



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ANALISIS CRITICO DEL TIPO DE "ROBO DE USO" Y SU POSIBLE DEROGACION

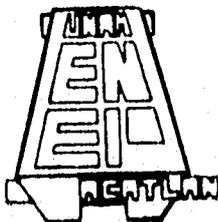
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS SIERRA LARA



MEXICO, D. F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ANALISIS CRITICO DEL TIPO DE "ROBO DE USO"
Y SU POSIBLE DEROGACION**

**INDICE
OBJETIVO**

INTRODUCCION

CAPITULO I

**DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN
SU PATRIMONIO**

A).- CONCEPTO DEL DELITO	1
B).- RDBO	3
C).- ABUSO DE CONFIANZA	15
D).- FRAUDE	19
E).- DESPOJO	25
F).- DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	27

CAPITULO II

CONDUCTA TIPICA EN EL DELITO DE ROBO

A).- APODERAMIENTO	31
B).- CLASES DE APODERAMIENTO	35

CAPITULO III

ROBO

A).- CONCEPTO Y BIEN JURIDICO TUTELADO	44
B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	51
C).- ESTUDIO A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO	62
D).- TIPOS DE ROBO	66

CAPITULO IV

ROBO DE USO

A).- CONCEPTO	79
B).- BIEN JURIDICO TUTELADO	85
C).- FORMAS DE COMISION	90
D).- ANALISIS CRITICO	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

OBJETIVO

Esta tesis tiene como objeto primordial analizar que el "Robo de Uso" no encuadra jurídicamente dentro del delito de Robo, por sus elementos y su penalidad.

Con la finalidad de estructurar un verdadero juicio en este delito, y en Materia Penal.

ANALISIS CRITICO DEL TIPO DE "ROBO DE USO Y SU POSIBLE DEROGACION"

INTRODUCCION

Vivir en paz y con seguridad es un derecho sagrado e inalienable de todo ser humano y de toda nación dentro de la sociedad en que cada persona se desenvuelva.

La paz y la seguridad es inapreciable patrimonio común de toda la humanidad: condición principal y premisa de la evolución y el progreso del género humano.

Los Derechos Económicos, Sociales, Jurídicos y Políticos de todo Hombre, Pueblo o Nación, sólo pueden ponerse en práctica, si esta asegurado su derecho de vivir en paz.

Cualquier violación a este principio de paz y seguridad que establece y pretende garantizar el Derecho Personal: de cada individuo, sería un delito en contra de un sujeto y una pena para el que lo cometa.

Es necesario luchar contra los regímenes dictatoriales, que amenacen la paz del mundo y la libre autodeterminación de los pueblos.

La sociedad esta basada en la igualdad jurídica de todos los individuos y ésta afirmación es axioma fundamental sobre la cual descansa todo el derecho.

La estricta observancia por parte del principio de igualdad jurídica e igual seguridad, para todos garantizar la paz y la seguridad de las personas.

Los pueblos exigen una seguridad y paz justa y duradera de conformidad por lo establecido por el propio ordenamiento jurídico, que les proporciona y pretende garantizarles su pleno derecho a elegir su propio camino de desarrollo y, establecer un sistema económico, político, jurídico, social y cultural conforme a derecho.

Una política por parte de cualquier Estado que sea contraria a este gran principio de la libre autodeterminación, a este derecho es una política contraria a nuestra constitución.

Todos los individuos deben gozar de iguales posibilidades de desarrollo social, cultural, jurídico, económico y en todos sus demás aspectos y derechos reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico.

Tema de estudio y Análisis Jurídico será el Análisis Crítico del Tipo de Robo Uso y su posible Derogación .

Se analizará por otro lado cada uno de los puntos más importantes de los bienes patrimoniales.

Así mismo, y dada la gran importancia y trascendencia que tienen en la actualidad los delitos en contra de los bienes patrimoniales, analizaremos las sanciones y las penas.

Analizaré a la luz del derecho, la práctica en la comunidad la creación, función y funcionalidad actual, así como sus finalidades, así como sus resoluciones en el sentido de la libre autodeterminación de los individuos para el seguimiento de la conservación de la paz y la seguridad de las

personas, en el Robo de Uso y su Posible Derogación ya que no encuadra Jurídicamente en el Tipo Penal de Robo.

En nuestro país, como todo el mundo, el patrimonio de las personas se ha visto afectado por conductas que de una y otra forma lo lesionan y a la vez el sujeto activo obtiene un beneficio, que en el Robo de Uso como lo veremos más adelante no lo hay.

En este estudio se hace un breve análisis de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, despojo daño en propiedad ajena, en sus formas simples, apreciándose los perfiles de cada tipo, los que no obstante en la antigüedad se hallaban reunidos o confusos en una sola infracción.

Se ha ido, diferenciado por su forma de comisión; teniendo como objeto este estudio.

El análisis práctico de los elementos que los constituye primordialmente así como sus antecedentes históricos y las analogías y diferencias que guardan entre sí.

CAPITULO I

DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

CONCEPTO DEL DELITO

El delito es casi siempre un ilícito moral y jurídico a la vez; pero es siempre un ilícito jurídico aún en los casos en los que no es un ilícito moral. ⁽¹⁾

Delito es un hecho que la ley determina como causa de castigo del que lo ha cometido mejor, un hecho que presenta los caracteres indicados por la ley como causa del castigo de su autor. ⁽²⁾

En el segundo significado, delito es toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

Dentro de un sistema jurídico llamamos normas penales a las que están dotadas de una sanción retributoria. La acción que corresponde a una sanción de esa clase es un delito, y por eso se dice que el delito es acción punible.

El código penal nuestro ofrece una noción tautológica diciendo que delito es la conducta humana a la cual el ordenamiento jurídico le asigna una sanción criminal, como consecuencia de su realización en el mundo exterior. Por lo

⁽¹⁾ Principios de Derecho Criminal. Primera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1993. Págs. 359 - 360

⁽²⁾ Camelutti Francesco. Opus. Cit. Págs. 15-16

tanto a mi modo de ver el delito es: "una conducta típica, antijurídica y síquicamente referible a un sujeto".⁽³⁾

La noción más antigua del delito es:

Conducta contraria a la norma social y a los intereses colectivos.

Carrara.- Hace consistir el delito en la contradicción entre un hecho y la ley, y de esta manera lo define diciendo: Delito es la violación de la ley penal que establece una norma de conducta.

Ferni.- Considera que es delito: La conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social.

Belin.- Define el delito como sigue:

Es una acción típica, contraria a derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

Mezger.- Acción típicamente antijurídica y culpable.

Por último Cuello Calón propone este concepto de delito: es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.⁽⁴⁾

El código penal de 1871 establece que delito es la infracción voluntaria; de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

⁽³⁾ Ruiz Servio Tulio. La Estructura del Delito en el Derecho Penal Colombiano. Editorial Temis Bogota D.E. 1964 Págs. 1 - 2 - 7.

⁽⁴⁾ De P. Moreno Antonio. Opus. Cit. Págs. 21- 22- 23.

El código penal de 1929 establece que delito: es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El código penal de 1931 en el artículo 7o. Preceptúa que el delito, "es un acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El código penal vigente en su artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En mi concepto personal creo que todos los autores citados coinciden en que el delito es una acción y omisión típicamente antijurídica y debe ser sancionada con una pena, siempre y cuando se adecue a lo que especifica nuestra legislación en su capítulo primero. De reglas generales sobre delito y responsabilidad.

R O B O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO

"ROMA" Las primeras disposiciones sobre lo que hoy se denomina en nuestra legislación penal robo, aparecen en las doce tablas, que distinguían Fortum Manifestum y el Furtum Nel Manifestum.

"Etimológicamente, Furtum, relacionado con Ferré, es llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho, sin embargo se fue extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del Furtum Rei, de modo que llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de tentar o poseer una cosa.

Todo lo anterior queda condensado en la crítica de Paulo: el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja robándose la cosa misma o su posesión.

- 1.- Contractatio Rei, esto es el apoderamiento de la cosa;
- 2.- Affectus furandi, intención, deseo de obrar en fraude a los derechos de un tercero.
- 3.- Invito Domino, que ése apoderamiento sea en contra de la voluntad del dueño.
- 4.- Lucri Faciendi Gratia, que el ladrón tenga intención de sacar provecho del robo, si solo ha querido perjudicar sin obtener el beneficio, no habrá robo sino otro delito.

Puede ser objeto de robo todos los muebles susceptibles de propiedad privada, tratándose de inmuebles se configura el despojo no el Fortum.⁽⁵⁾

Por lo tanto podemos decir que el antiguo derecho no hacía distinción entre el apoderamiento violento de la cosa y el realizado sin ese medio. Posteriormente se diferencia el hurto de la rapiña es el robo con el empleo de ella.

El robo con violencia era castigado por la ley cornellia de sicariis, con penas severísimas, como la muerte, por medio de la horca, o las bestias.

La ley de partidas y el fuero juzgó diferenciando las dos modalidades del robo. Llamam hurto al apoderamiento de la cosa sin violencia. Robo viene del latín rapiña.⁽⁶⁾

De todo lo anteriormente transcrito, podemos deducir que en Roma las primeras disposiciones relativas al hurto, aparecen en las doce tablas y en la cual encontramos la distinción entre el Furtum Manifestum y el Furtum Nec Manifestum, dicha distinción se basaba en el hecho de que el ladrón fuera sorprendido o no infraganti.

Cabe destacar que el antiguo derecho Romano no hizo distinción alguna entre el apoderamiento violento de la cosa ajena y el que se realiza sin violencia. No obstante y con el transcurso del tiempo de la noción del hurto se agrega la rapiña, la cual consiste en el apoderamiento violento y manifiesto de la cosa ajena, deduciendo de lo anterior que el hurto es el robo sin violencia; y la rapiña es el robo con el empleo de ella.⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ Floris Margadant Guillermo.- El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge Undécima Edición México 1982, Pág. 433

⁽⁶⁾ Bravo González Agustín.- Obligaciones Romanas Editorial Pax.- México 1974 Págs. 189

⁽⁷⁾ De P. Moreno Antonio. Opus. Cit. Págs. 35

**FRANCESCO CARRARA "AL REFERIRSE AL HURTO EN GENERAL,
DICE:**

Hurto es la contractación dolosa de una cosa ajena hecha contra la voluntad de su dueño, y con la intención de lucrar con ella.

Contractación.- El término contractare, elegido por los romanos para designar el acto consumativo del hurto, significa trasladar o mover de un lugar a otro alguna cosa.

Teodoro Mommsen.- Al referirse al *Fortum* dice, que este consiste en apropiarse la propiedad ajena, y que entre las clases de *Fortum* encontramos:

- I.- Hurto en general, y sobre todo bienes privados.
- II.- Hurto entre cónyuges.
- III.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses.
- IV.- Hurto de cosecha.
- V.- Hurto calificado de la época imperial.
- VI.- Hurto de herencias.

La palabra *Fur*, que en griego, es el que se lleva algo, y *Fortum*, la sustracción y lo sustraído solamente tenían, aplicaciones de índole penal y significaban la apropiación ilegítima.

"La pena de robo, establecida por las doce tablas, era severa, en aquella época, el robo tenía rasgos del delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados, en caso de, flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad si era un ciudadano libre o la vida si era un esclavo, en

caso de delito no flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada, el doble del valor del objeto".

Paralelamente con lo anterior la víctima podía ejercer una actio rei persecutoria.

ESPAÑA

Después de varios proyectos se sancionó en 1848 un código que entro en vigor el primero de julio del mismo año. Estaba dividido en tres libros. En el primero se desarrollo lo que llamamos parte general, en el segundo definase los delitos y las penas correspondientes y el tercero las faltas y sus penas.

La dictadura implantada con el golpe de Estado del 13 de septiembre de 1923, promulgo varias disposiciones penales, unas de carácter político, pero la reforma penal de mayor trascendencia fue la promulgación de un nuevo código penal.

Este fue aprobado por R.D. Ley 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el primero de enero de 1929.

Conserva una estructura análoga a la del código de 1870, y como éste constaba de tres libros, el primero consagrado a los preceptos fundamentales referentes a la ley penal, al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

El libro segundo definía los delitos y establecía sus penas y el libro tercero trataba de las faltas y sus penas.

El 5 de noviembre de 1932, fue promulgado un nuevo código penal que entro en vigor el primero de diciembre del mismo año. En el momento presente se conserva aún su vigencia.⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ Cuello Colón Eugenio.- Derecho Penal Parte General (Quinta Edición, Tomo I, Editoriales Bosch Barcelona 1940, Págs. 135, S.S.

Tanto del derogado código español de 1928, como el de 1970 reformado, menciona al robo y al hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas.

La distinción española entre hurto y robo, proviene de las partidas, en las que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto es la sustracción astuta.⁽⁹⁾

El maestro Cuello Calón en su libro de derecho penal al respecto dice:

Son reos del hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño (artículo 514 párrafo primero del código penal español).

Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas (artículo 500 del código penal español).⁽¹⁰⁾

De vital importancia es hacer notar que encontramos las primeras disposiciones entre el hurto y el robo, en la cual encontramos que el hurto se castiga con multa del doble o del cuádruple de la cantidad hurtada.

En los casos de robo además de estas penas se impondrían penas corporales a los piratas o ladrones de caminos y a los que robaban con violencia en perjuicio de la iglesia o del fisco real se le aplicaba la pena de muerte

⁽⁹⁾ González De la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano Decimoséptima Edición Editorial Porrúa, México, 1981 Pág. 166.

⁽¹⁰⁾ Derecho Penal Tomo 11 Parte Principal Decimocuarta Edición, Editorial Bosch Barcelona.- 1975, Págs. 836, 866.

Importante es señalar que hasta la fecha, en el código penal español se sigue conservando esta diferencia entre el hurto y el robo, ya que como se puede observar el hurto era el robo cometido sin violencia y el robo era el cometido con el uso de ella.

Por último encontramos que en la novísima recopilación y tomando en cuenta que ésta se formó de una recopilación de los anteriores cuerpos legales, tanto encontramos un sentido de humanización, como también encontramos unas penas severas, como es la que aplicaban los ladrones y salteadores de caminos con conminadas por Felipe IV, ya que estos eran ahorcados y descuartizados.

MEXICO

Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista pues todo lo anterior, protohistoria, o los pueblos indígenas nada tenían en materia penal.

Se da por cierta la existencia de un llamado código penal de Netzahualcóyotl, para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se, contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en su propio domicilio y en donde encontramos una excusa absolutoria; robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad, robar espigas de maíz por hambre.

Thompson dice, con relación al pueblo maya que el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud.

Época independiente. Se formó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrillas y ladrones en despoblado o en poblado disponiéndose juzgarlos militarmente con consejo de guerra. (septiembre 2 de 1823). Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicios de bajeles o de las Californias.

Escasa legislación, a la verdad para atacar los ingentes problemas que en materia penal existían, los que solo podían hallar cause legal en los textos heredados, de la colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General Decimotercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1980, Págs. 112, 113 y S.S.

Con relación al pueblo maya, encontramos que el robo de cosas que no podían ser devueltas se castigaba con la esclavitud. Pudiendo afirmar que los pueblos precortesianos contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos. Que la pena fue cruel y desigual, al igual que todo el derecho primitivo.

Al ocupar el Presidente Benito Juárez la capital de la República, en 1867 llevó a la Secretaría de Instrucción Pública de Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a reorganizar y presidir la comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano.

Teniendo a la vista el proyecto del primero de la anterior comisión, los nuevos comisionados trabajaron durante dos años y medio llegando a formular el proyecto del código que, presentando a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 para comenzar a regir el primero de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California.⁽¹²⁾

Este código penal tipifica el delito de robo incluyéndolo en el "Delito contra la Propiedad".

⁽¹²⁾ Jiménez de Asua Luis Tratado de Derecho Penal, Tomo 1. Editorial Lozada, S.A. Tercera.- Edición Buenos Aires 1964 Págs. 1241 - 1242

CODIGO PENAL DE 1871

En el Código Penal de 1871, el delito de robo estaba comprendido en el título 1 del libro III llamado erróneamente delito "contra la propiedad" y digo erróneamente por dar a entender que el único derecho protegido a través de las normas punitivas, lo era el de la propiedad, siendo evidente que por medio del robo pueden lesionarse, además del derecho patrimonial, algunos otros como son, los derechos de un poseedor de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o por que no decirlo de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito.

Además éste código de 1871, ya menciona que el delito de robo en su persecución sería de querrela.

CODIGO PENAL DE 1929

Código Penal de 1929, considero importante, hacer notar que el código penal de 1929, siguió cometiendo el error que el código penal de 1871, al seguir incluyendo el delito de robo en el rubro "delitos contra la propiedad".

Es importante indicar además que el código penal de 1929, conservó los mismos tipos de robo que el código de 1871, entre los que encontramos: robo simple, robo sin violencia, robo calificado por circunstancias personales, robo con violencia a las cosas y, robo con violencia a las personas, en este encontramos también que el delito de robo en su persecución es de querrela, precisando de igual manera la excusa absolutoria.

