado con prisión de 45 días a 18 meses".

"Si el hecho fuere acompañado de pesquisas o de algún otro acto arbitrario la prisión será de 6 meses a 30 meses".

"Si consta que el culpable ha obrado por causa de algún interés privado, las penas se aumentarán en una sexta parte".

Una vez señalado lo anterior pasaremos a ver que es lo que señalan estas mismas legislaciones pero en materia de robo, iniciando con:

1.- ALEMANIA.

Este país es de los que con capítulos o secciones agrupan la malversación con el robo y el hurto; el chantaje con el latrocinio, etcétera. En el derecho alemán, la conducta que en otras legislaciones no es expresamente sancionada, se incluyen en la sección 24, denominada de los "Provechos Ilícitos y de la violación de los secretos de otro", artículo 289 que la describe en los siguientes: "Será sancionado con prisión de 3 años máximo o multa, todo individuo que con un fin ilícito, quite al usufructuario, acreedor prendario, usuario, o al titular de un derecho de retención de un bien mueble del cual sea propietario; la misma pena se impondrá al individuo que, en favor de un tercero propietario, haya quitado a los

beneficiarios antes mencionados un bien mueble.

A continuación señalaremos lo que expresa el Código Penal Alemán:

Art. 249.- Petty Robbery.

1.- Any body who forcibly or by threatening instant injury to life or limb deprives o not her of movable thing not be longing to his, with the intent of unlawfully converting it shall be punished for robbery by confinement in a penitentiary.

2.- If extenuating circumstances o represent, the punishment shall be imprisonment for a term of not less than six month.

Art. 250.- Aggravated Robbery.

1.- A punishment consisting for a term of not less one year shall be imposed if.

(1) The robbery is one of the participants in the robbery was armed at the time of the commission of the robbery.

(2) A number of persons participate in the robbery who have joined for the purpose of the continued commission of robbeires or larcenies.

(3) The robbery was comited on a public road, in a

street railway, in a public place, on the high sea or on a motor way.

(4) The robbery was committed at night in an inhabited building, in to which the perpetrator entered by stealth for the purpose of committing a robbery or larceny, or in which he entered forcibly, or in which he hid out for the same purpose.

(5) The robbery has been previously convicted in Germany of robbery our its equivalent. The provision contained in 245 are equally applicable.

Art. 251.- Robbery with torture of serious consequences. The robbery shall be punished by confinement in a penitentiary for a term of not less than ten years or for life if a human being was tortured during the robbery or if, as a result of the force used against him, such human being suffers serious bodily injury or death.

Art. 252.- Theft and the nature of robbery. Any body who, surprised in the commission of a larceny, uses force or threatens instant injury to life or limb in order to retain possession of the stolen goods, shall be punished as a robber.

Nuestra traducción:

Art. 249.- Robo pequeño.

1.- Cualquiera que fuertemente o por amenaza perju-

dique la vida o prive a un miembro para tomar una cosa móvil con anhelo hacia él, con el propósito ilegal, será castigado - por robo con prisión en una penitenciaría.

2.- Si atenuaren circunstancias o figuracen, la pena será de encarcelamiento por un período no menor de seis meses.

Art. 250.- Agravantes del robo.

1.- Una pena consiste de un período no menor de un año que será impuesto.

(1) El robo es uno de los participantes del robo - armado en el momento del robo cometido.

(2) Un número de personas participantes en el robo quienes unidos con el propósito de la prolongación de la comisión del robo o hurto.

(3) El robo cometido en un camino público, en una - calle o un ferrocarril, en un lugar público, en alta mar o en una autopista.

(4) El robo cometido de noche en edificio habitado dentro de los cuales al cometerse la entrada a escondidas con el propósito de cometer un robo o hurto, o en el cual se entra fuertemente, o en el cual el sule por algún propósito.

(5) El robo ha sido previamente condenado. En - .

Alemania es equivalente al nuestro. Las disposiciones contenidas en el artículo 245, son equivalentes y aplicables.

Art. 251.- Robo con tortura de grave consecuencia.- El robo será castigado con prisión en una penitenciaría por un período no menor de tres años o de por vida si un humano ha sido torturado durante el robo o si, por consiguiente de la fuerza usada contra él, Demandar humanos siendo víctimas de serios daños corporales o muerte.

Art. 252.- Hurto y la naturaleza de robo. Cualquiera quien, eliminando en la comisión de un hurto, use fuerza o amenazas, dolo inmediato a la vida o a un miembro en mandato a quedarse con posesión de la cosa como robo, será castigado como robo.

2.- ARGENTINA.

Al respecto de este país encontramos sobre robo lo siguiente:

Art. 164.- The illegal apropiación of a mueble, belonging totally or partially to another, by using force or the movable or physical violence on a person, whether violence has taken place neterer the robbery facilitate it, or during or after the robbery to assure it's success, shall be punished by jailing; from one month to six years.

Art. 165.- When death occursing conection with an as a result of the robbery, imprisonment or jailing shall be from ten to twenty five years

Art. 166.- Imprisonment or jailing from five to -- fifteen years shall be imposed:

1.- If a result of the violence used to carry out the robbery, any of the injuries described in articles 90 or - 91 result.

2.- If robbery is committed in an uninhabited place - by a gang.

Art. 167.- Imprisonment or jailing from three to - ten years shall be imposed.

(1) If robbery is committed in an uninhabited place with any weapon.

(2) If it is committed in an uninhabited place by a gang.

(3) If robbery is committed by piercing or by a king a wall, fence, roof or floor, door or window of an inhabited - place or of the adjoining out buildings.

(4) If any of the circumstances described in art. - 160 are present.

Nuestra traducción:

Art. 164.- La apropiación ilegal de un mueble, de - un bien totalmente o parcialmente ajeno, usando fuerza en el -

mueble o violencia física en una persona, mientras que la violencia ha sido en un lugar notorio el robo lo facilita, o durante el robo o después de él para asegurar el triunfo, será castigado con prisión de un mes a seis años.

Art. 165.- Cuando ocurre una muerte ligada al resultado de el robo, la condena o prisión será de diez a veinticinco años.

Art. 166.- Prisión o condena de cinco a quince años serán insumos.

1.- Si un resultado de la violencia para verificar el robo, cualquiera de los injuriados descrito en el artículo 90 ó 91.

2.- Si el robo es cometido en un lugar deshabitado.

Art. 167.- Prisión o condena de tres a diez años serán insumos.

(1) Si el robo es cometido en un lugar deshabitado con alguna arma.

(2) Si es cometido en un lugar deshabitado por alguien.

(3) Si el robo es cometido con un objeto cortante o un similar, una pared, cerca, techo o piso. Puerta o ventana de un lugar deshabitado o de un departamento de edificios.