CODIGO PENAL DE 1931

Es importante hacer notar que el código penal de 1931, tuvo el acierto de incluir el delito en contra de las personas o en su patrimonio corrigiendo la errónea denominación contenida en los códigos de 1871 y 1929 (delitos contra la propiedad).

La denominación "delitos en contra de las personas en su patrimonio", es clara y certera toda vez que nos hace recordar que las personas tanto físicas como morales, o pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas entre las del robo, y al mismo tiempo nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad; sino en general, la salvaguarda jurídica de cuales quiera otros derechos que pueden constituir el activo patrimonial de una persona.

Así mismo, podemos decir del robo, que en esencia es el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena muebles, puede cometerse en perjuicio no solo del posible propietario, sino de cualquier otro detentador o tenedor de derecho patrimonial sobre la cosa que recae el delito, es por eso que la denominación delitos en contra de las personas en su patrimonio, es para mí la más correcta, y la más apegada a derecho.

Por lo que a los tipos de robo a que se refiere el código de referencia contempla los siguientes:

- a) Robo simple.
- b) Robos calificados por circunstancias de lugar.
- c) Robos calificados por circunstancias personales,
- d) Robo con violencia.

e) Robo de uso, (Considero que no encuadra en el tipo, que debe estar señalado en otro delito como lo veremos más adelante).

f) Robo de vehículo.

De éste delito no entraremos más en detalle, ya que lo veremos más profundamente en un capítulo por separado.

ABUSO DE CONFIANZA

CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACION AL ABUSO DE CONFIANZA

El delito de abuso de confianza al adquirir su configuración autónoma, contribuyó a la especialidad de los tipos penales, ya que no obstante su escasa advertencia, poseía características peculiares que hacían necesaria su legislación particular, normatividad que podría adquirir características técnicas más precisas y contundentes en su contenido y denominación, por lo que su comparación y análisis con el derecho extranjero permite verificar el grado de evolución y especialización de nuestra actual codificación.

El maestro González De La Vega manifiesta que tanto el código de 1929 como el de 1931 aceptaron la reforma propuesta en los trabajos de revisión.

El texto original de 1931, que fue posteriormente reformado, decía: "se aplican prisión de tres días a seis años y multa de cinco a dos mil pesos, al que, con perjuicio de terceros disponga para sí o para otro de una cantidad de dinero numérico, un billete de banco o en papel moneda, de un documento que importe obligación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, de la cual se haya transferido la tenencia y no el dominio". Dicho artículo 382 fue reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945 (diario oficial de 9 de marzo de 1946), nuevamente reformado por decreto de 29 de diciembre de 1950 (diario oficial de 15 de enero de 1951); por decreto de 29 de diciembre de 1975 (diario oficial de 30 de diciembre de 1975), se intervino nuevamente en dicho precepto aumentándose el monto del abuso como el de la multa. Posteriormente, fue reformado por decreto del 26 de diciembre de 1981 publicado en el diario oficial del 29 del mismo

mes y año, por las mismas consideraciones ya señalados. La redacción actual es la siguiente:

"Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario. Si excede de esa cantidad, pero no de dos mil veces el salario, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta de ciento ochenta veces el salario. Si el monto, es mayor de dos mil veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario" ⁽¹³⁾

Dentro del Derecho Mexicano, González De La Vega, encuentra justificada la separación establecida por las modernas legislaciones entre el abuso de confianza y el robo, señalando que mientras el primero es un atentado en que se desposee a la víctima, en el abuso el agente tiene lícitamente la posesión, consistiendo su realización en la disposición indebida del bien. De ahí se infiere que el abuso se distingue el robo, por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, por el menor peligro que extraña para la propiedad y por la criminalidad muy inferior del agente. El propio autor señala las diferencias del abuso con el fraude expresando que: " El abusario obtiene la cosa lícitamente sin emplear engaños, errores maquinaciones o artificios; su actividad dolosa surge después en el momento de la disposición. El autor de fraude recibe la cosa como resultado de su engañosa actividad; su dolo es anterior a la posesión y es causa de esta ".

El código penal contempla el delito de abuso de confianza genérico dentro del artículo 382 y sanciona los tipos penales equiparados el abuso de

⁽¹³⁾ González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Romano.- página 226

confianza en los dispositivos 383 y 384 que textualmente se reproduce:
" Artículo 382 al que, con perjuicio de alguien, disponga de sí o para otro de cualquier cosa, ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario mínimo actual ", Artículo 383.- " Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena ".

- I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiera dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de esta;
- II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla, el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo;
- III.- El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un proceso y del cual no le corresponde la propiedad".

Artículo 384.- " Se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser reavenido formalmente por quién tenga derecho, o no la entrega a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley ".

El estudio de los ilícitos sancionados como abuso de confianza en nuestra legislación.

INTERES PATRIMONIAL TUTELADO

El objeto de la tutela penal en el delito, estudio es el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que transfiere a otra la simple tenencia de una cosa, en que le sea restituida llegado el instante de la devolución.

El maestro Jiménez Huerta dice que, es cierto que en la mayoría de los casos el propietario resulta dañado, pero también lo es en otros, el sujeto pasivo no es el propietario, sino el arrendatario, el usufructuario o el comodatario que transmitió la tenencia de la cosa al sujeto activo del delito, sin perjuicio de que el propietario ejerza las correspondientes acciones civiles en contra de ellos por haber perdido la cosa.

En este sentido se estima adecuada la denominación del rubro utilizado por el código de 1931 al incluir el abuso de confianza en, " Los delitos en contra de las personas en su patrimonio ".

Pienso que este delito se encuentra bien definido en nuestra Legislación y una de las diferencias importantes en cuanto al Robo se refiere en que en este delito es de oficio por parte del ministerio Público y no de querrela del ofendido.

FRAUDE

EN MEXICO

Ahora bien, no obstante la brillante y magnífica historia de nuestro país, tanto desde la época precolombina como después y a lo largo de la denominación española que privó en México durante más de tres centurias, amén del período posindependendista, no tenemos noticias veraces de la existencia de una legislación penal codificada oriunda de nuestra Nación, pues los códigos indígenas no nos informan de ello y durante le época colonial, se aplicaron a nuestro país leyes originarias de otras latitudes como fueron, entre otros ordenamientos, las Leyes de Indias.

Es por ello que hemos preferido hacer únicamente breve alusión, a la compilación penal mexicana que verdaderamente ostenta este calificativo, más específicamente a la legislación punitiva que ha privado en el Distrito y Territorios Federales, tomando en cuenta que los diversos códigos de los diferentes Estados de la República han adoptado como modelo del suyo los vigentes en la entidad central y, que ha dado origen a que, el eminente profesor Luis Jiménez de Asúa, quién es citado por el no menos ilustre Raúl Carranca y Trujillo, haya calificado a nuestro sistema de Gobierno de "...extremoso federalismo".⁽¹⁴⁾

Bajo esta consideración, diremos que en el devenir histórico de la legislación penal codifica para el Distrito Federal y Territorios Federales antes de su erección como verdaderos Estados de la Federación, han existido tres

⁽¹⁴⁾ Jiménez de Asua, Luis, citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, en Código Penal anotado.- edit. Robredo. México 1962, p. 16. notas 2y 3.

códigos: el que trata del 7 de diciembre de 1871, en vigor desde el 1o. de abril de 1872, al que se conoce como "Código Martínez De Castro", en honor del insigne Presidente de su Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos, Lic. Antonio Martínez De Castro; el de 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de ese mismo año, acreditado como "Código Almaráz", el que fue expedido bajo el régimen del Presidente de la República Don Emilio Portes Gil y el de 13 de agosto de 1931, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, actualmente en vigor, con sus reformas. Según comentarios del profesor Carranca y Trujillo, dichos códigos deben su fundamentación a su propio articulado los que se hallan investidos de características que les son privadas.⁽¹⁵⁾

Sin embargo, según el mismo jurista, su sistema interno (el de 1929) no diferió radicalmente del clásico (1871).⁽¹⁶⁾

Pues mantuvo el mismo método y estructura, con ligeras innovaciones.

Lo anterior, nos ha inducido a tratar únicamente los antecedentes previstos en el primero de ellos y en el actual, siendo a nuestro juicio, oportuno señalar el cambio de nomenclatura que caracterizó el código de 1929, que identificó al delito de fraude con el nombre de estafa y que según palabras de él, en aquel lejano año de 1948, candidato a abogado Gustavo Campomanes Báez.⁽¹⁷⁾, la redacción del precepto se hizo "...Designando así impropiaemente el género por la especie".

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en 1871, (Libro tercero, de los delitos en particular, Título Primero, Delitos Contra la Propiedad, Capítulo V, Fraude contra la Propiedad, artículo 413) define al

(15) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO.- Ob. cit., p. 12 nota 1.

(16) Ibid., p. 13. nota 1.

(17) COMPOMANES BAEZ, Gustavo. Tesis Profesional, El Robo, el Abuso de Confianza y el Fraude en Relación con la Posesión, Facultad de Derecho. UNAM México 1948. p. 65

delito de fraude en los siguientes términos generales: " Hay fraude: siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel " .⁽¹⁸⁾

De la lectura del precepto transcrito, se desprende la escasa propiedad técnica de la definición, toda vez que con la frase ".con perjuicio de aquél", se limita el ámbito de aplicación personal, en cuanto al sujeto pasivo se refiere, pues no olvidemos que la conducta del agente puede verse enfocada tanto a un sujeto pasivo de la conducta, o sea aquel en el que recae la actitud mendaz y engañosa y, el sujeto pasivo del delito, o sea la persona en que trasciende el resultado material, resistiendo el daño o menoscabo en su patrimonio, que en ocasiones suele ser distinto al pasivo de la conducta.

Asimismo, el artículo 414 del propio ordenamiento, configuraba una subespecie de dicho delito de fraude al que denominaba estafa, diciendo que:

" El fraude toma el nombre de estafa, cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, lograr que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan delito de falsedad " .⁽¹⁹⁾

Del mismo modo, que el anterior, el dispositivo indicado inadecuadamente, impropia e innecesariamente, pretendió establecer figura típica diferente a la

⁽¹⁸⁾ Véase artículo 413 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, en VILLAMAR, Aniceto, edit. Herrero Hermanos Sucesores. 4a. Ed. México. 1906 p. 230.

⁽¹⁹⁾ Véase Artículo 414 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, Aniceto. Ob. Cit. p. 230.

de en aquél entonces fraude genérico, habida cuenta de que por un lado, circunscribía la conducta delictuosa a determinadas hipótesis referentes al objeto jurídico tutelado, desconociendo fútilmente que precisamente el perjuicio que es propio del delito de fraude se originaba y aún se sigue originando, con base en el dinero que es el bien con mayor raigambre económico y, por el otro, limitando la naturaleza de dicho objeto jurídico a la característica de " mueble ", ignorando que desde un punto de vista conceptual, la conducta criminosa puede recaer igualmente sobre muebles e inmuebles, según afirman, con acierto. Jiménez Huerta⁽²⁰⁾ , y Pavón Vasconcelos.⁽²¹⁾

En mi concepto pienso que cualquier sujeto que se aprovecha del error de alguna o algunas personas, lo engaña ya sea de cualquier forma en la cual se obtenga un lucro indebido, se tipifica dentro de este delito sea mueble o inmueble y por lo tanto merece una penalidad conforme a derecho.

Otra situación inconveniente que es oportuno subrayar, es el hecho de que la citada definición de la estafa, deba al elemento engaño un carácter aparente, ya que supeditaba la existencia de éste, al empleo de "maquinaciones o artificios", que viniesen a reforzar a dicho elemento que por sí solo es bastante para integrar el delito en cuestión y que, por su evidente innecesariedad, fue suprimido posteriormente otorgándoseles la categoría de agravantes de la pena aplicable al actual fraude.

Además, el referido código en sus artículos 428 y sancionaba con las mismas penas aplicables al fraude, aquellas conductas que en su estricta significación etimológica pudiesen dar a pensar que se esta en presencia de un delito de robo, pues con la palabra "...substraiga...", empleada por el

(20) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal, t. IV. edit. Porrúa, S.A., cuarta edición México 1981, p. 197.

(21) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit., p. 186.

legislador en la redacción de tales preceptos, sin lugar a dudas originaba esta confusión.⁽²²⁾

Por lo que concierne al actual Código Penal de 1931 en vigor, el artículo 386 describe genéricamente lo que debe entenderse con fraude: empero, en las distintas fracciones del 387, se señalan otras tantas conductas que según los especialistas en la materia, bien podrían subsumirse en la definición general, por ser sendas especificaciones de las formas que pueden revestir dicha especie típica.

Sólo diremos que resulta más adecuada la redacción vigente, toda vez que la definición general ha suprimido por innecesaria e inconveniente, la frase "... con perjuicio de aquél...", dándole con ello una connotación y aplicación distinta al precepto, pues el mismo permite distinguir para efectos del precepto, y permite distinguir para efectos del delito, a los sujetos pasivos de la conducta y del resultado que son más acordes a la opinión ampliamente difundida al respecto.

Nuestra Legislación lo define de la forma siguiente:

Art. 316.- Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

Al que obtenga dinero, valores por ayuda a alguien y no lo efectúe o realice, enajene teniendo conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, al que se haga servir de alguna cosa y no pague su importe o compre ofreciendo pagar su precio y no lo haga o al que venda a dos o más personas una misma cosa o al que valiéndose de la necesidad de otro obtenga una ventaja usuraria al que altere o explote las necesidades de las

⁽²²⁾ Véase artículo 428 y 429 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, Aniceto.

personas, incurrirá en el delito de fraude y se haría acreedor a las sanciones o penas de nuestras leyes

DESPOJO

DESPOJO, CONCEPTO Y ANTECEDENTES

1.1 CONCEPTOS DE DESPOJO EN SU EVOLUCION.- Sobre el delito de despojo, Don Antonio De Medina y Ormaechea, señala como antecedente una de las leyes de partida, y que; salvo algún antecedente de la legislación Romana, el despojo de cosas inmuebles en un delito de plena elaboración Española. Los diferentes ordenamientos que remotamente contenía a tal delito son: El fuero de juzgo, el fuero real, la partida VII y la novísima recopilación. Posteriormente, fue el código Español de 1822 el que más o menos en los términos recogió la tradición del delito que estudió limitándose como todos sus precedentes, al despojo "violento" de los bienes raíces.

El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos, lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques que puedan lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva.

Considerando en forma genérica; el término despojo significa privar o quitar a uno de los que goza o tiene, implicado un acto de desapoderamiento que deba ser material real y efectivo. Al dirigirse hacia inmuebles, la forma de apoderarse no puede ser la sustracción, sin embargo, es perfectamente posible que la pérdida de un bien inmueble se consume en forma semejante a la del hurto, es decir por ocupación de la cosa.

Lo característico del despojo de inmueble, es privar de su goce efectivo a quién lo ocupaba personalmente o por intermedio de otra persona. Esa

privación puede provenir tanto de alguien que antes no tenía ningún contacto material con el bien, como por quién se encontraba dentro del inmueble, a condición que se traduzca en un real impedimento de uso para el anterior ocupante.

Siento que el delito de despojo se encuentra bien definido en nuestra legislación, en el artículo 320 del Código Penal.

Al que de propia autoridad y sin derecho, esto quiere decir que sin ninguna orden judicial emitida por alguna ley las personas toman la iniciativa no teniendo derecho alguno sobre el bien inmueble, aunque fuere el propietario, pero se hallare en poder de otra persona, ejerciendo actos de dominio que puedan lesionar derechos legítimos de otras personas.

En este delito se castiga a los autores intelectuales con la penalidad correspondiente, pero el desalojo del bien inmueble no lo llevan a cabo, el cual siento en lo personal debería encontrarse tipificado en nuestro Código Penal de la siguiente manera:

Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días de multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, y desalojo a las demás personas y bienes del inmueble.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

ANTECEDENTES

El Derecho Romano concedió especialísima protección Penal a la propiedad inmueble y a los productos rurales contra los daños que podían inferírseles por el incendio y otros estragos.

- a).- La reglamentación más amplia fue contenida en la Ley Aquila, cuya disposición pasaron al digesto (Ley IX, tit. II); en dicha ley se castigaba al daño inferido a otro, como la muerte de un esclavo o algún animal de su propiedad, con exclusiones de los feroces; asimismo, se castigaba toda injuria a las cosas, ya fueran destruyéndolas, quemándolas o rompiéndolas, como el incendio de bosques o edificios, la destrucción de colmenas, la alteración de vinos, la inutilización de vestidos, granos con materiales de separación difícil.

- b).- El Fuero Real, sin definir el daño, había dado algunos ejemplos interesantes (título IV y V, libro IV), como; ..." El del que matare a tuerto, bestia o ganado o diera ferida porque vale menos, o el de que tolare árboles que lleven fruta, sin placer de dueño..."