(4) Si alguna de las circunstancias descritas en el artículo 160.

3.- BRASIL.

En este país su legislación penal nos dice sobre el delito de robo lo siguiente:

Cápítulo II. Robo.

Art. 157.- Subtraír coisa movel alheia, para si o para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa ou de coisa de haver-la, por qualquer meio reduzido o impossibilitado de resistência.

Pena: reclusão de quatro a dez años, e multa de 4.000 a 15.000 contos de reis.

1o. No mesma pena incorre quem, logo de país de -- subtraída a coisa, empregue violência contra pessoa ou grave-ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detença- de casa sua, si o de terceiro.

2o. A pena aumentase de un terço ate metade:

I.- Se a violencia o ameaça o exigida con emprego de arma.

II.- Se a victima esta en servicio de transporte de valores eo gônte cohehe tal circunstancia.

3o. Si la violencia resulta lesión corporal de natu

rudeza grave, a pena o de reclusão de 5 a 15 años a lands multa; se resulta muerte a reclusão o de 15 a 30 años sea perjuicio da multa.

4.- ESPAÑA.

La legislación de este país señala al respecto de este delito lo siguiente:

Capítulo Primero.- De los robos.

Art. 515.- "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 empleados fuerza en las cosas".

Art. 516.- "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, será castigado:

- 1o.- Con la pena de cadena perpetua ó muerte (T.13) cuando con motivo o con ocasión de robo resultare homicidio.
- 2o.- Con la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua (T.14), cuando el robo fuere acompañado de violencia o mutilación - causada de propósito, ó con su motivo ó ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1o. del art. 431, o el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día.

- 3o.- Con la pena de cadena temporal (T.12), cuando con el mismo motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones venadas en el número 2o. - del artículo mencionado en el número anterior.
- 4o.- Con la pena de presidio mayor en su grado medio ó cadena temporal en su grado mínimo - - - (T. 66). cuando la violencia o intimidación - que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria - para su ejecución o cuando la perpetración del delito se hubieren por los delinquentes inferido a personas no responsables del mismo lesiones comprendidas en los números 3o. y 4o. del citado artículo 431.
- 5o.- Con la pena de presidio correccional ó presidio mayor en su grado medio (T. 53) en los demás - casos.

Art. 517.- Si los delitos de que tratan los números 3o., 4o. y 5o. del artículo anterior hubieran sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, se impondrá a los culpables la pena en el grado máximo al jefe de la cuadrilla, si estuviere total o parcialmente armado, se impondrá, en los mismos casos, la pena superior inmediata.

Art. 518.- Hay cuadrilla cuando concurren á un robo más de tres malhechores armados.

Los malhechores presentes á la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla, serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos.

Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.

Art. 519.- La tentativa y el delito frustrado de robo cometidos con el delito mencionado en el número 10. del art. 516, serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado máximo a cadena perpetua (T. 15), á no ser que el homicidio cometido la mereciere mayor según las disposiciones de este Código.

Art. 520.- El que para defraudar á otro le obligue con violencia ó intimidación á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo.

Art. 521.- Los que con armas robaren en casa habitada ó edificio público, ó destinado al culto religioso, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (T. 66), si el valor de los efectos robados excediere de 500 pesetas y se introdujeren los malhechores en la casa ó edificio donde el robo tubiere lugar o en cualquiera de sus dependencias, por uno de los medios siguientes:

- 1o. Por escalamiento.
- 2o. Por rompimiento de pared, techo ó suelo, ó fractura de puerta ó ventana.
- 3o. Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ó otros instrumentos semejantes.
- 4o. Con fractura de puertas, armarios, arcas ó otra clase de muebles ó objetos cerrados ó sellados, ó su sustracción para ser fracturados ó violentados fuera del lugar del robo.
- 5o. Con nombre supuesto ó simulación de autoridad.

Quando los malhechores no llevaren armas y el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, se impondrá la pena - inmediatamente inferior.

La misma regla se observará cuando los malhechores - llevaren armas, pero el valor de lo robado no excediere de 500 pesetas.

Quando no llevaren armas ni el valor de lo robado - excediere de 500 pesetas, se impondrá a los culpables la pena señalada en los párrafos anteriores en su grado mínimo.

Art. 522.- Cuando los delitos de que se habla en el artículo anterior hubieran sido ejecutados en cuadrilla y en cuadrilla, ó los efectos robados fueren cosas destinadas al culto religioso, se impondrá a los culpables la pena en el - grado máximo.

Art. 523.- Se considerará casa habitada todo alber-

que que constituyere la morada de una ó más personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tuviere lugar.

Se considerarán dependencias de casa habitada ó de edificio público destinado al culto, sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheros, cuadras, y de los departamentos ó sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con el mismo y con el cual forman un solo todo.

No estarán comprendidas en el párrafo anterior las huertas y demás terrenos destinados al cultivo ó a la producción, aunque estén cercados, contiguos al edificio y en comunicación interior con el mismo.

Art. 524.- Cuando el robo de que se trata en el art. 521 se hubiere efectuado en una dependencia de casa habitada, edificio público ó destinado al culto religioso, introduciéndose los culpables saltando un muro exterior, y no hubiere limitado la sustracción á semillas alimenticias, frutos o leñas, y el valor de las cosas robadas no excediere de 25 pesetas se impondrá a los culpables la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo (T. 9).

Art. 525.- El robo cometido en lugar habitado ó en un edificio que no sea de los comprendidos en el párrafo lo. - del art. 521, si el valor de los objetos robados excediere de 500 pesetas, se castigará con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo (T. 55), siempre que concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1o.- Escalamiento.
- 2o.- Rompimiento de paredes, techos ó suelo, ó fractura de puertas o ventanas exteriores.
- 3o.- La de haber hecho uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.
- 4o.- Fractura de puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles, ú objetos cerrados o sellados.
- 5o.- Sustracción de los objetos cerrados ó sellados de que trata el párrafo anterior, aunque se fracuren fuera del lugar del robo.

Quando el valor de los objetos robados no excediere de 500 pesetas, se impondrá la pena inmediatamente inferior.

Art. 526.- En los casos del artículo anterior, el robo que no excediere de 25 pesetas se castigará con arresto mayor en sus grados medio y máximo (T. 6).

Si las cosas robadas fueren de las mencionadas en el art. 524, se castigará con la pena inmediatamente inferior.

Art. 527.- El robo de que se trata en los artículos 524, 525 y 526 se castigará con la pena inmediatamente superior, si el culpable fuere dos ó más veces reincidente.

Art. 528.- El que tuviere en su poder ganzúas ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere el descargo suficiente sobre su adquisición ó conservación, será castigado con la pena de arres-

to mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo. (T. 10).