- c).- De la partida sesenta define en general al daño "...como el empeoramiento o menoscabo o detrimento que uno recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro..."

Puede verse que esta descripción del delito comprendía como daño aparte los patrimoniales, en la salud de las personas causados por culpa.

La partida setenta (ley 1, tit. XV), especifica:

Los daños son de tres maneras:

- Primera.-** Cuando se empeora la cosa por algún otra que mezclen o por otro mal que le hacen;
- Segunda.-** Cuando se disminuya por razón del daño que hacen en ella;
- Tercera.-** Cuando por el daño se pierde o se destruye la cosa del todo.

La legislación Mexicana vigente, bajo el nombre de " Daño en Propiedad Ajena", en los artículos 397, 399 del capítulo VI del título vigésimo segundo dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio; contiene la reglamentación del delito en la que se ha suprimido la justicia minuciosa de las anteriores legislaciones. Las reglas previstas en el Código Penal las podemos dividir en dos grupos:

- Primero.-** El delito genérico de daño (tipo básico), en el que la destrucción o el deterioro se causan por cualquier medio.
- Segundo.-** El delito específico de daño (tipo especial), calificado por el peligro que acarrea a las personas o por la importancia mayor de los bienes perjudicados.

NOCION Y CONCEPTO GENERAL DEL DELITO DE DAÑO

Carrara la calificare como "un delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja", Habida cuenta de lo que caracteriza el delito es "la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte del sujeto activo de perjudicar a otro, impedido por el odio y para procurarse una venganza".

Las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto, material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro. Mariano Jiménez Huerta hace una esquemática concreción de las notas típicas de cada uno de los delitos patrimoniales y concluye diciendo "que en tanto que lo que caracteriza el robo es un apoderamiento; el abuso de confianza una aprobación, el fraude una opción o enriquecimiento y el despojo, una ocupación o uso, lo que singulariza el delito de daño es un deterioro o destrucción."

Francisco González De La Vega nos da una noción general del delito de daños, y lo comienza examinándolo en sus características de conjunto, diciendo que "consiste en la destrucción o en la inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro.

Además sostiene que la nominación adecuada al tipo debe ser la de "delito de daño en las cosas" y no la de daño en propiedad ajena usada en nuestros textos legales, por que en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios.

A este respecto cabe hacer mención de que tanto Jiménez Huerta como González De La Vega, afirman que la denominación al daño en propiedad

ajena es impropia e incorrecta, y no sólo eso, sino que su afirmación aparte de ser oscura y carente de explicación, no nos ayuda en nada a convenir con nuestras ideas.

Sin embargo Francisco González De La Vega arguye que "la cosa en que recae el daño puede ser ajena o propia del agente siempre que en este último caso resulte en perjuicio a terceros"; y además agrega que por cosa ajena se entiende aquella que no pertenece en propiedad al dañador.⁽²³⁾

Mariano Jiménez Huerta también nos expone su criterio y nos dice que destruir la cosa es una de las modalidades que fuere revestir la acción típica del delito de daño en propiedad ajena que describe el artículo 399. Dicha destrucción puede ser según típica, también de cosa propia en perjuicio de tercero. Resulta pues, que exista en el ordenamiento vigente una ilógica duplicidad de preceptos punitivos aplicables a la misma situación fáctica, y aunque a ambos se conecta la misma sanción, se plantea un concurso de tipos que, deben resolverse conforme al principio de la especialidad.

Artículo 397.- Se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil nuevos pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II.- Ropas muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III.- Archivos Públicos o Notariales;

⁽²³⁾ F. González de la Vega, Ob. Cit., párrafo 379, p. 298.

IV.- Bibliotecas, Museos, Templos, Escuelas o Edificios y Monumentos Públicos; y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieles o cultivos de cualquier género.

En nuestra Legislación impone la pena del robo simple al que dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otra, en mi criterio personal, siento que es inadecuada y que debería tener su propia penalidad, por que son dos delitos deferentes uno de otro, por que por algo los legisladores los separaron aunque encuadre en los delitos cometidos en contra de las personas en su patrimonio.

CAPITULO II

CONDUCTA TIPICA EN EL DELITO DE ROBO

APODERAMIENTO

De acuerdo a nuestra doctrina, basta poseer la cosa, aún cuando sea momentáneamente, para que exista el robo. El artículo 369 del Código Penal dispone que "para la aplicación de la sanción se dará por consumo 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" y la jurisprudencia de la Corte así lo ha precisado.

Para el maestro González De La Vega, apoderarse significa que el agente tome posesión material de la cosa, la ponga bajo control personal, bien sea directa o indirectamente. La aprehensión será directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa e indirectamente cuando el agente por medios desviados logra adquirir sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa, por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión.

Para González De La Vega, son dos también los elementos del apoderamiento, uno material toma de posesión de la cosa, y otro subjetivo ponerlo bajo su control.

Completando sus ideas sobre el apoderamiento, sostiene que si apoderarse es desposesionar a otro de la cosa, tomarla para sí, privarla de ella claro

esta que la mecánica de la acción implica cierta movilización, por mínima que sea del objeto.

Para el maestro Pavón Vasconcelos, el término apoderamiento expresa la acción del sujeto; es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender y abstraer la cosa de la potestad dominical de su titular, y no la acción de un resultado material concreto, integrándose de un hecho de naturaleza casual, en la cual la actividad humana sea condición.

En el código de 1871, bastaba en los términos del artículo 370 de dicho ordenamiento, para dar por cumplido este elemento material, que el ladrón tuviera en sus manos la cosa robada. Más técnico el Código de 1929, dispuso que este elemento se cumplía cuando el ladrón tuviera en su poder la cosa robada, disposición que fue recogida en sus términos por el Código vigente, en el artículo 369.

González de la Vega como vimos ya, distingue la aprehensión directa de la cosa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular y utilizando sus propios órganos, se adueña de la cosa; así sucede cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno; de la indirecta, cuando el agente por medios desviados lograr adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa, tales como el empleo de imputables, animales amaestrados o instrumentos mecánicos de aprehensión, por cualquier otro medio, agregamos distintos de los mencionados por el maestro.

Sin consentimiento. La acción de apoderarse de las cosas sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley puede manifestarse en tres diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor.

- a) Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo.
- b) Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción pero, sin empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias analógicas.
- c) Por último en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención del sujeto pasivo.

Las tres anteriores hipótesis de procedimientos de ejecución del apoderamiento tienen como rasgo común el de que se cometen sin consentimiento del paciente del delito, que es el elemento exigido por la ley.⁽²⁴⁾

El consentimiento no debe ser posterior al acto si el dueño de la cosa perdona al ladrón o consciente a posterior en que conserve la cosa, la criminalidad del acto no desaparece, por que el delito se persigue de oficio.

Considero que el elemento "Sin consentimiento" es de gran importancia en la configuración de delito de robo, toda vez que el consentimiento dado por el propietario o poseedor para que alguien se apodere de alguna cosa, siempre y cuando este consentimiento sea dado en forma libre y espontánea, elimina desde luego el delito de robo, de tal forma que el que se apodera de alguna cosa con el consentimiento del que puede darlo, podrá cometer algún tipo de delito, menos el de robo.

⁽²⁴⁾ González de la Vega Francisco. Op. Cit. Págs. 177.

Sin derecho. La mención que hace nuestro código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido tan lógica, puesto que la antijurídica es una integrante general de todos los delitos, cualquiera que sea su especie; así como el apoderamiento para ser constitutivo de robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente, así también la muerte de otro para ser delito de homicidio requiere que el acto sea ilícito⁽²⁵⁾

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice al respecto : El propio tipo exige que el apoderamiento sea sin derecho: Este elemento es innecesario, por que la ilegitimidad es elemento general de todo delito.

Sin derecho : Elemento normativo del injusto. Comprende el derecho mismo y la capacidad para ejercerlo. No es ilegítimo el apoderamiento si se efectúa en el ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal.⁽²⁶⁾

El maestro Antonio de P. Moreno por su parte dice si el agente obra si derecho, claro esta que su acto es antijurídico.

A este respecto considero que no basta, con que el sujeto activo del delito se apodere de una cosa mueble ajena, para que se configure el delito de robo, si no que es de gran importancia para el derecho, que el apoderamiento se lleve a efecto y pase a formar parte de su patrimonio para que se configure el delito de Robo.

⁽²⁵⁾ González de la Vega Francisco Opus. Cit. Págs. 177
⁽²⁶⁾ Carranca y Trujillo Raúl. Opus. Cit. Pag. 692

CLASES DE APODERAMIENTO

Podemos manifestar que entre los elementos materiales y normativos que encontramos en ésta definición, según su estructura legal, se encuentran las siguientes :

- a) Una acción de apoderamiento
- b) Apoderamiento de cosa mueble
- c) Que el apoderamiento se realice sin derecho
- d) Que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

A continuación y en forma separada examinare todos y cada uno de estos elementos del tipo de antes descrito.

- a) Apoderamiento

" Apoderarse de la cosa significa que el agente robe posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal".

La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprender o tomar directa o indirectamente la cosa.

Habrá aprehensión directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno sin derecho y sin consentimiento es indirecto cuando el agente por medios adecuados logran adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa : por ejemplo cuando lo hace ingresar a su control por procedimientos tales como el

empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión.

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber ;

- a) El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva, típico del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido;
- b) La acción de apoderamiento es la consumativa 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, aun cuando la abandone o se desapodere de ella.⁽²⁷⁾

El apoderamiento tiene por si un valor y un significativo propio e inconfundible, significa aprehensión material de una cosa, con animo de obtener el dominio de la misma, constituye el dominio de la cosa, tomarla con propósito de quitársela a quien la tiene en su poder.

Por ultimo , y una vez hecho un análisis de todo lo expuesto respecto al apoderamiento, me permito emitir mi punto de vista al respecto para lo cual manifiesto:

Hay apoderamiento en el delito de robo, cuando el agente toma posesión material de la cosa ajena, la ponga bajo su control personal, ya sea que este se realice por medios directos o indirectos.

⁽²⁷⁾ González de la Vega Francisco. Op. Cit., Pag. 167 - 168

“ Eugenio Cuello Calón”, al hablar jurídicamente de “cosa” dice: es toda substracción corporal, material, susceptible de apoderamiento que tenga un valor cualquiera, ya sea de afección para su propietario puede constituir delito, pues origina un perjuicio aún cuando no sea de carácter económico

Solamente las cosas muebles y corporales pueden ser objetos de apoderamiento.

Cosa mueble: se clasifican en tres categorías:

- I.- Mueble por su naturaleza
- II.- Mueble por determinación de la Ley, y
- III.- Mueble por anticipación.

- I.- Son muebles por naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si, ya, por efectos de una fuerza exterior.
- II.- Son bienes muebles por determinación de la ley las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas, muebles o cantidades exigibles de virtud de acción personal.
- III.- Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a estas pertenezca algunos bienes inmuebles.

Sin consentimiento. La acción de apoderarse de las cosas sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley puede manifestarse entre diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor.

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

- b) Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción pero, sin empleo de violencia personal, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas.

- c) Por último en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de subrepticamente.

El concepto de apoderamiento, en su esencia y requisitos a dividido la opinión de los juristas, como también el relativo a la intención, " tendencia interna trascendente", al decir de Hegler.

Para Binding, la intención especial, sin distinguir como lo hacen la mayoría de los juristas entre dolo genérico y específico.

Eso sin contar con que el apoderamiento no lucrativo es susceptible de originar en nuestro derecho otras conductas demasiado borrosas que escapen a lo penal, o que son extrañas en el código a la delincuencia patrimonial, como las tantas veces mencionadas figura del uso arbitraria del derecho, del artículo 337.

La precisión del concepto de "apoderamiento", verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo, e integrar el núcleo del tipo, tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, pues en su definición encontramos el elemento finalista, que le niega a nuestro sistema Quintano, y es la base para determinar si una conducta se adecua o no al tipo descrito por la ley, a otro tipo o es irrelevante.

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

Quien toma una cosa y la moviliza del lugar en que se encuentra, para jugarle una broma a un amigo, para admirarla, para destruirla, etc., según iremos viendo, no roba ni comete delito alguno, en los dos primeros supuestos, en tanto que el tercero, a diferencia de otras legislaciones, comete daño en propiedad ajena; es decir, su conducta se adecua a otro tipo no al que estamos considerando.

Este tema, por lo demás, esta a su vez, íntimamente relacionado, como es lógico suponer, con los temas que hemos venido tratando respecto al objeto jurídico tutelado en el robo, a sus aspectos subjetivos y al que trataremos posteriormente, sobre el momento consumativo del ilícito en cuestión, que tiene importancia, no solo por haber sido y seguir siendo uno de los más discutidos en doctrina, sino por la fijación del límite entre la consumación y la tentativa.

En la definición del robo, que acepta nuestro código, no esta ausente, reiteremos, el elemento subjetivo, pues si bien no esta especificamente expresado en ella, como en otras legislaciones, esta contenido en el verbo mismo que expresa la esencia de la acción y que lo diferencia de las otras conductas antijurídicas, de carácter patrimonial, descritas en nuestro código penal.

Apoderar, según la real academia Española, es el verbo reflexivo que significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder.

Expresamos que en nuestro sistema jurídico, el interés jurídicamente protegido por el robo, es la posesión y no la propiedad, por lo que, apoderarse significa " poner la cosa bajo nuestro poder ", hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad.

Señalamos, que en los términos de nuestra legislación civil, es poseer un derecho el que goza de él. Al ladrón no le interesa saber que al tomar la cosa, adquiere o no la propiedad; que conforme al derecho privado, no pueda convertirse en dueño, sino después de transcurridos los plazos señalados por el artículo 1155 del código civil, o sea después de cinco años contándose a partir de la fecha en que se haya extinguido la pena u opere la prescripción penal. Lo que le interesa es ejercer un poder de hecho sobre la cosa que ha tomado, disponer de ella como dueño, aún cuando no lo sea, sepa o no que pueda ejercer actos dominicales sobre ella.

Debe de tener ese ánimo de gozar de la misma, de ejercer un derecho sobre ella, de hacerla entrar dentro de su esfera de poder. Según expresión de

Binding, el que se apodera de la cosa quiere llegar a ser de hecho lo que el propietario es de derecho, y esto es lisa y llanamente posesión.

La posesión es un hecho material y cotidiano, nos dice don Jerónimo Díaz " todos los días y a todas horas alguien se apodera de una cosa con el fin de aprovecharla para si, sin que le preocupe si la ley protegerá después ese apoderamiento".

Este fin, este ánimo, este deseo de aprovechar para si la cosa, es el elemento subjetivo que esta incito en el verbo rector del robo, apoderar.

Con anterioridad hicimos hincapié que el concepto de posesión en nuestro derecho, esta inspirado en la teoría objetivo de Von Ihering, pero esto no significa que en la posesión, concebida objetivamente, no exista el animo.

La posesión no puede entenderse sonó constituida por dos elementos, el material que se traduce en la aprehensión de la cosa y el intencional, o sea la voluntad de apoderarla para si. Sin la concurrencia de estos dos elementos, denominados por la doctrina " corpus " y " animus ", no puede haber posesión.

En el concepto de apoderamiento no basta, sin embargo, para algunos autores este elemento subjetivo, finalista, sino que existen otros elementos que iremos destacando y que aceptándolos o rechazándolos nos permitirán de acuerdo con nuestro sistema jurídico, precisar el tipo de ilícito que estamos estudiando.

Para Soler, el verbo apoderarse importa una noción compuesta, comprensiva de un acto material y de un propósito; solo que para Soler, además de que el concepto de apoderamiento resulta en gran medida por exclusión de otras formas definidas por la ley, "la acción típica en el hurto debe consistir en la acción de poner bajo su dominio y acción inmediata la cosa que antes de ella se encontraba en poder de otro".

Discutiendo criterios Carrarianos, que no logra por cierto destruir, afirma que "apoderarse es quitar y quedarse con la cosa. Es decir, para nuestra ley, dice el apoderamiento comienza con la substracción (no es ese nuestro sistema según veremos), cuando la substracción es requerida por la forma de la custodia, esto es por hallarse dentro de un ambiente de protección".

El sentido de apoderamiento importa, sigue expresando Don Sebastián Soler una clara referencia a la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa, actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona, fuese poseedor o simple tenedor.

En su opinión el desplazamiento de la cosa en el espacio, carece de interés; lo que importa es el desplazamiento del sujeto. El hurto no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella.

Pero usurpar es, para el jurista argentino, algo más que substraer, traer la cosa a la esfera del dominio de hechos del activo.

La sustracción es para Soler, el medio para obtener el apoderamiento; no cabe duda, sostiene de que el hecho consiste en apoderarse y no de sustraer o en hacer perder; pero el apoderamiento debe hacerse producido mediante sustracción: quien se guarde las gallinas del vecino, que solas se han pasado a su gallinero, no las hurta; el que toma un bulto que cae de un vehículo en movimiento y huye con él, perseguido por el chofer, tampoco hurta, como sucede con el que se apodera de un "objetivo perdido", criterio este del que, como vimos disentimos.

Para Nuñez, el objetivo de la tutela penal es la posesión entendida como un poder de hecho sobre la cosa; es decir el concepto objetivo de posesión. " El término posesión, dice, utilizado por nosotros no significa ni la posesión ni la tenencia civil, porque estas tienen un aspecto subjetivo para el objetivo jurídico del hurto".

A reserva de volver las opiniones de Nuñez, como sobre las de Soler, al estudiar los problemas relacionados con el momento de la consumación en el robo, nos detendremos de momento sobre las ideas de ese autor, en relación al concepto de apoderamiento. " La de apoderarse dice, es una noción compuesta que implica un acto material y un propósito que caracteriza el acto como furtivo". Esa noción agrega, en su sentido gramatical y popular, lleva implícita la exigencia de que el agente ejecute el acto material en que consiste el apoderamiento, con la intención de desapoderarse al ofendido de manera transitoria de la cosa, si no es este precisamente el propósito que lo mueve a la acción: sin embargo en nuestra legislación basta que el autor intencionalmente para que se configure el robo de uso.

Núñez apoya su opinión en numerosos casos, que contemplaremos posteriormente y que revisten especial interés, para evitar algunos de los absurdos en que han incurrido nuestros tribunales, al reputar robo, hechos que no lo son y viceversa, este es el caso del "Robo de Uso".

Cierto, que no compartimos con Núñez su tesis, en el sentido de que la esencia del hurto no reside en desapoderar la cosa, sino en desapoderar mediante un acto de apoderamiento, pues en la doctrina mexicana, como lo veremos en su oportunidad, la esencia del robo estriba en el acto del apoderamiento. Estamos, por otra parte de acuerdo con Núñez, en su afirmación en el sentido de que se va más allá de la ley, cuando se pone como características del apoderamiento, la necesidad de que el autor logre un poder tal que le confiera la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre la cosa, evin el amplio sentido que le atribuye Sebastián Soler y algunos de los juristas españoles y alemanes.

En lo personal el apoderamiento para mí, es el elemento más importante en el Delito de Robo porque como lo citan los autores que estudiamos en este capítulo, es pasar la cosa a nuestro núcleo, que pasen a tomar parte de nuestro patrimonio, y en el " Robo de Uso" tal vez si se llegarán a dar los elementos, el elemento principal de apoderamiento de la cosa mueble, nunca se da.

CAPITULO III

ROBO

CONCEPTO Y BIEN JURIDICO TUTELADO

ROBO

CONCEPTO

" Puig. Peña Federico sostiene: El delito de robo constituye la figura más grave de los delitos contra la propiedad. Pues no solo integran una ofensa a este derecho, sino que además, supone un ataque a nuestra tranquilidad personal, es por ello que ha sido siempre castigado con graves penas, que denotan la constante repulsa contra estos hechos".

" Este mismo autor dice refiriéndose al código penal español que nuestro código, en su artículo 500 dice, que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrar, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas"⁽²⁸⁾

⁽²⁸⁾ Derecho Penal. Quinta Edición Toma IV Edición Nauta, S.A. Barcelona 1959, Pág. 182.

" Comete un robo el que con violencia contra una persona o con empleo de amenazas de peligro actual para el cuerpo o la vida, sustrae a un tercero una cosa, mueble ajeno con la intención de apoderarse antijurídicamente".⁽²⁹⁾

" El que se apodere de una cosa mueble ajeno, sustrayéndosela al que la retiene con el fin de sacar provecho de ella para si mismo o para otros, será castigado con reclusión hasta por tres años y con multa de trescientos a cinco mil libras".⁽³⁰⁾

" Por lo que respecta, al delito de robo, en nuestro derecho punitivo mexicano, encontramos que el código penal vigente en el Distrito Federal lo define con los términos siguientes " :

Artículo 367.- " Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la ley ".⁽³¹⁾

Por lo que toca al robo, nuestro Código Penal, en el artículo 367 lo define en los términos siguientes: " Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la ley ".

(29) Mezger Edmundo, Derecho Penal, Parte Especial Cuarta Edición Editorial Bibliográfica Argentina 1954, Pág. 199.

(30) Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Tomo V, Cuarta Edición, Editorial Temis, Pág. 455 Delitos en Particular Bologna 1950.

(31) Código Penal, para el Distrito Federal Editorial Porana, S.A., Trigésimoquinta Edición, México 1982, Pág. 144.

Esta definición se tomó del código de 1871, artículo 368, que repite en su artículo 1112 del código de 1929, solo que tanto el código de 71 como el de 29, presentan mayor atención al robo con violencia a las personas, como lo define el primero, o al robo con violencia, como lo describe el segundo, pues a el se refiere ambos ordenamientos en capítulos separados, y no en el mismo capítulo, como en el código vigente, que lo limita a simple circunstancia agravante.

La terminología que usan nuestros códigos, robo simple y robo con violencia, de clara ascendencia francesa, no es, sin embargo, la comúnmente aceptada en el derecho comparado, pues las distintas legislaciones suelen emplear variadas denominaciones.

El objeto específico de un delito, al decir de Rocco, está dado por un bien o interés propio del sujeto directamente ofendido por aquel y como tal, es particular del mismo, de manera que cada uno de los delitos en su especie, en cuanto ofende un determinado interés, individual o colectivo, tiene un objeto específico; es decir, propio de cada uno.

Cierto que la determinación del interés jurídico, protegido para cada tipo delictivo, genérico o específicamente considerado, no deja de estar erizado de dificultades teóricas y prácticas, a las que ya hicimos mención en diversas ocasiones, pero es indispensable, en todo caso, determinarlos en el empeño de estudiar técnica y científicamente la parte especial del Código Penal.

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

Carrara, por ejemplo, considera que " el hurto consiste en una violación de la posesión ajena", porque no adquiriéndose nunca el dominio de la cosa furtiva, el interés jurídico violado es la posesión; sin embargo, son numerosos los juristas que no conforman su opinión con el maestro; Impallomeni sostiene, por ejemplo, que el interés jurídico tutelado es la propiedad y no la posesión, por cuanto ésta no se lesiona, sino cuando a ella se tiene derecho; criterio parecido es el que expresa Guirriatti, para el cual, el derecho lesionado en el hurto, es el derecho de propiedad, que se manifiesta al agente con el hecho de la posesión.

Maggiore, por su parte, se aparta, según dice, la tendencia moderna que se ha orientado principalmente a la concepción del hurto como violación de la simple posesión y no de la propiedad, reputándola completamente censurable.

En su opinión, tal doctrina se funda en el concepto de retención, entendido de acuerdo con la forma en que lo hace el derecho civil; sin embargo, civilmente, la retención puede significar dos cosas:

I.- Un contacto o relación (solo corpore), o

II.- Una relación material, si, pero verificada por la intención (animus); es decir, por la conciencia de tener las cosas como propias, directamente o en nombre de otro (nomine alieno).

Para Maggiore, la tutela penal no solo se limita al segundo tipo de retención, sino también al primero, y usando argumentos que suelen emplearse, precisamente, para sostener lo contrario, afirma que si el objeto le es arrebatado el mozo de cuerda que lleva la maleta de un viajero o a la criada que lleva a casa de sus amos los objetos adquiridos para ellos, aún cuando tales sujetos no tienen una posesión, ni siquiera precaria de las cosas, se comete hurto por cuando obran como ayudantes (longa manus) de su amo y a menudo bajo su custodia. Si como afirma Maggiore ni el mozo de cuerda, ni la criada son poseedores, y no lo son, sino que quien la tiene es el amo, se atenta contra la posesión y no contra la propiedad.

Angelotti tiene razón cuando afirma que la ley protege directamente la posesión e indirectamente la propiedad. Esta no se lesiona directamente con el robo, por cuanto si una cosa es robada a su propietario, nos recuerda ese gran jurista y maestro, don Jerónimo Díaz, éste pierde la posesión de la cosa, pero conserva el derecho a poseerla y a ejercitar las acciones legales que lo lleven a recuperarla, " en cambio, dice, ladrón es poseedor de la cosa, pero no tiene derecho a poseerla y puede ser judicialmente desposeído".

Maggiore, en su empeño de sostener que es la propiedad y no la posesión la lesionada con el robo, argumenta con su peculiar sutileza, que si se roba al ladrón " opina lo que quiera la doctrina predominante que traslada arbitrariamente al campo penal los criterios de la actio spoli del derecho civil ", quien ve negado por segunda vez su derecho y comprometida su

posibilidad de recuperar sus cosas, es el propietario, sujeto pasivo nuevamente del delito y no el ladrón, como opinan Puglia, Santoro, Manzini y muchos más.

La opinión de Maggiore, que se niega a reconocer influencia alguna del derecho privado, marcha pareja, solo que en sentido contrario, a las tesis de un grupo de civilistas que se niegan a su vez, a reconocerle al ladrón posesión jurídica, con lo que se llega al absurdo de considerar al propietario, víctima del robo, responsable de los daños causados, por ejemplo, con su automóvil, por el ladrón del vehículo.

Esto daña al buen sentido; la posesión es un hecho, no importa como se obtenga. Si no es legítima, si es injusta, procede también efectos jurídicos. " Para que no nos salte algún crítico, sostienen don Jerónimo Díaz, repetimos que una cosa es la posesión, mero hecho, y otra los efectos jurídicos que debe producir la posesión. La posesión producirá distintos efectos, según sea justa o injusta, de buena o de mala fe ".

" Claro es que si la posesión es injusta, hay medios legales para desplazarla de las manos del injusto poseedor a las del que tiene derecho a poseer pero no hay que confundir la posesión HECHO. con el derecho a poseer ".

" La posesión, aún siendo contra derecho, debe ser tomada en cuenta por la ley y debe producir efectos jurídicos. En otros términos, la posesión, aún cuando ilegítima, es posesión. De la misma manera que la filiación, aún siendo ilegítima y hasta delictuosa, es filiación ".

Así pues, si el ladrón es objeto de robo, se quebranta la posesión, no la propiedad del dueño, como pretende Maggiore, pues es poseedor, aún cuando su posesión sea contraria a derecho; tiene a su favor todos los efectos que se derivan de la misma.

Sostiene finalmente Maggiore, que no es la posesión la que se protege con el robo, porque de ser así, el propietario podría ser también autor del delito al perturbarla. De acuerdo con su postura en relación al problema de la ajeneidad, es lógica su conclusión, pero sobre este concepto ya hemos explorado en el capítulo anterior, y sostenemos que, de acuerdo con la más pura tradición hispana, el apoderamiento del propietario de la cosa entregada a otro a resultas de un contrato que le trasmite la posesión, debe tipificarse como hurto, impropio si se quiere, pero hurto o robo, nunca estafa como se tipifica esta conducta en muchas legislaciones.

En verdad consideramos que existe una incongruencia derivada de un falso planteamiento del problema y de la no aceptación de sus lógicas consecuencias, como se hacía, tanto en el Derecho Romano, como en el viejo Derecho Español, pues el robo atenta contra la posesión y no contra la propiedad.

Las opiniones que hemos señalado son debatidas también en otros países, además de Italia, en los que los autores, siguiendo los mismos criterios contradictorios, sostiene unos, que el interés jurídico protegido en el robo es la propiedad, en tanto que otros afirman que es la posesión, o la posesión y la propiedad.

No obstante, la mayoría de los tratadistas se inclina por aceptar que interés jurídico que específicamente se protege al tipificar el robo, es la posesión y no la propiedad.

De aquí se derivan dos principios que tienen también plena vigencia en nuestro derecho:

- a) El que se encuentre una cosa o el que la robe o hurte, no adquiere la propiedad de ella.
- b) Tampoco la adquiere el tercero de buena fe, al que se le haya transmitido el que se la encontró, robó o hurtó.

De acuerdo con nuestro sistema jurídico, podemos concluir que el robo protege específicamente, dentro del interés genérico del patrimonio, la posesión y no la propiedad, que no se puede ni debilita con el delito.

" No interesa que la posesión sea legítima, ilegítima, viciada, clandestina, precaria o en nombre de otro; lo que interesa proteger al Derecho Penal, es la posesión de manera directa e indirectamente a la propiedad ".

Por otra parte, Angelotti sostiene, contra el criterio de numerosos penalistas, que no es necesario distinguir entre la posesión civil y la penal, posesión que nos parece acertar en los términos de nuestro sistema jurídico.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Por lo que se refiere a la esfera de actividad, que va más allá de los límites de la custodia, comprende todos aquellos casos en que subsiste el poder del derechohabiente sobre la cosa, aún cuando no la tenga físicamente en sus manos, o que por la naturaleza de las mismas, deba entregarla a otro momentáneamente o abandonarla temporalmente, como los aperos en el campo o los automóviles frente a la casa o la oficina.

Precisamente el interés jurídico, que de acuerdo con nuestro sistema se protege con el robo, vamos a estudiar los elementos descritos en el artículo 367 de nuestro código penal, que define el delito de robo.

La definición del robo, una de las figuras de mayor contenido finalista, esta matizada de un elemento intencional, que no es posible ignorar, para adecuar correctamente la conducta del agente, a la descripción legal.

Como afirma el profesor Nuñez, y con los numerosos autores, el mismo proceder material de privar del goce de la cosa a su dueño, o a otro que la posee, constituye una u otra especie de delito, o no es delictuoso, según la

intención del agente, lo que no se puede decir lo mismo de otros delitos. Tanto mata el que no sabe lo que hace, como el que lo hace por imprudencia o intencionalmente.

Como se ha visto en este caso, el Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Robo es el Patrimonio, pero la parte que se afecta es el Apoderamiento.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

" El delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los patrimonios, debido a su simplicidad ejecutiva sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización las que pueden quedar perfeccionadas por un único acto: remover la cosa ajena con intención de lucro ".

El código penal vigente establece que la pena que corresponde por el robo simple se aumentara si el robo se ejecutase con violencia o cuando se cometa en lugar cerrado o en casa habitación.⁽³²⁾

CONCEPTO

" Puing Peña Federico sostiene" el delito de robo constituye la figura más grave de los delitos contra la propiedad pues no solo integra una ofensa a este derecho, sino que, además supone un ataque a nuestra tranquilidad personal.⁽³³⁾

⁽³²⁾ Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición México 1981, Pág. 25.

⁽³³⁾ Derecho Penal. Quinta Edición tomo IV Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1959, Pág. 182.

Comete delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.⁽³⁴⁾

De lo expuesto podemos manifestar que entre los elementos materiales y normativos, que encuadramos en ésta definición, según su estructura legal, se encuadran las siguientes:

- a) Una acción de apoderamiento
- b) De cosa mueble
- c) Que la cosa sea ajena
- d) Que el apoderamiento se realice sin derecho
- e) Que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

A continuación y en forma separada examinare todos y cada uno de estos elementos del tipo antes descrito.

- a) Apoderamiento:

" Apoderamiento de la cosa significa que el agente robe posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal ".

⁽³⁴⁾ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. Trigésimaquinta Edición México 1982, Pág. 144.

La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprender o tomar directa o indirectamente la cosa.

Habrá aprehensi3n directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios 3rganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladr3n toma en sus manos el bien ajeno sin derecho y sin consentimiento es indirecto cuando el agente por medios adecuados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa: por ejemplo cuando lo hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensi3n.

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber;

- a) El apoderamiento ilcito y no consentido por el ofendido es la constitutiva, típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido;
- b) La acci3n de apoderamiento es la consumativa de robo.

Para la aplicaci3n de la sanci3n se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladr3n tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o se desapodere de ella.⁽³⁵⁾

⁽³⁵⁾ González de la Vega Francisco. Op. Cit. , Pág. 167 - 168.

El apoderamiento tiene por sí un valor y un significativo propio e inconfundible, significa ocupación, aprehensión material de una cosa, con ánimo de obtener el dominio de la misma, constituye el despojo de la cosa, tomarla con propósito de quitársela a quien la tiene en su poder.

Por último, y una vez hecho un análisis de todo lo expuesto respecto al apoderamiento, me permito emitir mi punto de vista al respecto para lo cual manifiesto:

Hay apoderamiento en el delito de robo, cuando el agente toma posesión material de la cosa ajena, la ponga bajo su control personal, ya sea que este se realice por medios directos o indirectos.

" COSA "

En sentido filosófico, es cosa todo lo que abstractamente existe todo lo que puede ser concebido por la mente; toda entidad incluso imaginaria, como la idea

El sentido físico, denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos como, por ejemplo una nube o una máquina

En sentido económico indica todo lo que es; delimitante exteriormente, puede quedar adherido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. La cosa físicamente limita el potencial útil del hombre, devenga un bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades esto es, los intereses de un sujeto determinado.