En igual caso incurrirán los que fabricaron dichos instrumentos. Si fueran contrajeros se les aplicará lo relativo al presidio correccional en sus grados medio y mínimo (T. 55).

Art. 529.- Se entenderán llaves falsas:

- 1o. Los instrumentos a que se refiere el artículo anterior.
- 2o. Las llaves que fueran suministradas al propietario.
- 3o. Cualquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para la apertura de la cerradura violentada por el culpable.

5.- URUGUAY.

El Código Penal de la República Oriental del Uruguay nos dice al respecto del robo y su cualidad lo siguiente:

Delitos contra la propiedad.

Sección II. Del robo.

Art. 372.- El robo será castigado con castigo de reclusión de penitenciaría en los casos siguientes:

1.- Si el culpable para cometer el delito o para transportar la cosa robada, hubiere destruido, demolido o roto

de cualquier modo, los cercos o construcciones puestos para la defensa de las personas o de las propiedades.

2.- Si el culpable para cometer el delito o para transportar la cosa robada, hubiese abierto cerraduras, valiéndose de llaves falsas o de otros instrumentos, o de la llave verdadera perdida por el dueño, sustraída al mismo, o indebidamente habida o retenida.

3.- Si el culpable para cometer el delito o para transportar la cosa robada, hubiese salido o entrado al edificio o recinto por diverso lugar o camino del destinado al tránsito ordinario de las personas.

4.- Si el delito fuere cometido con violación de sellos colocados por un escribano u oficial público, con objeto previsto por las leyes, o por orden de la autoridad competente.

5.- Si el delito fuese cometido por personas enmascaradas o disfrazadas, o valiéndose del título o distintivo de un funcionario público.

6.- Si el delito fuese cometido por dos o más personas reunidas con el objeto de robar.

Art. 373.- Será castigado con seis a ocho años de penitenciarías:

1.- El que con violencia o amenazas de grave daño-

inminente para las personas o para los bienes, obligare al poseedor o tenedor de una cosa mueble, propia de este o ajena, a entregársela o a consentir que se apodere de ella.

2.- El que, en el acto de apoderarse de la cosa mueble ajena o inmediatamente después, hiciere uso, contra la persona robada o presente en el lugar del delito, de las violencias o amenazas preindicadas, para consumar el hecho, o para transportar la cosa robada o para procurarse la impunidad de sí mismo o de otra persona.

La pena será aumentada de uno a dos grados si el delito fuere cometido con amenaza de la vida, o a mano armada, o por varias personas, aunque una sólo tuviere armas, o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal, o si concurren alguna de las circunstancias previstas en el art. 372, salvo las penas más graves establecidas en la Sección I del Título IX para el caso de homicidio.

6.- VENEZUELA.

Al respecto de esta señalaremos lo siguiente siguiendo su legislación en materia penal.

Robo y Hurto.

Art. 134.- En el robo, hurtos y otros delitos contra la propiedad, el instructor, por todos los medios probatorios que fueren pertinentes, deberá hacer constar:

1.- El escalamiento, fractura, fuerza, violencia o

amenazas que haya habido.

2.- Las señales, huellas o rastros que hubiere dejado la comisión del hecho.

3.- La ocultación o encubrimiento de los efectos sustraídos.

4.- El lugar a donde se hayan transportado, y las personas que los hubieren conducido.

5.- Los medios o instrumentos que se han empleado para perpetrar el delito.

6.- El tiempo en el que se ejecutó.

7.- Las demás circunstancias que conduzcan a su esclarecimiento.

8.- La preexistencia de las cosas sustraídas, para lo cual, y a falta de otra clase de pruebas, se admitirá la deposición jurada del interesado, de su consorte, hijos, hermanos o domésticos.

Art. 135.- Los objetos robados, hurtados o sustraídos deberán evaluarse por peritos; y si aquellos efectos no se encuentran, los peritos harán un avalúo prudencial, tomando para ello los informes necesarios y aun la estimación que les den los interesados."

C A P I T U L O III.

EL DELITO DE ASALTO TIPIFICADO CON EL ALLANAMIENTO DE MORADA

- 1.- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE ESTE DELITO.
- 2.- CONFIGURACION DE ESTE DELITO Y PENALIDAD.
- 3.- APLICACION DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL A ESTE DELITO.

1.- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE ESTE DELITO.

En cuanto al delito de asalto podemos señalar que es difícil establecer sus antecedentes debido a que casi ningún tratadista en alguna de sus obras se avoca a este punto, no obstante ello, hay quienes consideran a este como calificativa del robo, esto con base en que el Código Penal de 1931, en su redacción original, no lo menciona como calificativa, los casos de robo cometidos en despoblado o en parajes solitarios, debiéndose de recordarse sin embargo que en el artículo 286 se tipifica un delito especial del que trataremos en el punto siguiente.

La reforma de 1954 adicionada por decreto del 16 de noviembre de 1966, que se refiere al abigeato, sancionó al que se apodera en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías.

De lo anterior podemos desprender que el delito de asalto, es confundido con el robo, razón quizás por la que no se le da la importancia que debería concedersele.

2.- CONFIGURACION DE ESTE DELITO Y PENALIDAD.

Al respecto iniciaremos este punto definiendo al asalto en los términos siguientes:

Artículo 286.- "Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito

to de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido se le castigará con prisión de uno a cinco años.

El bien jurídico tutelado, como en todos los delitos comprendidos en el título Décimo Octavo "Delitos contra la paz y seguridad de las personas", es la paz y seguridad de las personas.

Teniendo en cuenta la definición de la Ley, se descomponen claramente los elementos del delito; son elementos constitutivos, el empleo de violencia sobre la persona y que esta violencia se haga precisamente en despoblado o en paraje solitario. El elemento subjetivo consiste en el propósito del agente del delito de causar un mal al sujeto pasivo, obtener un lucro o su asentimiento para cualquier fin.

Medios consumativos del delito. Elementos del delito, explicación:

La violencia que constituye el primer elemento material del delito puede ser de cualquier clase: física o moral y en cualquier grado, como expresa el precepto.

Paraje.- Lugar, sitio o estancia.

Solitario.- Es desamparado, desierto.

"Tímanese paraje solitario no sólo al que está en despoblado, sino al que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquier circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro". Sus elementos subjetivos, al respecto de estos señalaremos que éste está constituido por el propósito del agente del delito, de causar un mal al asaltado, de obtener un lucro o exigir el asentimiento de la víctima para cualquier fin.

El mal que ha de procurar el agente con la violencia puede ser de cualquier clase, física o moral. La exigencia que se proponga obtener en su resultado, está expresada en el precepto.