" Eugenio Cuello Calón ", al hablar de " cosa " dice jurídicamente, es toda substancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera, la cosa sustraída a de tener algún valor y su pérdida o sustracción a de causar un perjuicio efectivo a su propietario.

No obstante la sustracción de cosas sin valor económico si posee un valor de afección para su propietario puede constituir delito, pues origina un perjuicio aún cuando no sea de carácter económico.

Solamente las cosas muebles y corporales pueden ser objetos del hurto.⁽³⁶⁾

Cosa son los objetos corporales susceptibles de tener un valor, C.C. 2311 la Ley Civil diferencia las cosas de los objetos inmateriales susceptibles también de valor. A nuestro juicio, lo fundamental en el concepto de cosa, a los fines de la protección penal mediante la figura del hurto, es la corporalidad, la ocupación de un lugar determinado en el espacio, ya sea de manera autónoma o como parte, material también de otro mayor, es indiferente el estado en que se encuentre la materia; son cosas tanto los sólidos, como los líquidos, como los gases.

Objetos corporales, son aquellos que tienen materialidad y poseen dimensión, es decir ocupan un lugar en el espacio. Ambas características son necesarias, pues la sola materialidad no es bastante para dar por cierto que se trata de cosa en el sentido jurídico. El sonido, la luz, el calor y el movimiento, están excluidas del grupo de las cosas corporales (Nuñez Manzani). No así los líquidos y los gases, que pueden ser objeto del delito de robo. (Soler Manzini)

Bien en sentido jurídico y en sentido económico desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación.

En la naturaleza existen gran cantidad de bienes que no pueden ser objeto de apropiación tales como el aire, el mar, los astros.

⁽³⁶⁾ Opus. Cit. Págs. 841 - 842.

La clasificación que tanto en la doctrina como en la legislación se han hecho de los bienes, son de dos clases fundamentales:

- a) Las relativas a las cosas o bienes corporales.
- b) Las relativas a los bienes en general, abarcando tanto las cosas o bienes corporales, como incorporales o derechos.

Los bienes corporales se clasifican en tres puntos de vista:

- I.- Fungibles y no fungibles
- II.- Consumible por el primer uso y no consumibles: y
- III.- Bienes con dueño cierto y conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

La clasificación que abarca tanto a los bienes corporales como a los incorporales, comprende:

- a) Bienes muebles e inmuebles:
- b) Bienes corpóreos e incorpóreos
- c) Bienes de dominio público y de propiedad de los particulares.

Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como instrumentos de pago con un mismo valor y que, por lo tanto, pueden ser reemplazados en el cumplimiento de las obligaciones.

Por lo que a mi respecta, me atrevo a decir que en derecho penal debe de entenderse como tal, todo objeto corporal que sea susceptible de apropiación, en otras palabras, todo aquello que forma parte activa de una persona, pudiendo ser moral o afectivo.

MUEBLE: Cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran.

Ya Carrara advertía que incluso sobre la cosa que es inmueble en manos de propietarios puede recaer el robo, cuando el culpable moviliza una parte de ella. Y estas posibilidades se perfila aún más por Manzini, cuando subraya que la misma no comienza solamente con la separación de la cosa del todo a que estaba adherida, pues ya la ejecución de actos materiales encaminados a efectuar dicha separación, configura el delito de robo en grado de tentativas.

No todas las cosas que el derecho civil califica de muebles son susceptibles de ser removidas corporalmente del lugar en que se encuentran.

Las obligaciones, derecho , acciones y derechos de autor que según los artículos 754 y 758, del código civil se consideran bienes muebles, no pueden devenir en posibles objetos del delito de robo dada su naturaleza incorporal, y contrariamente aquellos otros bienes que son inmuebles, por accesión o por destino, según el artículo 750 del código civil - plantas, árboles, frutos, estatuas, relieves, pinturas y demás objetos de ornamentación unidos a la tierra o colocados en edificios o heredades:

palomas, colmenas, máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados a la explotación industrial de una finca; abono o semillas destinadas al cultivo que estén en las tierras donde hayan de utilizarlas; aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios; cañerías que sirven para conducir o extraer de una finca líquidos o gases; animales que forman el pie de cría de los predios rústicos, bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, etc. Pueden ser objetos del delito de robo ya que son susceptibles de ser removidos del lugar en que se hallan por la mano del hombre.

BIENES, MUEBLES.- Los muebles se clasifican en el código en dos categorías; la doctrina distingue tres:

- I.- Mueble por su naturaleza
- II.- Mueble por determinación de la Ley, y
- III.- Mueble por anticipación.

DE LOS BIENES MUEBLES

Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya que se muevan por si mismos, ya por efectos de una fuerza exterior.

Artículo 754.- Son bienes muebles por determinación de la ley las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas, muebles o cantidades exigibles de virtud de acción personal.

Artículo 755.- Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a estas pertenezcan algunos muebles inmuebles.

Artículo 756.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Artículo 763.- Los bienes muebles son fungibles y no fungibles pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Desde mi punto de vista y una vez hecho un análisis, respecto del elemento muebles, yo considero que para el delito de robo que nos ocupa, deben interesar solo las cosas materiales, corpóreas, o sea que deben considerarse como cosa mueble aquella que puede ser susceptible de trasladarse de un lugar a otro, ya sea por si misma, o bien por algún efecto de alguna fuerza exterior, sin que sufra algún deterioro.

Considerando al mismo tiempo que en el delito de robo, no se pueden aplicar totalmente las disposiciones contenidas en el código civil, en lo que se refiere a los bienes, toda vez que cuando una cosa se desprende de un bien mueble, esta puede ser objeto del delito de robo o en virtud que en ese momento pasa a ser un bien mueble y por lo tanto puede ser objeto de apoderamiento, ya el maestro Francesco Carrera decía al respecto, el hurto puede recaer también sobre una cosa que era inmueble en manos de su propietario cuando el culpable torna mueble una parte de ella.

¿ Qué hay más inmueble que la tierra ? y sin embargo es hurto sustraer del campo ajeno tierra o arena para emplearlas en provecho propio, por último estoy de acuerdo con el maestro Antonio P. Moreno, en el sentido de que interesa al derecho penal es la realidad de las acciones humanas.

AJENA.- " La exposición empleada por la ley es clara para la existencia del delito de robo es condición indispensable que la cosa de la que se apodere el sujeto activo del delito no le pertenezca " .

El robo es un delito patrimonial, que trae como consecuencia para su autor, un enriquecimiento ilegítimo, de manera que si alguno pudiera robarse así mismo ni habría enriquecimiento ni menos podría hablarse de la ilegitimidad del mismo.

El bien jurídico protegido por la ley es el patrimonio y con los propios actos, en términos generales no puede este sufrir menoscabo. Pero si lo sufre, la ley no puede proteger al individuo en contra de sus propios actos, y menos de los resultados que ellos produzcan.

La ley protege el patrimonio en contra de los actos lesivos de un tercero.

Por ausencia del elemento cosa ajena, no existe, propiamente un delito de robo, en el caso del artículo 368 fracción primero.

Expresamente el artículo 367 existe que la cosa mueble, objeto del delito sea ajena sobre este particular. Puing Peña estima cosas ajenas aquellas, sobre cuales, en el momento de las sustracción, no puede el culpable alegar el derecho de la titulación, sin que sea preciso conste la persona a quien pertenezca lo robado.

Por parte, Quintano Ripollés expresa que la cualidad de ajena la tiene la cosa por exclusión a la no pertenencia del agente, sin que sea en modo alguno necesario que llegue a puntualizarse quién fue el propietario.

Para Cuello Calón, es cosa ajena la que en el momento del hecho, es propiedad o esta en posesión conjuntamente de la persona a la que se subtrae.

Sebastián Soler considera, que la cosa ajena quiere significar no solo la cosa no propia, sino además la cosa no perdida.

Eusebio Gómez estima que el concepto de cosa ajena es, por exclusión, el de que la cosa sobre la que recae el hurto.⁽³⁷⁾

Con respecto al problema de la ajenidad de la cosa que hoy nos ocupa, la H Suprema Corte de Justicia a sustentado el criterio de que para la existencia de delito de robo no es preciso que la cosa robada sea de la propiedad de la persona que funge como acusadora, sino que es suficiente que no sea de la propiedad del acusado.

Considero que es ajena la cosa que no pertenece al sujeto activo del delito, siendo obvio que no se apodera de cosa ajena el que se apodera de cosa propia o que le pertenece.

⁽³⁷⁾ Pavón Vasconcelos Francisco Opus Cit. Págs. 39

ESTUDIO A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO

En sentido muy restringido la teoría jurídica del delito, la constituye la sistematización lograda de las proposiciones mediante las cuales actúa el orden jurídico sobre la determinación del crimen, toda vez que esta se refiere solo aquella parte de las normas penales con las cuales se describen el hecho establecido como acusa de la pena.⁽³⁸⁾

Por su parte el jurista Francesco Antolisei, en su obra manual de derecho penal al respecto expone:

Entre la ley penal y delito existe un anexo indisoluble porque el delito es justamente la violación de la ley penal o, para ser más precisos, la información de un precepto o prohibición establecido por la ley misma.

Generalmente se define el delito como todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena, esta noción que hemos proporcionado es puramente formal, en cuanto se detiene en los signos exteriores que caracterizan el ilícito penal.

⁽³⁸⁾ Camelutti Francesco.- Teoría General del Delito traducida del Italiano por Victor Conde. Editorial Revlsta de Derecho Privado. Madrid 1941. Pág. 3 - 4.

Acosta Fausto en su obra el delito y la pena en la historia de la filosofía al referirse al delito expone:

El delito es la acción de un sujeto libre que produce la lesión, o el peligro de lesión, de un bien jurídicamente protegido mediante la amenaza de la acción penal.

Así las cosas, encontramos que el maestro Eugenio Cuello Calón, sobre el presente tema nos dice lo siguiente:

Una noción verdadera del delito, la de la ley mediante la amenaza de una pena. Lo que realmente caracteriza el delito en su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito.

Por esta noción verdadera del delito, puramente formal suficiente para satisfacer las necesidades de aplicación práctica, no penetra en su esencia no nos da a conocer su contenido. Considerando el delito en su contenido es:

- a) Un acto (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

- b) Dicho acto humano de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando pueda ponerse a cargo de una determinada persona.
- d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena sin la combinación de una penalidad para la acción o la omisión no hay delito.

Sí ocurren estos elementos.

Acción

Antijuridicidad

Tipicidad

Culpabilidad

Punibilidad

En nuestro derecho penal mexicano encontramos que el maestro Raúl Carranca y Trujillo, sobre el tema que nos ocupa dice lo siguiente:

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es posible según

ciertas condiciones objetivas o sea que esta conminada de una pena. Acción porque es un acto y omisión humano; antijurídica porque a de estar en contradicción con una norma, a de ser ilícita; típica porque la ley a de configurarla con el tipo de delito prevista; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.

En este aspecto diré que el delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, a mi juicio en suma, las características del delito serían éstas:

Conducta

Tipicidad

Antijurídica

Culpabilidad

Imputabilidad

Condiciones objetivas de punibilidad

El delito es:

- I.- Instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Como se puede observar, grandes han sido los esfuerzos realizados por los estudiosos del derecho con el fin de poder elaborar una definición del delito, sin que hasta la fecha la hayan podido lograr, y no se ha logrado en virtud de que el delito tiene su fundamento en las realidades humanas y sociales, las cuales cambian según cada pueblo y cada época.

Desde mi punto de vista considero que:

Delito es un acto típicamente antijurídico, culpable y en ocasiones sujeto a condiciones objetivas de penalidad, imputable y sancionada con una pena.

TIPOS DE ROBO

- 1.- Robo Simple o de Penalidad Ordinaria.
- 2.- Robos Calificados.
 - a) Robos calificados por circunstancias del lugar.
 - b) Robos calificados por circunstancias personales.
- 3.- Robo con Violencia.
 - a)..Con sello de la violencia en el robo.
 - b) Formas de la violencia
 - c) Momentos de comisión de la violencia.
- 4.- Robo de Uso.

TIPOS DE ROBO

1.- Robo simple o de penalidad ordinaria

El maestro Mariano Jiménez Huerta a este respecto dice:

El robo simple, ésta en el ápice de las acciones ponibles y es lo más cotidiano de la criminalidad.

Las formas simples de ejecución del delito de robo solo por exclusión pueden determinarse, pues como en el código se establecen penas agravadas para cuando se ejecute con violencia en las personas, artículo 373, allanamiento de morada (artículo 381-1) y quebrantamiento de fe o seguridad (artículo 381, Frías. II, III, IV, V y VI). Resulta por eliminación que el robo es simple únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de alguno de los medios, o circunstancias a que se refieren los citados artículos.

Por su parte Antonio de P. Moreno dice al respecto; el robo simple (robo sin violencia u ordinario), es equivalente al hurto de la Ley Española.

Se llama sin violencia u ordinario, para diferenciarlo del robo con violencia a las personas, y pueden ser simple o calificado

Robo simple es el que sin ser violento, se comete sin calificación, sea por razón del lugar en que se comete o de las personas contra quienes se ejecuta. ⁽³⁹⁾

2.- Robo calificado.

Por circunstancias previstas en la ley en atención al lugar en que se cometa el delito que 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.

Artículo 370. Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario mínimo, se impondrá hasta dos años de prisión o multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente.

Cuando exceda de cien veces el salario pero no de quinientos, la sanción será de dos a cuatro años de prisión o multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario mínimo vigente.

Cuando exceda de quinientas veces el salario la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario mínimo vigente.

Asimismo, encontramos en el artículo 371 del código penal invocado que; para estimar la cuantía el robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se

⁽³⁹⁾ Opus. Cif. Pág. 46.

aplicará prisión de tres días hasta cinco años. En los casos de tentativa de robo cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.⁽⁴⁰⁾

En síntesis el robo simple o de penalidad ordinaria es aquel que realice el sujeto activo sin usar la violencia, aprovechando solo su astucia, sagacidad o inteligencia, para apoderarse de la cosa mueble ajena.

Robos calificados.

Son aquellos que se cometen con la concurrencia de alguna de las circunstancias de agravación que, la doctrina y la ley denominan calificativas, a este respecto el maestro Francisco González de la Vega dice:

Robos calificados.

La penalidad del robo simple según la cuantía del valor de lo robado, se agrava aplicando además al delincuente de tres días a diez años conforme el artículo 381 o de tres días a diez años conforme el artículo 381-Bis, cuando el delito se cometa acompañando de ciertas circunstancias enumeradas en esos preceptos sin poderse explicar racionalmente porque en el artículo 381 el máximo es de tres años y en el 381-Bis el máximo es de diez años, pues no se nota siempre mayor gravedad en las calificaciones.

⁽⁴⁰⁾ Opus. Cit. Pág. 115

Estas circunstancias calificativas las podemos clasificar en dos grupos:

- I. Agravación por el lugar que se efectúe el delito; y
- II. Agravación por cualidades personales de los que lo cometen.

Hurtos agravados.

Son tres:

1. Si fuere de cosas destinadas al culto, o se cometiere en acto religioso o en edificio destinado a celebrarlos.
2. Si fuere doméstico o interviniere abuso de confianza.
3. Si el culpable fuere dos veces reincidente artículo 516⁽⁴¹⁾

Robos calificados por circunstancias de lugar.

Como podemos observar, nuestra legislación penal vigente contempla únicamente dos grupos de calificativas en el delito de robo, entre las que se encuentran los robos calificados por circunstancias de lugar, la cual en segunda se analizara, y que a este respecto el maestro Francisco González de la Vega dice:

En términos de generalidad, el derecho penal siempre ha concedido, gran importancia al lugar en que se efectúa un delito de robo al sitio influye en la intensidad o en la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente.

⁽⁴¹⁾ Opus. Cit. Pág. 860

Dentro del vigente sistema legislativo, como circunstancia de cualificación del robo consistentes en el lugar donde se comete, podemos distinguir conforme a la reforma del 31 de diciembre de 1954, los siguientes casos:

- a) Robo en lugar cerrado
- b) Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación;
- c) Robo de vehículos estacionados en la vía pública y no ocupados.
- d) Abigeato en campo abierto o paraje solitario.

Además de la pena que le corresponda, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado (fracción 1 del artículo 381 reformado del código penal.

Se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no solo los que están fijos en la tierra sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona 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 (art. 381 Bis).⁽⁴²⁾

⁽⁴²⁾ Opus. Cit. Pág. 190-191.

CALIFICACION POR RAZON DE LUGAR

Bajo el régimen del código de 1971, no había problema: el artículo 386 de ese código decía: llámese parque o lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni esta en el recinto de el, ya que para impedir la entrada, se haya rodeado de fosas, de enrejados, tapias o cercas, magueyes, órganos, ramas secas o de cualquier otra materia.

Por allanamiento de morada o de lugar cerrado.

Si para apoderarse el ladrón de la casa que es objeto material del delito de robo, irrumpe en el domicilio o en la cerrada heredad ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de la desvalorización penal una plural significación, pues contemporáneamente lesiona el patrimonio de la persona ofendida y el bien jurídico en su libertad individual, en cuanto el domicilio y la heredad cerrada materializan la íntima personalidad del hombre: en ellos haya reposo en su trabajo, descanso de sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo, y seguridad para sus pertenencias, o de ahí que el código penal en su artículo 381-bis establezca una agravación para el que robe en edificio, vivienda, aposento en cuanto que estén habitados o destinados para habitación. Y que la fracción 1 del artículo 381 instituya también un aumento en la pena para cuando se cometa el delito en un lugar cerrado.

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

Hay robo con fuerza en las cosas cuando el hecho se ejecuta concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.- Escalamiento. Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no es la destinada al efecto.
- 2.- Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.
- 3.- Fractura de armarios, arcas y otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o su sustracción para fracturarlos o violentarlos fuera del lugar del robo.
- 4.- Uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes (artículo 104).

EL CONCEPTO LEGAL DE CASA HABITACION

Se considera casa habitación dice el primer párrafo del artículo 508 todo albergue que constituyere la morada de una o más personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes.

Respecto a las dependencias, el párrafo segundo hace una larga referencia a patios, corrales, bodegas, parajes, cuadras y demás departamento bajo la expresa condición de estar cercados y en comunicación interior con el edificio, formando un todo. El tercero y último párrafo, en fin, exceptúa

expresamente a las huertas y demás terrenos destinados al cultivo o a la producción aunque estuvieren cercados y en comunicación interior.⁽⁴³⁾

⁽⁴³⁾ Quintano Ripolés Antonio Compendio a el Derecho Penal Vol. II parte especial. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, Págs. 319 - 320 - 322 - 323.

ROBOS CALIFICADOS POR CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Por lo que se refiere a este tipo de robo, calificado por ciertas circunstancias personales del ladrón, quiero manifestar que su fundamento lo encontramos en el artículo 381, en sus fracciones II a VI de nuestro código penal vigente, y que a la letra dice:

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

II.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de su familiar de este, en cualquier parte que lo cometa

Por doméstico se entiende: el individuo que por su salario, por la sola comida y otro estipendio sirve a otro, aún cuando no viva en la casa de este;

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

IV.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa taller o escuela en la que habitualmente

trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega y otros lugares a que tenga libre entrada por el carácter indicado.⁽⁴⁴⁾

- V.- Cuando cometan los dueños, dependientes encargados o enviados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes, y
- VI.- Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona:

POR QUEBRANTAMIENTO DE FE O SEGURIDAD

Agrava también el delito de robo, perpetrarlo en ocasión de quebrantar la fe y confianza existencia entre sujeto activo y pasivo en virtud de determinados vínculos laborales o de hospitalidad que presuponen una tácita seguridad o fe que atempera la eficiencia de la defensa privada, en las fracciones II a VI del artículo 381, se describen estas especiales situaciones de confianza que motiva que, además de las penas que correspondan según los artículos 370 y 371 se apliquen de tres días a tres años de prisión.

⁽⁴⁴⁾ Leyes y Códigos de México. Opus. Cit. Págs. 117 - 118.

ROBO CON VIOLENCIA

Hurto con violencia: Cuando el malhechor que desea enriquecerse con bienes ajenos escoge, para lograr su fin perverso, el medio de la violencia sobre la persona del dueño, indudablemente comete un delito que aún cuando no produzca daños afectivos a la víctima (como lesiones o alteraciones en la salud), sí presenta siempre trascendentales características de gravedad.

Emilio C. Díaz, al referirse al delito de robo con violencia dice:

El delito de robo consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajeno, ejecutado con fuerza en las cosas o violencia física en las personas. La fuerza debe haber sido ejercida en el momento de la consumación del delito.

La violencia puede concurrir antes, para facilitarla, durante la comisión o después de ella, para procrear su impunidad.

El delito de robo con violencia siempre ha sido castigado con severidad.

Este delito ataca, no solamente el patrimonio, sino a la vida e integridad de las personas, y a su paz y seguridad.

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

- a) Apoderamiento con violencia o intimidación en las personas o con fuerza en las cosas.
- b) Que la cosa sea mueble.
- c) Que sea ajena.
- d) Que concorra como elemento subjetivo, además del dolo genérico, el específico del ánimo de lucro.

El robo con empleo de violencia, llamado rapiña reviste un carácter tan grave por el peligro que acarrea a las víctimas que la mayor parte de las legislaciones hacen de él especial incriminación. Así, en Roma el hurto violento se consideraba como un especial delito de robo a crimen cuando lo preside de la violencia, mereciendo penas de trabajo forzado perpetuo si se causan heridas o confusiones, y pena de muerte en caso de homicidio, en España, el hurto se transforma en robo (infracción más grave) cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos casos extremos la penalidad será de muerte. El código Italiano distingue entre el hurto sin violencia y el con violencia a las personas, colocando dentro de éste la rapiña, o salteamiento y la extorsión.

No es de extrañar la enérgica actitud de las legislaciones, porque la violencia física o moral transforma el robo en una especial figura compleja en que concurren: el atentado contra el patrimonio, Improbabilidad, característico de todo latrocinio, y el ataque directo a la persona de la víctima, se va disminuyendo su seguridad o libertad individual (por la amenaza o el constreñimiento) o se ofendiendo su integridad bio-fisiológica (por causarle lesiones u homicidio). Además, la temeraria acción de rapiña produce intensa alarma pública como inicio de inseguridad colectiva.

Nuestro código penal prescribe: si el robo se ejecutare con violencia a la pena que le corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación (artículo 372)

Para la imposición de la sanción, se tendrá también al robo como un hecho con violencia:

- I.- Cuando esto se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella.
- II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga de defender lo robado (artículo 374).⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁵⁾ González de la Vega Francisco, Opus. Cit. Pág. 203 - 204.

CONCEPTO DE LA VIOLENCIA EN EL ROBO

Concepto jurídico de la violencia en el robo, desprendiéndonos por el momento de nuestros textos legales, dentro del concepto gramatical de la frase robos con violencia pueden comprenderse tanto los realizados con la intimidación amenazante o fuerza física en las personas, como los cometidos empleando fuerza en las cosas.

Violencia significa empleo de fuerza física; intimidación supone el de coacción moral, y expresa como en el lenguaje corriente causar o producir miedo.

El empleo de narcóticos y, en general, de sustancias que privan el sentido al robado, integra esta violencia y por tanto, el apoderamiento de cosa ajena valiéndose de aquellos medios constituirán un delito de robo.⁽⁴⁶⁾

Nuestro código penal la define así:

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

Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en físico y moral. Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

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

⁽⁴⁶⁾ Cuello Calón Eugenio.- Opus. Cit. Págs. 868 - 869.

Artículo 374.- Para la composición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia:

- I.- Cuando este se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y
- II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Violencia o intimidación en las personas.- Según nuestro Tribunal Supremo la expresión violencia significa acometimiento material, empleo de fuerza física; y tiene lugar lo mismo si se ejerce sobre el mismo robado que sobre personas distintas, aunque siempre tiene que tener por fin el apoderamiento de la cosa ajena, por lo que las violencias posteriores no pueden apreciarse como elemento constitutivo del robo.

Los actos de violencia no deben rebasar la ofensa a la libertad personal, esto es, no deben lesionar otro bien jurídico si la violencia constituye otro delito, homicidio, parricidio, lesiones o daños, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Momentos de comisión de la violencia.

Tres son los momentos en que pueden efectuarse la coacción física o moral en relación con el robo, a saber:

- a) Antes del apoderamiento, como medio facilitador del robo:
- b) En el preciso instante del robo, cuando el agente arranca los bienes a su víctima.
- c) Con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercite la violencia después de consumado el robo, para proporcionarle la fuga o defender lo robado.

Considero que los elementos más interesantes en el delito de Robo, como vimos ya en forma separada con anterioridad y que son:

- a) Una acción de Apoderamiento
- b) De cosa mueble
- c) Que la cosa sea ajena
- d) Que el Apoderamiento se realice sin derecho
- e) Que el Apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la Ley.

Tres de estos puntos nos hablan de una acción de apoderamiento que se considera el más importante para que se tipifique este Delito.

El " Robo de Uso "que está considerado en nuestra legislación dentro de este Delito, que en mi punto de vista no debería de encontrarse aquí sino en el Delito de Daño, lo examinaremos por separado en el siguiente capítulo.

ROBO DE USO

Nuestro derecho, a no ser de que se trate de vehículo de motor, no prevé específicamente este hecho. La jurisprudencia, en los escasos fallos caídos sobre este punto desecha la calificación de hurto. Por ausencia de ánimo de lucro, o, como más correctamente con posterioridad, por ausencia de ánimo de apropiarse definitivamente de la cosa.

Robo de uso.- En el artículo 380 del código vigente, se contiene un tipo especial de robo, al que los automotores denominan robo de uso.

Al que se le imputará el hecho de haber tomado una cosa ajena y sin consentimiento del dueño legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiarse o venderla, se le aplicará de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello. Además pagará al ofendido como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento, o intereses de la casa usada.

En el tipo de que se trata encontramos los siguientes elementos:

- a) Haberse tomado una cosa.
- b) Ajena.
- c) Mueble,

- d) Sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede darlo con arreglo a la ley.⁽⁴⁷⁾
- e) Habría tomado con carácter temporal y no para apropiársela.

Fisicamente se realizó de manera completa la acción delictuosa. Estamos en presencia de los elementos físicos y normativos del delito, lo que falta es el elemento subjetivo. Por eso exhibe la ley que el acusado rompa con la regla general.

Que destruya la presunción Juris Lantum del artículo 9º del código penal.

⁽⁴⁷⁾ De P. Moreno Antonio, Opus. Cit. Págs. 65 - 66.

CAPITULO IV

ROBO DE USO

CONCEPTO

Robo de uso.- Se le llama robo de uso, porque si bien en el caso concurren todos los elementos del robo, genérico, no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apropiarse de lo ajeno, es decir, de hacerlo ingresar ilícitamente en el dominio del infractor. Aquí, el dolo se manifiesta en una forma menos intensa, menos perjudicial y revela disminuido afán de lucrar con lo ajeno; el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella, sino conservarla temporalmente: para emplear otras formas de expresión, el apoderamiento material de la cosa objeto del delito de robo se efectúa desde un principio con el deseo de usarlo y restituirlo posteriormente, la finalidad no es enriquecerse con la apropiación sino utilizar temporalmente la cosa

Los requisitos para que proceda el robo de uso la aplicación de la penalidad especial son:

- a) La prueba del ánimo especial de haber tomado la cosa con carácter temporal, sin propósito de apropiación; y
- b) La restitución de la misma; si el agente se niega a devolverla, no obstante el requerimiento del ofendido, se le deberá aplicar la penalidad ordinaria.

La sanción fijada para el robo de uso, constituye en términos generales (tal fue la intención del legislador) una atenuación de las reglas ordinarias de penalidad, en consideración al menor propósito del robador y al inferior perjuicio que causa a su víctima.⁽⁴⁸⁾

La cosa debe ser por naturaleza, cualidades y condiciones, susceptibles de durar para que se configure el robo de uso y demás, el verbo rector debe ser, no apoderarse sino "tomar", para usar temporalmente. Una intención distinta a la de uso y uso temporal, excluye la posibilidad del robo de uso. De aquí el error del verbo disponer empleado por el código.

Por otra parte la intención de devolver debe ser cierta y evidente, voluntario y hacerse directamente o mediante mandatario o representante. El encargo a un tercero de entregar la cosa, tiene eficiencia según sostiene la doctrina.

De la naturaleza del delito se desprende igualmente; que la restitución debe hacerse al ofendido o a su representante, real, concreto y físicamente, o sea que excluya las restituciones simuladas, simbólicas o ficticias

El error de persona o de cosas, produce el mismo efecto que tratándose del error en general y su tratamiento, debe ser el mismo que se apunta en la teoría del delito.

Finalmente, la restitución debe ser completa, o sea que no solo debe entregarse la cosa tomada, sino sus accesorios y productos.

⁽⁴⁸⁾ González de la Vega Francisco Opus. Cit. Págs. 216 - 217.

De lo expuesto, concluimos que los elementos que se fijan en el artículo 380 del código penal, se prestan a confusión.

En efecto, atento a lo señalado en dicho artículo los elementos del tipo son:

- a) Tomar una cosa ajena.
- b) Sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor
- c) Y acredite haberla tomado
- d) No para apropiársela o venderla.
- e) Y justifique no haberse negado a devolverla
- f) Sí se le requirió para ello.

Son hipótesis bien caracterizadas de robo de uso las de tomar las siguientes cosas ajenas: un cuadro o retrato para reproducirlo o fotografiar un automóvil o caballo para un determinado viaje o paseo; un libro a estudio para preparar un examen, etc.

González de la Vega dice sobre el particular: se la llama robo de uso, porque si bien en el caso concurren todos los elementos del robo genérico no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apoderarse de lo ajeno, es decir, de hacerlo ingresar ilícitamente en el dominio del infractor. Aquí el dolo se manifiesta en una forma menos intensa, menos perjudicial y revela disminuido afán de lograr con lo ajeno; el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella,

sino conservarla temporalmente; para emplear otra forma de expresión, el apoderamiento material de la cosa objeto del delito de robo, se efectúa desde un principio con el deseo de usarla y restituirla posteriormente. La finalidad perseguida no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa.

Al hablar de la culpabilidad en el robo, se requiere además del dolo genérico, un dolo específico consistente en el Animus Domine, en el ánimo o propósito del agente de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento.⁽⁴⁹⁾

Como podemos observar, en el tipo de delito que se acaba de tratar " robo de uso " se encuentran todos los elementos que constituyen el delito de robo, menos el apoderamiento como son:

- a) Tomar una cosa ajena
- b) Ajena.
- c) Mueble.
- d) Sin derecho.
- e) Sin consentimiento.

Por tanto se efectúa de manera completa la acción delictuosa, que contempla la ley, faltando únicamente el elemento subjetivo, para lo cual la ley exige, que el sujeto activo rompa con la regla general, probando para ello

⁽⁴⁹⁾ Pavón Vasconcelos Francisco, Opus, Cit. Págs. 69 - 70.

que tomó la cosa con carácter temporal y no para apropiarse o venderla y además que no se haya negado a devolverla en el momento de ser requerido para ello.

Desde mi punto de vista considero que este tipo de delito de robo, carece de contenido penal, tomando en cuenta sus sanciones pecuniarias.

Siento que dentro de los elementos del Robo y el " Robo de Uso ", hay diferencias muy marcadas en cuanto a los elementos que lo conforman y en las penalidades que tienen y si hay diferencias, en esto no puede decirse que se trata del mismo delito, a continuación, señalaré con más detenimiento los elementos y las penalidades. Elemento del Delito de Robo :

- a) Una acción de apoderamiento
- b) De cosa mueble
- c) Que la cosa sea ajena
- d) Que el apoderamiento se realice sin derecho
- e) Que el apoderamiento sea sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Elemento del Delito de "Robo de Uso"

- a) Haber tomado una cosa
- b) Ajena

- c) Mueble
- d) Sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo con arreglo a la ley.
- e) Haberlo tomado con carácter temporal y no para apropiárselo

Penalidad

Robo : artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces al salario.

"Robo de Uso"

Se le aplicará de uno a seis meses de prisión, 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Así vemos que la penalidad del "Robo de Uso" si se pudiera aplicar al Arrendamiento, porque si se puede usar y después devolverlo, si así se lo requieren, y no se puede hablar de Robo en el Arrendamiento porque se tipificarán el despojo.

BIEN JURIDICO TUTELADO

El apoderamiento de la cosa para que sea robo de la misma debe realizarla el sujeto activo para hacerla suya o para venderla, pero cuando el apoderamiento de la cosa ajena es con fines diversos a los indicados, no es encuadrable en el delito de robo y entonces las conductas respectivas se sancionan con penas más leves que las establecidas para el robo simple. Naturalmente que debe existir una ratio legis que funde en un precepto expreso dicha relevancia típica.

Este es precisamente el caso de robo de uso, al que se refiere el artículo 380, del Código Penal que textualmente dice :

“ Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla”, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento e intereses de la cosa usada.

Jiménez Huerta, critica la expresión tomar porque, su criterio, tiene una significación antijurídica más neutra y sin valor que la de la palabra “apoderarse”.

Hace notar y este es absolutamente cierto que para que se consuma el robo de uso deben darse todos los elementos del robo en general, excepción hecha de la modalidad que imprime a la conducta al tomar la cosa. Este propósito es elemento subjetivo, con carácter temporal y finalística porque no es para apropiarse, ni para venderla sino para usarla. Es el animus utendi y el apoderamiento debe ser temporal. Sin la existencia de este ánimo de uso no podría darse la modalidad indicada, ni su autor gozaría de la disminución de la pena. El móvil de no demostrarse no diferenciaría del robo de uso de la devolución espontánea que el autor de un robo hiciera a su legítimo propietario de la cosa.