No importa que el agente realice o no sus propósitos el delito se consumará por el lleno de las demás circunstancias.

Profundizando un poco más al respecto, se puede decir que el delito, a estudios de peligro concreto por el lugar de comisión del mismo, en efecto aunque por el desarrollo de la conducta, puede resultar un daño este, configurará un tipo delictivo diverso, con la penalidad, autónoma. Al respecto el legislador sanciona el peligro que representa el asalto en despoblado o paraje solitario, y exige sólo el propósito de causar el resultado dañoso por parte del actor.

La doctrina ha diferenciado el contenido de los conceptos: despoblado y paraje solitario, a pesar de que algunos autores lo confundan. Por despoblado se ha entendido aquel

lugar situado fuera de los centros de población (ciudades, pueblos, rancherías, etcétera). Esta circunstancia se encuentra sin el punto de apoyo para ayudar rápidamente a la víctima, y por tal el legislador la consideró como peligrosa en sí.

Por paraje solitario se ha entendido aquel lugar, - que aun situado dentro de las poblaciones, por la hora u otras circunstancias se encuentra sin la presencia de otras personas que faciliten el auxilio.

Conducta; hacer violencia física o moral sobre el sujeto pasivo.

Los medios podrán serlo cualesquiera (golpes, amenazas, etcétera), si de ellos resulta otro delito, será sancionado independientemente lo mismo si se configura otro tipo legal -simple o cualificado- de la unión del medio violento y el resultado criminal satisfecho.

Dolo físico. La voluntad final de la conducta se integrará indistintamente, por cualquiera de los siguientes propósitos:

- 1.- Causar un mal (cualquier delito o agravio).
- 2.- Obtener un lucro (bienes materiales, crédito, etcétera).
- 3.- Exigir su asentimiento para cualquier fin (contraer obligaciones jurídicas o morales).

Se supone que el asentimiento se otorga en condiciones normales.

Punibilidad. Si concurre otro delito, no se da, como supone el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, un concurso real de delitos artículo 164 del Código Penal, sino un concurso ideal artículo 58 del mismo ordenamiento.

El tipo legal del asalto plurisubjetivo, atendiendo, al activo, como al pasivo, La estructura jurídica de este, es muy parecida a la de el asalto en una población de acuerdo con el artículo 287 de nuestro Código Penal.

Por último podemos señalar lo que el Código Penal - argentino manifiesta al respecto.

En la mencionada legislación este delito es el segundo supuesto previsto por el artículo 166 que señala que: "en efecto la calificación y el aumento de la penalidad respectiva son procedentes cuando el hecho se comete en un lugar desprotegido y por un mayor número de actores".

El despoblado es circunstancia que agrava la pena, porque la víctima no encuentra en una situación de inferioridad y en dificultades de lograr el auxilio de terceros, o refugio o amparo por las circunstancias del lugar, todo lo que al mismo tiempo facilita al agresor su impunidad y el actuar con un mínimo de riesgos.

3.- APLICACION DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL A ESTE DELITO.

Como ya se ha señalado en el punto anterior en el ar

tículo 286 de nuestro Código Penal se señala como penalidad— para este ilícito la prisión de uno a cinco años.

Dicha penalidad se forma sumando la del asalto y la del delito emergente del uso de la violencia. Dicha regla es excepción derogatoria del artículo 58.

El artículo 287 de nuestra legislación dice: "Si los saltadores atacaren una población, se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte a los demás."

Profundizando sobre este artículo señalaremos que dicho precepto sanciona el supuesto de asalto a una población por un grupo de asaltantes que formen asociación o banda de forajidos. Estas pueden no tener la característica de permanencia (más o menos durable), que distingue, entre otros elementos el delito de asociación delictuosa. Para el caso que se concreta la ley aplica al jefe o jefes y cabecillas de 20 a 30 años de prisión y a los demás coparticipantes en el asalto de 15 a 20 años.

Por último Argentina considera en el artículo 163 inciso I, lo siguiente: "Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes: cuando el hurto fuese de ganado mayor o menor o de productos separados del suelo o máquinas o instrumentos de trabajo dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial".

Respecto a la primera disposición, se observa que, para que sea aplicable la agravante, se requirieron dos condiciones; la primera se refiere a la naturaleza de las cosas hurtadas; la segunda atañe al lugar y situación donde se encuentran.

Respecto al primer punto debe tratarse del "ganado" o de los "productos" o de las "máquinas" o "instrumentos de trabajo". En cuanto al segundo punto es menester que esas cosas hayan sido dejadas en el campo, en lo que se refiere a los "productos", la ley exige una situación especial de ellos; deben ser "separados del suelo".

Considerando la segunda disposición del inciso mencionado que se refiere al hurto "de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial".

En este caso para la aplicación de la agravante se requieren dos condiciones de las cuales la primera se refiere a la naturaleza de la cosa hurtada, mientras que la segunda concierne al daño producido a los cercos determinados por la manera de obrar del culpable.

Soler señala que con la prolijidad que le es propia, "es necesario que el hecho, además de ser una sustracción de alambres, sea una destrucción del cerco, de manera que este no cumple más su función de separar los animales a los sembrados".

A manera de conclusión podemos decir que el delito - de asalto dadas sus características no es posible que se confunda con el robo, ya que la propia ley señala los lineamientos

tos o Diferencias de uno y de otro, además a pesar de que es un delito poco estudiado y por tal poco difundido se encuentra vigente, toda vez que hay quienes señalan que dicho ilícito ya no se puede dar en la realidad dado lo avanzado de la sociedad; aún debe tenerse presente y en cierta forma darle una penalidad mayor de la que se tiene señalada en nuestra Ley y que podría ser de por lo menos el doble de la allí indicada, puesto que para las víctimas es difícil de conseguir ayuda en un momento dado, debido a las circunstancias de comisión del delito, puesto, que al encontrarse en un lugar solitario difícilmente se les puede proporcionar ayuda inmediatamente razón por la cual se pone en mayor peligro su integridad física y moral, y el sujeto activo tiene más posibilidades de lograr su propósito dadas las circunstancias existentes en el momento de la comisión del delito.

C A P I T U L O I V

RELACION DEL ALLANAMIENTO DE FUERZA CON EL ROBO CALIFICADO.

- 1.- MOTIVOS DEL PORQUE DE LA RELACION.
- 2.- ANALISIS Y RELACION DE LOS ARTICULOS 295 Y 331 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERZO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERZO FEDERAL.
- 3.- APOYO A LA LEY PENAL SOBRE ESTE DELITO Y LA VERDADERA -- APLICACION DE LA PENAL POR EL DAÑO CAUSADO AUNQUE SEA MINIMO.
- 4.- SUGERENCIAS EN CUANTO A LA PENALIDAD Y EL PORQUE DE ESTO.