El robo de uso no requiere el ánimo de apropiación de la cosa, para conservarla o para venderla enriqueciéndose con el producto de su importe.

El art. 380, configura un delito de robo impropio con pena atenuada por la escasa peligrosidad del agente y con agravada reparación del daño en favor del pasivo.

No es en verdad, afortunada la descripción típica que de este privilegiado robo formula el artículo 380. Pues además de haberse omitido hacer explícita mención del elemento típico subjetivo que integra la "ratio" de esta clase de robo, se ha dejado en la más ambigua imprecisión y en la más profunda obscuridad la duración cronológica del uso que de la cosa el agente ha de hacer.

Lo que, en realidad, ha querido decir el artículo 380 con la infortunada expresión "con carácter temporal", es que la toma de la cosa a de efectuarse para ser usada inmediata y momentáneamente, pues solo cuando la conducta se realiza con dicha incontinente y circunstancial finalidad puede estructurarse esta privilegiada especie de robo. No existe, por tanto, robo de uso si el sujeto activo mantiene en su poder la cosa en reserva para usarla

cuando se presente la ocasión propicia o si el uso se prolonga más allá de lo que conforme a las concepciones comunes de la vida implica un breve y efímero empleo. Uso breve y efímero no quiere decir uso instantáneo, esto es, que el uso deba durar solo un momento. Dice bien Manzini, cuando aclara y precisa que la temporalidad debe ser referida al uso útil, al cual se presta la cosa. Si esta para ser usada útilmente requiere un cierto tiempo, es natural que se deba tomar en consideración el tiempo mínimo necesario para usarla conforme a su naturaleza y destino o a la intención del culpable.

El animus utendi que caracteriza esta especie de robo, ha de acreditarse plenamente por medio de las pruebas que resulten idóneas para poner de relieve la estación del sujeto activo puede ser relevante, si los antecedentes y las circunstancias del hecho no contradicen su afirmación, como por ejemplo, acontece cuando la cosa removida es insusceptible de ser utilizada sin consumirse o se usa en forma que lleve aparejada su total destrucción o su deterioro parcial. Igual que acontece en los demás elementos típicos ubicados en el ánimo del autor, la prueba indiciaria y presuncional adquiere aquí trascendental importancia. El animus utendi puede ser " conocido a través de los actos efectivos y manifestaciones verbales pasadas y presentes de su autor ".

Quedan excluidas de la posibilidad de ser objeto material de esta especie típica, todas aquellas cosas insusceptibles de ser usadas sin consumirse, dado que las mismas no admiten un uso momentáneo que deje a salvo su sustancia.

Hállase incita en el robo de uso la idea de que la cosa tomada ha de ser devuelto después de utilizarse. Si esta devolución es abstractamente

imposible, no existe esta especie de robo, pues en la noción de uso temporal de la cosa que constituye su quid específico, esta amadrugada la imagen de la devolución. No obsta para la existencia del robo de uso, el hecho de que el sujeto activo no hubiere efectuado la devolución por causa que no le fuere imputable como por ejemplo acaeca, si es detenido y desposeído de la cosa en el instante en que la estaba usando momentáneamente. El hecho de que después de usarla, la siga conservando en su poder sin devolverla o colocarla en el margen de donde la cogió, es elocuente indicio que evidencia que la cosa no la tomó con ánimo de usarla temporalmente, sino con fin de apropiación, excepto como expresamente dispone el artículo 380 que el sujeto activo "justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello". Empero, no debe interpretarse esta frase en el sentido de que para la integración típica de la especie de robo en examen, es necesario que el "dueño o legítimo poseedor" de la cosa requiera el agente activo del delito para que la devuelva, pues dicho requerimiento es un hecho extraño a la antología del tipo, y sin otro valor que el de servir. De medio instrumental de auxilio para esclarecer aquellos casos en que existe perplejidad respecto a si el agente tomó la cosa con ánimo de usarla o con fin de apropiación.

El propio artículo 380, dispone especialmente en orden a la reparación del daño originado en esta clase de robo, que el responsable del mismo pagará al ofendido..., el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa. Esta valoración legal del daño resarcible originado por el estricto uso de la cosa, no cancela la obligación de indemnizar también, con apoyo en la fracción II del artículo 30, el daño material que la cosa hubiere sufrido a consecuencia de la conducta del que la tomó antijurídicamente. (OBRA CITADA, páginas de la 91 a la 94).

Sin embargo, en nuestro concepto, quien mejor expone sus comentarios sobre el delito de robo de uso al que nos venimos referido, es el grupo de penalistas mexicanos de los cuales vamos a citar dos:

Lo expuesto por el maestro Antonio de P. Moreno, en su curso de Derecho Penal Mexicano; y lo que manifiesta Don Francisco González de la Vega en su Derecho Penal Mexicano, el primero de los citados dice:

En el artículo 380 del Código vigente, se contiene un tipo especial de Robo, al que los autores denominan " Robo de Uso ".

Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con CARACTER TEMPORAL y no para APROPIARSELA O VENDERLA, se le aplicará de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento, o intereses de la cosa usada.

En el tiempo de delito de que se trata encontramos los siguientes elementos: a).- Apoderamiento de una cosa. b).- Ajena. c).- Mueble. d).- sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede darlo con arreglo de la ley. Físicamente se realizó de manera completa la acción delictuosa. Estamos en presencia de los elementos físicos y normativos del delito. Lo que falta es el elemento subjetivo. Por eso, exige la Ley que el acusado rompa con la regla general. Que destruya la presunción juris tantum del artículo 9º. del Código Penal.

Exige el precepto que el acusado pruebe: Que tomó la cosa con carácter temporal. Que la tomó NO PARA APROPIARSELA O VENDERLA.

Bastaba con que hubiera dicho la ley: Es preciso que el acusado pruebe que TOMO LA COSA, sin ANIMO DE APROPIARSELA. Es decir, que probará la ausencia del " Animus Furendi", de la intención de apoderarse de la cosa para apropiársela.

Exige la Ley justifique al acusado, es decir, que pruebe NO HABERSE NEGADO A DEVOLVER LA COSA, en caso de que se le haya requerido para ello. Es decir, que justifique que no tuvo el ánimo de apropiársela ni de disponer de ella como de cosa propia. Que no la retuvo con ánimo de hacerla suya.

Además, le impone la ley la obligación de reparar el daño causado, en las condiciones cuyas bases establece: pago del doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa. Es decir, indemnización y pago de los daños y perjuicios.

En mi concepto el bien jurídico tutelado es el patrimonio, que en este delito se devolvería después del uso y se tendría que pagar la reparación del daño. Y el patrimonio regresaría a quién tenga derecho a ello.

FORMAS DE COMISION

En cuanto en penalidad, la ley incurre en el error de aumentar el mínimo de la sanción corporal de prisión, de uno a seis meses, no obstante que el mínimo de la pena aplicable al delito de robo, de acuerdo con el artículo 370 del Código, es de dos años de prisión.

Robo famélico, o robo por estado de necesidad: Ceniceros y Garrido, en su obra: " La Ley Penal Mexicana", dicen:

Que es excluyente de estado de necesidad, figura la de Von Liszt, la que expresa: " El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el que no queda otro remedio que la violación a los intereses de otros, jurídicamente protegidos".

" En el código de 71 se reglamentaba dicha circunstancia por lo que se refiere a los bienes y en el ordenamiento de 29 figuras en dos fracciones (artículo 47 fracciones V y VII); en la segunda se incluía el caso de " hurto necesario" o sea al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apoderaba una sola vez de alimento estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares de alimentación del momento.

El Código de 29, sólo cabía para alimentos, habiendo tenido que condenarse en muchos casos al que, medio desnudo, expuesto a morir de frío se apoderaba de mantas para abrigarse, lo cual era inhumano, pues no sólo el hombre impulsa al estado de necesidad , sino también la miseria, el frío la

dificultad de ganar el sustento propio o el de los miembros de la familia. Esta modalidad de nuestro Código es de las más avanzadas, pues sólo el Código Ruso y los códigos de Friburgo y los Grisones la tienen.

El texto de la ley limita el caso de exención a una sola ocasión de estado de necesidad.

Es evidente que este estado de necesidad puede presentarse no solo una vez, sino varias, sin suponer que sea un vago el que lo padece sino un desventurado, que por más esfuerzos que realice no pueda obtener lo necesario para su alimentación y la de su familia.

Los posteriores casos en que se presente la figura, no quedarán comprendidos en la exención a que se refiere el artículo 379 del Código. Pero perfectamente probados, encontrarán su exención en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal: "...o la necesidad de salvar su propia persona...o la persona de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

Se le llama robo de uso porque si bien en el caso concurren todos los elementos del robo genérico, no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apropiarse de lo ajeno, es decir, de hacerlo ingresar ilícitamente en el dominio del infractor. Aquí, el dolo se manifiesta en una forma menos intensa, menos perjudicial y revela disminuido afán de lucrar con lo ajeno; el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella, sino conservarla temporalmente; para emplear otra forma de expresión, el apoderamiento material de la cosa objeto del delito de robo se efectúa desde un principio con el deseo de usarla y restituirla posteriormente.

La finalidad perseguida no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa.

Los requisitos para que proceda en el robo de uso la aplicación de la penalidad especial, son:

- a) La prueba del ánimo especial de haber tomado la cosa con carácter temporal, sin propósito de apropiación; y b) la restitución de la misma; si el agente se niega a devolverla no obstante el requerimiento del ofendido, se le deberá aplicar la penalidad ordinaria.

La sanción fijada para el robo de uso, prisión de uno a seis meses y como reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada, constituye, en términos generales (tal fue la intención del legislador), una atenuación de las reglas ordinarias de penalidad, en consideración al menor propósito del robador y al inferior perjuicio que causa a su víctima. Sin embargo, por evidente error en el señalamiento del mínimo, un mes, resulta que en los robos de uso de muy poca cuantía la pena especial que se trató de atenuar es más alta que la del robo ordinario; al efecto pueden compararse los artículos 370 y 380 del Código Penal.

Expuestas las opiniones de los ameritados Maestros Antonio de P. Moreno y Francisco González de la Vega, en cuanto al delito de " ROBO DE USO ", sólo nos resta expresar que siendo la redacción del artículo 374 del Código Penal del Estado de Tabasco, igual al del artículo 380 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, todo lo que esos autores expresan es aplicable a nuestro derecho.

Tal vez fuera necesario hacer un estudio complementario del robo en relación con la excluyente de incriminación, considerada como estado de necesidad, ya que puede haber algunos puntos de contacto y desde luego muchas diferencias.

Siento que el estado de necesidad del que hemos hablado en este capítulo, encuadraría bien el " Robo de Uso", porque si hay empresas que prestan sus servicios en el alquiler de automóviles, si el día que se vence el plazo para que devuelvan el automóvil y no lo hacen, tienen que esperar un tiempo que ellos tengan como reglamento y cobrar la diferencia y no se daría el robo, pero si tardaran más de ese tiempo, tendrían que levantar el acta correspondiente por este delito.

ANALISIS CRITICO

En el Código de 1871, bastaba, en los términos del artículo 370 de dicho ordenamiento, para dar por cumplido este elemento material, que el ladrón tuviera en sus manos la cosa robada. Más técnico el Código de 1929, dispuso que este elemento se cumplía cuando el ladrón tuviera en su poder la cosa robada, disposición que fue recogida en sus términos por el Código vigente, en el artículo 369.

Interpretando esta disposición correctamente, entendemos que la remoción no se integra en el simple tocamiento de la cosa, con tenerla en la mano, sino que requiere algo más, que la acción material, física, cualquiera que ella sea, permita que el sujeto ejerza un poder de hecho que configure en los términos del artículo 790 del Código Civil, la posesión definida de dicho ordenamiento, como el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa: Posee un derecho, dispone el precepto citado, el que goza de el, de aplicar el código de 1871, muchas conductas que en la legislación vigente deben reputarse como robo, o al menos como tentativas, como veremos posteriormente, serían atípicas.

El concepto de remoción, de aprehensión, aún entendiéndose física y mecánicamente, no está exento de un concepto espiritual valorativo; se requiere no solo un desplazamiento material, sino patrimonial.

González de la Vega, como vimos ya, distingue la aprehensión directa de la cosa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular y utilizando sus propios órganos, se adueña de la cosa; así sucede cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento,

la tenencia material de la cosa, tales como el empleo de imputables, animales amaestrados o instrumentos mecánicos de aprehensión, por cualquier otro medio, agregamos distintos de los mencionados por el maestro.

Así, recogemos un ejemplo de Soler, en el que existe indudablemente remoción, desplazamiento indirecto, pero que matizado por elemento espiritual puede hacer que la conducta sea típica, configure daño, tentativa de robo o robo; el sujeto que espanta al falderillo que posea una señora por el parque, puede hacerlo animado por un propósito inocente, en cuyo caso si se recupera el animal, la acción será típica; si se extravía, daño culposo; sin intenciones de robarlo, sino se apodera de el, estaremos frente a la tentativa, pero si lo consigue el robo quedará consumado.

Completando sus ideas, Pavón Vasconcelos afirma "que existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón, o como dice Nuñez, hay consumación de apoderamiento del ladrón, esto es del hurto, cuando hay desapoderamiento del perjudicado. Una vez que el apoderamiento otorga expresa Quintano Ripollés, aunque el tiempo de la posibilidad del disfrute sea exigua y aunque falte la utilización subjetiva que integraría ya formas de agotamiento, intrascendentes en Derecho Penal, aún cuando pudiera serlo a efectos de la responsabilidad Penal".

Las opiniones de Nuñez, con todo lo que tienen de certeras, las hemos contrastado con las de Frías Caballero que acepta, según vemos, la teoría de la disposición y por cuanto a la potestad dominical, la hemos rechazado, pues el ladrón adquiere ciertamente un poder sobre la cosa, pero no se

apropia de la misma, a pesar de la equivocada referencia contenida en el artículo 380 del Código Penal vigente, que repite disposición similar del código de 1929.

Concretamente y por cuanto se refiere al apoderamiento, afirma el maestro que para integrar este elemento típico, no basta la simple remoción o desplazamiento de la cosa. Necesario es, sostiene, que dicha remoción o desplazamiento se efectúe con ánimo de apropiación. Un elemento subjetivo de antijuridicidad hállase, pues, incito, larvada y latentemente, pero de modo inequívoco, dentro del concepto de apoderamiento.

Para la integración de este, es preciso que la remoción de la cosa se efectúe con el fin de apropiársela, o séase, de hacerse dueño de ella de propia autoridad. " Funda Jiménez Huerta su acierto, en la equívoca de propia autoridad." Fundada Jiménez Huerta su asierto, en la equívoca redacción del artículo 380 del Código penal que critica, con razón pero que lo hace concluir en una, para mi, errónea interpretación, al afirmar que " si el apoderamiento se hace para donarlo o repartirla gratuitamente entre terceras personas, el hecho es atípico por estar ausente el elemento subjetivo de antijuridicidad, preciso y necesario para la configuración del delito de robo ".

Y si esta consecuencia rigurosamente jurídica se estimase que no coincide con los sentimientos o ideas valorativos de la comunidad para conducir a resultados alarmantes, expedita está la vía para enmendarla en una reforma al código; bastaría que la frase para apropiársela o venderla del artículo 380, fuera substituida por la más feliz, de para apropiársela o enajenarla, en cuyo caso la donación o reparto irremunerado de bienes, una enajenación a título gratuito, quedaría comprendida, igual que a la de título oneroso, como es la

venta, en la expresión genérica de " para... enajenarla " Y así lo ha hecho el Código de Guanajuato en su artículo 319.

Más certera es la postura del proyecto del Código Penal tipo, que define el robo con el " apoderamiento con ánimo de apropiación " y el robo de uso, como el apoderamiento (más correcto sería tomar la cosa), " tan solo con el fin de usarla temporalmente".

Partiendo de este concepto los " robos honestos " son robos, por cuanto se esta ejerciendo un poder de hecho sobre la cosa con el propósito de no reintegrarla, en tanto que no lo son, cuando se toma la cosa con el propósito de dañarla o destruirla, por cuanto el ánimo no es de retener, sino de dañar.

Nuestro Código (el Francés), al decir de Cauveau et Héllie, no reproduce las exigencias de la ley romana, " animus lucri faciendi ", no exige en la intención que dirige el agente más que un solo carácter, el fraude, y vimos ya que la intención fraudulenta se entiende, animus domini, por lo que la destrucción, que es una de las manifestaciones más representativas de la propiedad, queda comprendida dentro del concepto del robo.

No sucede lo mismo entre nosotros, pues la definición de robo no se refieren a la apropiación, ni al animu domini, por lo que, quien se apodere de una cosa para destruirla, no comete robo, sino daño en propiedad ajena.