1.- MOTIVOS DEL PORQUE DE LA RELACION.

En cuanto a este punto dentro del presente capítulo y por consiguiente en este tema es importante destacar que si bien es cierto que tanto el allanamiento de morada como el robo calificado son delitos semejantes porque uno va ligado a otro o en otras palabras uno es el camino para la comisión o configuración de el otro, esto como lo podemos ver de lo ya señalado en el capítulo primero de este trabajo, tal opinión a título personal no debería ser considerado así. Toda vez que no existe una relación entre ambas figuras delictivas ya que del contenido de los artículos 285 y 381 Bis de nuestro Código Penal no se puede desprender dicha relación, ya que el primero de estos preceptos nos dice que comete el delito de allanamiento de morada "...quien se introduce en morada ajena sin el consentimiento de la persona que tiene derecho a darlo" y el artículo 381 Bis señala que "comete el delito de robo calificado - el que se introduzca a una habitación, vivienda ajena o lugar destinado a habitación", términos totalmente distintas situación que quedará más claramente definida en el punto siguiente al hacer el análisis más directamente de los preceptos citados y que nos señalarán las diferencias de uno y de otro, de donde podremos establecer la diferencia existente entre ambos delitos por lo que a juicio personal no debería considerarse al allanamiento de morada como el camino para la comisión del robo calificado y a que esta situación trae como consecuencia la desaparición del allanamiento de morada, ya que debería dársele autonomía y tener preferencia respecto del robo calificado, por ser el allanamiento o violación de domicilio uno de los derechos del individuo que se encuentra conteni

do en todas las Constituciones; es razón por la que en concepto personal, debería de tener preferencia sobre el otro delito ya señalado.

De lo anterior podemos establecer que el allanamiento de morada no obstante su importancia no se conoce por el ciudadano es por ello que se le da poca importancia en relación al robo cuando debería de ser al contrario, no obstante esta opinión personal la mayoría de los penalistas toman el allanamiento de morada como el camino para la comisión del robo por lo que es conveniente hacer una crítica al respecto y que consiste en que no están tomando en cuenta el valor que tiene el derecho que se está violando y se contiene en la Ley Suprema de casi todos los países del mundo.

2.- ANALISIS Y RELACION DE LOS ARTICULOS 285 y 381 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

Para el desarrollo de este punto es conveniente hacer primero el análisis de los artículos 285 y 381 Bis del Código Penal y posteriormente señalar si hay o no relación entre ambos.

En cuanto a el análisis para esto citaremos el contenido de los preceptos como nos lo señala el Código Penal, iniciando por el artículo 285.

Título Décimo Octavo

"Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas"

Capítulo II

Allanamiento de Morada

"Artículo 285.- Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Analizando de este precepto señalaremos que el artículo es claro en su contenido ya que nos empieza hablando sobre la penalidad que debe aplicarse a quien sin haber obtenido permiso, sin tener alguna razón justificada o por mandato de autoridad que sea competente y que este señalado por la ley entre a un lugar destinado para habitación o a alguna dependencia usando artimañas o por medio de la fuerza.

Espero si desglosamos cada uno de los elementos que forman este precepto podemos dar una opinión más precisa en cuanto a que si estos preceptos coinciden; no así por lo que se refiere al concepto.

- 1.- Sin motivo justificado.- Por dicha frase se entiende en forma general que no se tenga una razón suficiente o necesaria para poder entrar a la

morada ajena.

2.- En cuanto al término, sin orden de autoridad -
competente.- Dicha frase nos in-
dica que dicha entrada a la mora-
da será sancionada, cuando no se
lleve una orden, esto es, o que
quien allana la morada penetra -
en ella por su propio derecho y
no enviado por una autoridad, pe-
ro aún puede cometerse dicho de-
lito llevando orden de autoridad
que no sea competente pues dicho
artículo señala que para que una
autoridad autorice la entrada a
un domicilio esta debe ser compe-
tente; o bien que dicho domici-
lio este bajo su jurisdicción ya
que una autoridad por ejemplo -
del Distrito Federal no podrá -
ordenar que se allane un domici-
lio ubicado en Sinaloa ya que -
estaría incurriendo en el delito
de allanamiento de morada por no
ser competente.

3.- Por lo que se refiere, fuera de los casos en -
que la ley lo permite.- Esto -
significa que no para cualquier-
cosa se podrá entrar en morada -

ajena solamente cuando se trate de casos como el previsto por el artículo 16 Constitucional cuando habla de los cateos o búsqueda de objetos y personas determinados, ya que de lo contrario se estaría cometiendo un allanamiento de morada y violación de garantías individuales previstas - en el mismo artículo 16 ya que - como sabemos dicho precepto señala que nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones por lo que sólo en los casos previstos en la ley se puede entrar a dicho recinto.

- 4.- Se introduzca furtivamente o con engaño o violencia.- Esto se refiere a la entrada a la morada utilizando artimañas o engaños allanando así dicho lugar, tal es el caso del vendedor que haciendo creer a la dueña que le va a mostrar ciertos utensilios para el hogar penetra a dicho lugar; o violencia en cuanto a este se entiende por tal cuando no queriendo permitir el paso a quien pretende

entrar este amenaza física o moral a quien impide el paso para lograr su objetivo que es el entrar a dicho lugar.

5.- Sin permiso de la persona autorizada para dar—
lo.- Esto significa que comete dicho delito aquella persona que aún con el permiso de alguna persona que no era el dueño entra a una morada ajena.

6.- A un departamento, aposento o dependencia de una casa habitada.- Esto significa que para que se constituya dicho delito la entrada debe realizarse a uno de estos lugares pero no basta que sólo entre un pic sino debe entrar el sujeto activo por completo no importando que abandone el lugar inmediatamente.

Una vez analizado este precepto, citaremos el artículo 391 Bis que nos dice al respecto lo siguiente:

Título Vigésimo Segundo

"Delitos en contra de las personas en su Patrimonio".

Capítulo I

Robo.

Artículo 381 Bis.- "Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de 3 días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública ó en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo".

Lo anterior es el contenido del artículo por lo que pasaremos a hacer el análisis de cada una de sus frases.

Como vemos de la lectura el precepto al igual que el 285 inicia señalando la penalidad para dicho delito de robo calificado y que a continuación se analiza.

- 1.- Al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén destinados para habitación.- Esto lo entendemos como a quien se apodere o tome alguna cosa ajena sin permiso

del dueño y que se encuentre en un edificio, vivienda, aposento, o cuarto que sean utilizados como habitación. Podemos señalar aquí que no importa que dicho cuarto se utilice provisionalmente para dormir pues de todas formas se comete el robo en dicho lugar y bajo las mismas circunstancias de ilicitud.

2.- Comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra sino también los móviles.- - Esta parte del artículo se refiere a que no sólo se considerará robo el que se cometa en una construcción que se encuentre inmovil o fija en la tierra, sino también el que se cometa en aquellos lugares que sean móviles como casas de campaña entre otros.

3.- Sea cual fuere la materia de que estén contruidos.- Esto nos dá a entender que aquellos lugares en donde se cometa el robo no necesariamente deben ser de ladrillo bien pueden ser de adobe, madera, cartón, lamina o cualquier otro material

con que sea posible construir un cuarte o local.

Este artículo en estudio en su segunda parte nos dice que en los citados términos se sancionará:

- 1.- Al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.- Esto es, o debemos entenderlo como el caso en que un sujeto al ir por la calle ve un automóvil sólo y se apodera de él llevándolo a un lugar distinto a aquel donde se encontraba o donde su auténtico dueño lo había estacionado, o bien cuando estando dicho automóvil en un lugar apropiado como lo es un estacionamiento o taller mecánico - aprovechando las circunstancias se apodera de él llevándolo consigo sin tener despacho a ello.

- 3.- Al que se apodere en campo abierto o corralo solitario de una o más cabezas de ganado o de sus crías.- Esta parte se refiere a aquellas corrales en que encontrándose una determinada cantidad de ganado como serían reses aprovechando las

circunstancias del lugar un individuo se apodera de ellas llevándolas a lugar distinto de aquel donde inicialmente se hallaban ocasionando así una gran pérdida en el patrimonio del dueño.

La última parte del artículo en estudio se refiere al apoderamiento de ganado menor o sus crías como son: cabras, ovejas, etcétera, lo cual como podemos ver tiene una penalidad mayor.

Una vez analizados por separado los artículos 285 y 381 Bis de nuestro Código Penal pasare a señalar, si hay o no relación entre ambos artículos.

Puedo afirmar que no existe ninguna relación entre ambos delitos ya que aunque en alguna de sus partes nos -- hablan de lugares destinados para habitación lo que implica -- que coincidan pues como podemos ver el artículo 285 dice que "comete el delito de allanamiento de morada el que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada", y el artículo 381 Bis por su -- parte señala se aplicará determinada pena al "que robe en -- edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación"; no se da ninguna vinculación en cuanto a sus elementos.

Es más aunque no puede haber una exacta relación - entre ambos artículos en apariencia si coinciden ya que para la consumación de ambos debe haber una penetración en un lugar destinado para habitación aunque el bien jurídico protegido de ambos delitos es diferente ya que en el allanamiento de morada lo que se protege es la seguridad del individuo mientras que en el robo calificado lo que se protege es el patrimonio el cual en un momento dado puede volver a recuperarse - mientras que la integridad que se daña no puede ser de fácil reparación razón a opinión muy personal por la cual se debería dar mayor predilección al allanamiento de morada que al - robo calificado ya que en éste lo que interesa al sujeto activo es un objeto y en el allanamiento de morada no se da ese aspecto, de aquí que no podemos señalar una relación directa entre ambos delitos y mucho menos aceptar que el allanamiento de morada sea el camino para el robo calificado y que al configurarse este desaparezca el anterior ya que es de mayor - trascendencia el allanamiento de morada por ser una garantía consagrada no sólo en nuestra Carta Magna sino en la Carta de los Derechos y Deberes del ciudadano razón por la cual debería de tener más preponderancia desde el punto de vista el - allanamiento de morada sobre el llamado robo calificado.

3.- APOYO A LA LEY PENAL SOBRE ESTE DELITO Y LA VERDADERA -
 APLICACION DE LA PENA POR EL DAÑO CAUSADO AUNQUE SEA MINIMO.

En este punto lo que trato de señalar es que en mi opinión la penalidad señalada en el artículo 285 del Código - Penal para el allanamiento de morada es correcta pero dicha -

pena deberá ser aplicada aunque el delito no se hubiere consumado y sólo se hubiere configurado la tentativa inacabada; así el agente que se hubiera detenido al tratar de abrir la puerta o brincar la barda o bien aunque sólo hubiera metido un pie o la mitad de su cuerpo, debe ser castigado, pues el sólo hecho de tratar de entrar ya está configurando el delito y dañando el bien jurídico protegido que como sabemos es la seguridad del individuo.

A mayor abundamiento podemos decir que aunque la penalidad señalada para este delito es muy benigna comparada con el daño que se ocasiona al lesionar el bien jurídico protegido, esta debe aplicarse al sujeto activo, sin consideración por tratarse de un delito aunque no se consuma totalmente, y que, es consecuencia de los cambios sociales como son: social, político, cultural y económico, que en un 70 ó un 80 por ciento son las que los originan y que quizás hasta que dichas causas no disminuyan o desaparezcan los delitos continuarán sucediéndose unos tras otros.

Cabe señalar que no obstante que nuestros actuales legisladores toman cartas en el asunto para tratar de disminuir los delitos, no es bastante pues es quizás necesario que se tomen otras medidas más drásticas, que se sea más estricto, que se le de menos predilección a las fianzas o cauciones en este tipo de delitos y ya quizás así disminuirían si es que no desaparecen por completo.

4.- SUGERENCIAS EN CUANTO A LA PENALIDAD Y EL PORQUE DE ESTA.

En cuanto a este punto las sugerencias que yo propondría y siguiendo los lineamientos del Código Penal son:

a).- De 6 meses a 2 años de prisión cuando el allanamiento no se cometa por quedar en una tentativa inacabada, - esto es, cuando sólo se meta un pie o una mano y se desista - del intento.

b).- De 2 a 4 años de prisión cuando el allanamiento de morada se cometa de día y no estando presente persona alguna que viva en dicho lugar.

c).- De 4 a 6 años de prisión cuando el allanamiento de morada se cometa de día y encontrándose alguno de los que ahí habitan o trabajan.

d).- De 6 a 8 años de prisión cuando el delito se cometa de noche y estén o no presentes quienes vivan o trabajen en dicho lugar sea dependencia o lugar destinado para habitación o cualquiera de sus dependencias.

La pena deberá aumentarse hasta las dos terceras -- partes cuando se cometa el delito con violencia en cada uno de los casos anteriores y en cualquiera de las dependencias del lugar donde se cometa.

Dicha penalidad sólo podrá ser cambiada por fianza o caución cuando el término medio aritmético no exceda de 5 -

años de la suma de la pena menor y la mayor y a juicio del -- Juez sea conveniente y atendiendo a las características y conducta del autor del delito y que equivaldra mínimo a 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al -- momento de cometerse el delito.

En cuanto a el porque de la sugerencia de dicha penalidad, ello obedece a que como ya señale en líneas anteriores, el allanamiento de morada, es uno de los delitos a los que se debería de prestar mayor atención ya que consagra uno de los derechos del individuo como lo es su seguridad y que como ya -- hemos visto esta sólo la puede tener en su hogar, razón suficiente para poder decir que debe tener una penalidad mayor a -- la señalada por nuestro legislador de 1931 pues como podemos -- ver en la actualidad una pena de 2 años cambiada por una fianza no es mucho y quizás no importa a determinados sujetos cometer un allanamiento de morada ya que pagaría su fianza y asunto concluido, razón esta por la cual yo en forma particular me atrevo a hacer una sugerencia en cuanto a la penalidad del -- allanamiento de morada como la señalada anteriormente al iniciar este punto, sugerencia que quizás valdría la pena intentar para evitar dicho ilícito.

Cabe señalar o aclarar que dicha sugerencia en cuanto a la penalidad y en si esta se aplicaría a aquellos que -- nunca hubiesen delinquido con la atenuante que hubiese sido -- allanamiento de morada, por causas ajenas a su voluntad o para liberarse de un peligro o prestar auxilio a otra persona o que

hayan sido obligados por otro a cometerlo, siempre y cuando se compruebe dicha atenuante teniendo derecho de comprobarlo mediante todos los medios que les sea posible y que estén permitidos por la ley y que no sean contrarios a la moral y buenas costumbres.

CONCLUSIONES

1.- Tanto el término Allanamiento, Morada y Robo provienen del vocablo latino y que del significado que les da el diccionario de la lengua española y las diversas enciclopedias existentes en la actualidad que es de donde podemos sacar un concepto de cada uno de dichos términos, logrando así, llegar a dar una definición semejante a las plasmadas en nuestros Códigos, así podemos decir que:

Allanamiento es.- El derecho o facultad dado a autoridad competente mediante mandamiento escrito; o bien la entrada a la fuerza en casa, vivienda, o aposento destinado para habitación sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Morada es.- La dependencia o recinto en el cual grupos de personas viven, permaneciendo ahí durante considerable tiempo.

Robo es.- El apoderamiento de una cosa ajena mueble parcial o total, mediante el empleo de la violencia física o moral en las personas o cosas y sin el derecho y consentimiento de quien puede disponer de ella.

2.- Al conocer los diversos elementos que constituyen un determinado delito llegamos a determinar la gravedad del mismo; situación que nos permite aplicar la pena correspondiente y así evitar la lesión del bien jurídico protegido por el Código Penal para cada ilícito cometido por un sujeto activo. Así tenemos que los elementos de los delitos estudiados son:

En el robo; una acción de apoderamiento, de cosa mueble, que la cosa sea ajena, que el apoderamiento se realice sin derecho, y que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la Ley.

En cuanto al Allanamiento de Morada tenemos que sus elementos son: El hecho de entrar en morada ajena, que se entre contra la voluntad de su morador y una voluntad delictuosa y como elementos de analisis de este delito podemos señalar: la conducta, la antijuridicidad y el dolo típico.

3.- La pena que se establece por lo que se refiere al delito debe reformarse toda vez que la sociedad va cambiando con el tiempo y un precepto que data de hace 20 años no podría aplicarse actualmente ya que, estaría fuera de la realidad, como lo es la multa de \$ 10.00 pesos, y lo mismo podría decirse de la pena de prisión, por lo que yo propongo un aumento en la misma en cuanto al Allanamiento de Morada ya que como delito no puede desaparecer y mucho menos señalarse como el camino para el robo calificado ya que como ha quedado escrito en capítulos anteriores no existe relación entre ambos delitos - pues en el Robo se protege el patrimonio, mientras que en el Allanamiento lo que se protege es la seguridad del individuo.- Por lo tanto la pena adecuada será considerada en el epígrafe correspondiente a este aspecto.

4.- Actualmente nos encontramos con que la legislación Penal de alguna manera ha cumplido su objetivo y la sociedad puede tener confianza en sus Instituciones, debido entre-

otros factores, a que el desarrollo de la sociedad exige cambios a las legislaciones existentes, no obstante ello, se suscitan diversos ilícitos en diversos lugares de nuestro país, - como los ya estudiados, situaciones ante las cuales la ciudadanía es incapaz de vivir tranquilamente, no obstante la ayuda y los planes puestos en práctica por el Gobierno Federal para tratar de evitar la misma situación que provoca que la ciudadanía en ocasiones se encuentre en disyuntivas al no saber como actuar, al encontrarse en situaciones de peligro como es el caso del robo.

5.- Las reformas penales hechas hasta la actualidad no han sido suficientes motivo por el cual yo propongo las siguientes, en apoyo a nuestra Legislación y una vez analizados los diversos puntos del capítulo segundo relativo a legislación extranjera.

Respecto al robo calificado la penalidad me parece adecuada, en cuanto al allanamiento de morada deben aplicarse:

De seis meses a dos años de prisión, cuando el allanamiento no se consume por quedar en una tentativa inacabada y multa de 20 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De dos a cuatro años de prisión, cuando el allanamiento de morada se cometa de día y no estando presente persona alguna que viva en dicho lugar y multa de 30 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y estando presente alguna persona la prisión será de dos a seis años de-

prisión y multa de 40 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De seis a ocho años, cuando el delito se cometa de noche y estén o no presentes quienes vivan o trabajen en dicho lugar, sea dependencia o lugar destinado para habitación o cualquier dependencia, aumentándose dicha penalidad hasta las dos terceras partes cuando dicho delito se cometa con violencia, y una multa de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Tendrán derecho a fianza aquellos casos en que el término medio aritmético no exceda de 5 años de la suma de la pena menor y la mayor, dicha fianza equivaldría a 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al cometerse el delito.

Dicha sugerencia en cuanto a penalidad no se aplicará cuando dicho delito se cometa por causas ajenas a la voluntad del autor, para librarse de un peligro o prestar auxilio a una persona circunstancias que deberán probarse.

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

- 1.- Febres, Cordero Héctor.
Curso de Derecho Penal, parte especial
(Conforme al Código Penal Venezolano).
Editorial Talleres Gráficos Universitarios.
Mérida, Venezuela 1966.
Pág. 373.
- 2.- Jiménez de Asúa, Luis.
Tratado de Derecho Penal.
Tomo I.
Editorial Lozada.
Buenos Aires, Argentina 1976.
Tercera Edición.
- 3.- Guello, Galón Eugenio.
Derecho Penal.
Barcelona Bosch, Casa Editorial, S. A. Urgel.
Tomo II.
Volúmenes 1 y 2 parte especial.
Décima Cuarta Edición.
Barcelona, España 1980.
Pág. 1090.
- 4.- Porte, Petit Candamla Celestino.
Robo Simple (Tipo Fundamental, simple o básico).
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1982.
Pág. 469.
- 5.- González de la Vega, Francisco.
Derecho Penal Mexicano, (Los delitos).

- Editorial Porrúa, S. A.
México, 1982.
Décima Octava Edición.
Pág. 469.
- 6.- González de la Vega Francisco.
Derecho Penal Mexicano, (Los delitos).
Editorial Universidad Nacional de México.
México, D. F. 1939.
Tomo II.
Segunda Edición.
Pág. 263.
- 7.- Jiménez Huerta Mariano.
Derecho Penal Mexicano, (parte especial).
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1934.
Quinta Edición.
Pág. 441.
- 8.- Quintano Ripolles, Antonio.
Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal.
Editorial Barcelona.
España, 1968.
Pág. 1126.
- 9.- Pérez, Luis Carlos.
Manual de Derecho Penal, (partes general y especial)
Editorial Temis.
Bogotá, Colombia 1977.
Sexta Edición.

- 10.- P. Cárdenas, Raúl.
Derecho Penal Mexicano del Robo.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1977.
Primera Edición.
Pág. 287.
- 11.- Pavón Vasconcelos, Francisco.
Comentarios de Derecho Penal, (parte especial).
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1982.
Quinta Edición.
Pág. 254.
- 12.- De P. Moreno, Antonio.
Curso de Derecho Penal Mexicano, (delitos en particular)
Editorial Jus.
México, 1944.
Vol. VIII.
Serie A.
Pág. 69.
- 13.- Muñoz, Luis.
Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica
Ediciones Jurídicas Herrero.
México, 1954.
Tomos I y II.
Pág. 868.
- 14.- Acosta, Julio César.
Derecho Penal.

Editorial Imprenta Nacional.

Caracas, 1957.

Primera Edición.

Pág. 258.

15.- González de la Vega, Francisco.

El Código Penal Comentado.

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1978.

Cuarta Edición.

Pág. 465.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

1.- Carrara y Trujillo Raúl, y Raúl Carrara y Rivas.

Código Penal Anotado.

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1971.

Tercera Edición.

Pág. 965.

2.- Código Penal para el Distrito Federal.

3.- Fred. B. Rothman.

C. O. Swet & Maxwell Limited London.

The German Penal Code of 1871.

- 4.- Código Penal Brasileño.
- 5.- Código Penal Español.
- 6.- Código Penal de la República Oriental de Uruguay.
- 7.- Compilación Legislativa de Venezuela.
- 8.- Frederick W. Don Forth Jr., Fred B. Rothman.
Código Penal Argentino.
Editorial Guest.
C. O. South Hackensack N. Y. Sweet Max Well Limited
London.
New York, 1963.

OTRAS OBRAS,

- 1.- Guallart Y De Viola, Alfonso.
Allanamiento de Morada ¿ Existe un elemento subjetivo de
lo injusto en el delito de Allanamiento de Morada?
Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
Madrid, España.
Tomo XXXIV.
Fascículos II y III.
Mayo-Diciembre, 1981.

2.- Gastón Toboñas, José.

Allanamiento de Morada. El delito de Allanamiento de Morada.

Revista General de Legislación Y Jurisprudencia.

Editorial Reus, S.A.

Madrid, España.

Año -CXVII.

Número 6

Diciembre, 1968.

3.- Betancourt y Lebrón, Israel.

Allanamiento de Morada. Puerto Rico. Arrestos, registros incidentales al arresto y allanamientos.

Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico.

San Juan Puerto Rico.

Volumen 46-

Números 1 a 4.

Enero-Diciembre, 1985.

4.- Pautasso A., Silvino.

Las circunstancias agravantes y atenuantes en el Código Penal Argentino, con referencias históricas y legislativas comparadas.

Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Editorial Imprinta de la Universidad de Córdoba, Argentina.

Córdoba, República Argentina.

Año XIII.

Números 1 y 2

Mayo-Junio, 1949.

- 5.- Cisneros, José Angel.
El nuevo Código Penal Brasileño.
"Criminalia", Revista de Ciencias Penales.
Editorial Ediciones Botas.
México,
Año IX.
Número 5.
Enero, 1943.
- 6.- Moya Palencia, Mario.
Delito de Robo.
Revista Mexicana de Prevención Y Readaptación Social.
Editorial Morales Hermanos, Impresores, S.A.
México, Distrito Federal.
Volumen II.
Número 18.
JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE, 1975.
- 7.- Rufino Lastra, José.
Agravación del hurto y del robo por pluralidad de agentes.
Jurisprudencia Argentina.
Buenos Aires, Argentina.
Número 3673.
Noviembre 20, 1970.
- 8.- Gutierrez Calderón, Mario.
El delito de Robo.
Revista Jurídica Veracruzana.
Editorial Gobierno de Veracruz.
Xalapa, Enriquez, Veracruz, México.
Tomo 32.

Números 1 y 2, (20-21).

Enero a Junio, 1980.

9.- Gabinete de Documentación y Publicaciones. Ministro de -
Justicia.

Delitos contra la seguridad de....

Documentación Jurídica.

Madrid, España.

Volumen I

Números 37 a 40.

Enero-Diciembre, 1983.

10.- Bregalia Arias, Omar.

Delitos Allanamiento de Morada.

El delito de Violación de Domicilio (Ensayo dogmático y-
jurídico sobre los artículos...).

Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires.

Buenos Aires, 1968.

Tomo I.

11.- Cabanellas, Guillermo.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

Editorial Heliasta S.R.L.

Buenos Aires, República Argentina, 1979.

Tomos I, IV, V.

Décima Segunda Edición.

12.- Osorio, Manuel.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

Editorial Heliasta, S.R.L.

Ejemplar 2.

Buenos Aires, República Argentina, 1978.

13.- Escribano, Joaquín.

Diccionario Razonado de Legislación Y Jurisprudencia.

Cárdenas Editor y Distribuidor.

Tomos I y II.

México, 1977.

14.- Real Academia Española.

Diccionario de la Lengua Española.

Tomos I y II.

Vigésima Edición.

Madrid, 1984.

15.- Argas-Vergara.

Diccionario Enciclopédico Argas-Vergara.

Argas-Vergara Editorial, S.A.

Tomo X.

Segunda Edición.

España, 1980.

16.- Omeba.

Enciclopedia Jurídica OMEBA.

Editorial Bibliográfica OMEBA, Argentina.

Tomos XIX y XXV.

Argentina, 1977.

17.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones-
del Readers Digest.

Editorial Impresora y Editora Mexicana.

Tomos I y X.

Vigésima Séptima Edición.

México, 1986.