Esta distinción nos permitirá presentar ejemplos de conducta que o bien son atípicas o deben encuadrarse en otros tipos definidos por la ley, pero antes de considerarlas, como el apoderamiento se integra con dos elementos el material y el subjetivo, vamos a considerar el primero, que supone la movilización o remoción de la cosa, para considerar con posterioridad el segundo, en la inteligencia que dicha remoción, para constituir delito, debe ir acompañada del elemento subjetivo a que nos hemos referido y de los demás elementos del tipo.

La remoción implica el desplazamiento de la cosa del lugar en que se encuentra; como sostiene Carrara, en primer lugar, el hurto consiste en una violación de la posesión ajena, por lo cual es claro que el primer momento en que yo me he posesionado de la cosa que estaba en posesión de otro, a ocurrir la violación de la posesión, sin esperar que la posesión por mi usurpada se prolongue por un cierto tiempo y mucho menos que yo me haga amo de aquella cosa. Hasta sería absurdo buscar la consumación de la adquisición del dominio de la cosa fortuita, todos los hurtos serían tentados y nunca consumados, si se pretendiese con ello la consecuencia de la propiedad.

Interesa a los fines de esta Tesis, que se refiere al delito de robo de uso, no solo, la determinación del Patrimonio, de las cosas, de los derechos reales; sino precisar que el tomar la cosa debe ser uso de ella, en forma transitoria.

El concepto civilista del uso, es que se trata, de un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma, ni sustancia y de carácter intransmisible.

Nuestro derecho positivo, al hablar del uso, nos dice que el artículo 1049 del Código Civil, que el uso da derecho, para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia aunque esta aumente.

Y, en el artículo 1051, expresa que el usuario no puede enajenar, gravar, ni arrendar en todo ni en partes su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores.

Podríamos citar otras disposiciones legales en torno al derecho de uso, pero es ocioso. Una cosa, es el derecho de uso, que, como su nombre lo expresa el poder jurídico de aprovechar parcialmente una cosa y en el caso de robo

de uso, nunca se puede afirmar, que el ladrón ha adquirido el derecho. Se trata solamente de un hecho ilícito sancionado por la Ley Penal.

Como el criterio civilista no es suficiente, tenemos que recurrir nuevamente al Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana del Doctor Monlua, que lo define así; " Usus de útil, usus, servirse, emplear, gozar, gustar. D.- Usar y sus d., Usitado (usitatus), usual (usualis) con su d. Usuario (Usuarius) y Usuara (Usura) con sus d. (OBRA CITADA, Página 1118).

Como hemos visto en el delito de robo, el concepto definitivo en el código penal el art. 367 nos especifica que comete el delito de robo: el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo de la Ley.

Y el robo de uso como:

Art. 380 al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

En los conceptos de los artículos mencionados se encuentran diferencias que son las siguientes por las cuales en lo personal considero no encuadra el nombre de robo de uso en el delito de robo.

Art. 367 el que se apodere de una cosa ajena mueble.

Art. 380 al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena (le falta mueble), en el robo se habla de un apoderamiento de que la cosa pase

a formar parte de su patrimonio para que se de el robo, que es el elemento más importante para que se tipifique el delito mencionado, y en el art. 380.

No se menciona como elemento primordial el apropiarse sino el de haber tomado o sea que no se trata de que la cosa pase a formar parte de su patrimonio sino de tomar la cosa y devolverla, en este caso supongamos que el dueño o legítimo poseedor no se diera cuenta que se uso la misma no habría delito que perseguir, pero si se da cuenta la finalidad no es apropiársela por ejemplo que alguien se contratara en un accidente o se necesitara para ello un automóvil urgentemente, y se tomará para trasladar a alguien a un hospital y después devolverlo ¿Sería un robo? siento en lo personal que sería un daño a alguien simplemente, ya que en el robo la finalidad es apoderamiento y que pasa a formar parte de su patrimonio. En este caso nada más es de carácter temporal.

En cuanto a la penalidad nuestro código también tiene diferencias ya que es más alta la penalidad mínima en el robo, que la que impone al robo de uso.

Art. 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario se impondrá hasta dos años de prisión.

Art. 380.- Y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará de uno a seis meses de prisión.

Para ser un robo ni siquiera tiene la penalidad mínima que es cuando no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años y en el uso es

de hasta seis meses de prisión, además pagará al ofendido como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Aquí no damos cuenta que se pagará al ofendido como reparación del daño, siento en mi forma muy personal, que aquí, es donde encuadraría este delito que sería daño en uso, o en propiedad ajena en la cosa mueble, porque si no se da, una apropiación si se ocasiona un daño moral a la persona y un daño físico a la cosa, en caso de que hubiere un menoscabo en ella, en cuanto a la persona, si tenía algún negocio que emprender, o si por esa razón faltó a algún lugar, lo cual lo perjudicó en lo económico, se le tendría que reponer sus pérdidas, ya sean físicas o morales.

En el arrendamiento considero que no se da el robo porque no es cosa mueble, aquí encuadraría el delito de despojo.

Pero el daño si encuadraría en el arrendamiento, porque es factible que una persona pueda usar un bien inmueble por tiempo, sin la intención de apropiárselo, o que pase a formar parte de su patrimonio, porque éste sería otro delito, sino que en el momento de que sea requerido para que sea devuelto a su legítimo dueño o poseedor y justifique no haberse negado a devolverlo. Aquí se tendría que aplicar la penalidad correspondiente que sería uno a seis meses de prisión y multa de 30 a 90 días, más lo que tendría que pagar por la reparación del daño y el arrendamiento por el uso del inmueble, sin olvidarse que también se intervendría en materia de arrendamiento.

CONCLUSIONES

SOBRE EL PATRIMONIO SE HAN ELABORADO FUNDAMENTALMENTE DOS CONCEPTOS, UNO DE CARACTER ECONOMICO Y EL OTRO JURIDICO.- Desde un punto de vista económico patrimonio es, el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y, en sentido jurídico es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valuales. Tales definiciones son aportados por el tratadista Maggiore. "La noción civilista tradicional ha considerado el patrimonio como una universidad de derechos y obligaciones, pecuniariamente apreciables perteneciente a una persona".

Sobre la existencia de una doctrina del patrimonio dentro del derecho penal, se destacan tres corrientes:

- a) La teoría de la identidad de la noción penal del patrimonio con la del derecho civil. Esta teoría, como lo señala Maggiore, sostiene la identidad de las nociones y reconoce carácter exclusivamente sancionador del derecho penal.

- b) Teoría de la autonomía del concepto del patrimonio en el derecho penal. Maggiore la estima como la más atendible, no solo porque se ha comprobado inaceptable en sentido absoluto la concepción sancionadora del derecho penal, sino porque no siempre es posible transferir los conceptos civiles en la esfera, ya restringida ya más amplia, señalada por la necesidad de la tutela penal.

En igual sentido se inclina Eugenio Calón, al afirmar que las necesidades de la administración de justicia no permite siempre la estricta observancia de los preceptos civiles, sino en ocasiones obligan a reformarlos ". Dentro de esta teoría Jiménez Huerta, señala con mayor precaución que " El derecho penal persigue diversas penalidades que el derecho civil, precisa la orientación de la teoría en la influencia que dicha finalidad puede tener respecto a la significación de un instituto referido en dos normas, una civil y la otra penal, para externar la opinión de que tal problema no puede resolverse en forma general y excluyente, sino en razón del caso concreto ".

El maestro Sebastián Soler adopta por base clasificadora la forma en que se produce el desplazamiento del bien jurídico, al señalar que: " una persona puede perder el bien que se encuentra bajo su dominio solo de dos maneras fundamentales ", sin consentimiento y con consentimiento viciado:

Carrara clasifica los delitos contra el patrimonio en dos grupos, según los diversos fines del culpable.

En el primero incluye todas aquellas ofensas que proceden de avaricia de lucro. En el segundo, aquellas otras que son oriundas del ánimo de venganza.

Mezger clasifica los delitos patrimoniales en dos grupos:

" El primero incluye aquellas conductas que se dirigen contra determinados derechos particulares o que presuponen una ofensa localizada, como acontece en el robo, en el que es conculcado el derechos patrimonial singular que se tiene sobre una cosa mueble ". En el segundo se contempla aquellas otras acciones que se dirigen contra el patrimonio en conjunto, esto

es, como por ejemplo, acaece en el fraude en cuyo delito la disminución del patrimonio es el punto básico que singulariza la conducta criminal.

Para Cuello Calón las notas diferenciales en los delitos contra el patrimonio las ubica en dos grupos:

- 1).- Los delitos cuyas características es el enriquecimiento como fin, o la adquisición ilícita de bienes ajenos, señalando específicamente el robo, el hurto, la usurpación, las defraudaciones, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas.
- 2).- Los delitos caracterizados por la lesión de la propiedad ajena, no con el ánimo de apropiársela o de utilizarla en interés propio, sino mediante hechos encaminados a destruirla o deteriorarla, a menoscabar su valor, señalando entre ellos el incendio y otros estragos y los daños.

Remitiéndonos al derecho penal mexicano, el título XXII del libro segundo del código penal vigente, bajo la denominación genérica de " delitos en contra de las personas en su patrimonio, enumera bajo esa epígrafe los siguientes delitos ":

- I.- Robo
- II.- Abuso de Confianza
- III.- Fraude

- IV.- Delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, actualmente delitos de quiebra.
- V.- Despojos de cosas inmuebles o de aguas;
- VI.- Daños en propiedad ajena.

Jiménez Huerta realiza una serie de clasificaciones acerca de los delitos patrimoniales, que a continuación se citan:

Atendiendo a las diversas acciones perjudiciales disminuidoras del patrimonio ajeno, y al procedimiento de ejecución:

- a) En el robo, la acción lesiva del agente radica en el apoderamiento violento, astuto o subrepticio, de la cosa mueble objeto del delito
- b) En el abuso de confianza, en la disposición indebida, cambio ilícito del destino, del bien mueble confiado previamente al agente en precaria tenencia.
- c) En los fraudes, salvo casos especiales, en el engaño o en el aprovechamiento del error para lograr la entrega del bien o la obtención de un lucro cualquiera.

- d) En los delitos de comerciantes quebrados, en perjuicio a los acreedores causados mediante la suspensión de pago por actos culpables o fraudulentos.
- e) En los despojos, por la ocupación violenta, furtiva amenazante o engañosa, del inmueble o de las aguas.
- f) En el daño, por la destrucción total o parcial de la cosa.

Considerando los efectos de los delitos patrimoniales en el sujeto activo, ejecutante de la infracción, pueden clasificarse en dos grupos:

- a) Delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido, entre los que se incluye el abuso de confianza, los fraudes, el despojo y los que quiebran, todos los delitos que componen el título .
- b) Delitos patrimoniales de simple injuria, esta clasificación esta constituida por un solo delito patrimonial, el llamado daño en propiedad ajena, en el, la acción se limita a perjudicar los bienes ajenos por su destrucción total o parcial.

Desde el punto de vista de la naturaleza mueble o inmueble del bien objeto del delito, podemos distinguir tres diferentes grupos :

- a) El robo y el abuso de confianza según la descripción típica, se pueden cometer únicamente en bienes muebles.

- b) El despojo como su nombre lo indica, recae en inmueble. El despojo de aguas igualmente porque la ley se refiere indudablemente a las destinadas al servicio de los predios.

- c) Los fraudes, quiebras delictuosas y daño en propiedad ajena pueden reconocer como objeto material indistintamente los bienes muebles o los inmuebles.

ROBO

PRIMERA.- El delito de robo es un delito que ataca el patrimonio de las personas.

SEGUNDA.- El robo es el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin consentimiento y sin derecho de las personas que puede disponer de ella conforme a la ley.

TERCERA.- Genéricamente, el bien jurídico tutelado del robo, es el patrimonio, pero específicamente, la parte que se afecta del mismo con el tipo en estudio, la posesión.

CUARTA.- "Apoderarse de la cosa significa que la gente tome posesión material de la misma, la ponga bajo un control personal."

QUINTA.- Que todos los tipos de robo tienen bien definida su penalidad.

SEXTA.- Los elementos del delito de robo son:

- a) Una acción de apoderamiento

- b) De cosa mueble
- c) Que la cosa sea ajena
- d) Que el apoderamiento se realice sin derecho
- e) Que el apoderamiento sea sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa.

ROBO DE USO

PRIMERA.- El " Robo de Uso ", consiste en tomar una cosa ajena mueble sin consentimiento y sin derecho de la persona que puede disponer de ella conforme a la ley, pero tomarla, no apropiarse de ella, apoderarse para usarla temporalmente y devolverla a su legítimo propietario, debiendo demostrar el autor del ilícito, esta circunstancia para gozar de la penalidad atenuada, que fija la ley y el cambio de clasificación del delito.

Porque si es requerido para ello y aunque al llamarlo lo entregue, se considera autor del robo en general.

SEGUNDA.- El delito de " Robo de Uso ", es tan frecuente y desgraciadamente en nuestro medio social ha llegado a ser carta de naturalización como si fuera un hecho permitido por la ley.

Por eso debe dársele divulgación al conocimiento de este hecho ilícito penal. Para que las personas que no saben respetar los bienes ajenos, lo hagan.

Normalmente, se trata del Robo de Uso de cosas insignificantes, un traje, una bolsa de mano, un reloj, etc. Pero de allí se pasa al Robo de Uso de automóviles, de alhajas, etc. Este es un mal social que padecemos y que debemos eliminar del mejor modo posible.

TERCERA.- Exige el precepto que el acusado pruebe: Que tomó la cosa con carácter temporal, que la tomó no para apropiársela o venderla.

Bastara con que hubiera dicho la ley: Es preciso que el acusado pruebe que tomó la cosa, sin ánimo de apropiársela. Es decir que probara la ausencia del "Animos Furendi", de la intención de apoderarse de la cosa para apropiársela.

CUARTA.- O la necesidad de salvar su propia persona.o la persona de otro.de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, se encuentra fundamentado en el artículo XVI fracción IV del Código Penal.

QUINTA.- Son Robos por cuanto se esta ejerciendo un poder de hecho sobre la cosa con el propósito de no reintegrarla, en tanto que no lo son, cuando se toma la cosa con el propósito de dañarle o destruirle, por cuanto al ánimo no es de retener, sino dañar.

SEXTA.- Una cosa es el derecho de Uso, que como su nombre lo expresa es el poder jurídico de aprovechar parcialmente una cosa y en el caso de Robo de Uso, nunca se puede afirmar, que el ladrón ha adquirido el derecho. Se juzga solamente de un hecho ilícito sancionado por la Ley Federal.

SEPTIMA.- La definición del Robo de Uso no se refiere ni a la apropiación, ni al Animu Domini, por lo que, quien se apodere de una cosa para usarla o destruirla no comete robo, sino daño en propiedad ajena.

OCTAVA.- Elementos del delito del " Robo de Uso ".

- a) Tomar una cosa ajena.
- b) Sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor.
- c) Acredite haberla tomado.
- d) No para apropiársela o venderla.
- e) Y justifique no haberse negado a devolverla.
- f) Si se le requirió para ello.

Estoy seguro que si checamos los elementos del Robo y del llamado " Robo de Uso ", nos daremos cuenta inmediatamente que estamos en presencia de delitos muy diferentes, que no encuadran penalmente y no tienen la misma penalización y no pueden ser tipificados el uno con el otro.

Ya en la conclusión de este tema agradezco públicamente y por separado a mi asesor **Licenciado Jorge Guillermo Huitrón Márquez**, por su buena conducción y el apoyo material y moral para el término de ésta misma. También a quienes me designen como sinodales y puedan dar una evaluación a mi trabajo.

APODERAMIENTO.- Acción y efecto de apoderar o apoderarse.

APODERAR.- Hacer dueño de una cosa.

TOMAR.- Coger o asir con la mano.

BIBLIOGRAFIA

NOMBRE DEL AUTOR	NOMBRE DE LA OBRA
JIMENEZ HUERTA MARIANO	DERECHO PENAL MEXICANO
PAVON VASCONCELOS FRANCISCO	COMENTARIOS DE DERECHO PENAL
CARNELUTTI FRANCESCO	TEORIA GENERAL DEL DELITO
QUINTANO RIPOLES ANTONIO	COMPENDIO AL DERECHO PENAL
CUELLO CALON EUGENIO	DERECHO PENAL MEXICANO
RUIZ SERVIO TULIO	LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL
FLORIS MARGADARTE GUILLERMO	EL DERECHO PRIVADO ROMANO
MORENO ANTONIO	CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO
BRAVO GONZALEZ AGUSTIN	OBLIGACIONES ROMANAS
JIMENEZ DE USUA LUIS	TRATADO DE DERECHO PENAL
PETIT EUGENE	TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO

BIBLIOGRAFIA

NOMBRE DEL AUTOR	NOMBRE DE LA OBRA
FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA	DERECHO PENAL MEXICANO.
MARIO JIMENEZ HUERTA	DERECHO PENAL MEXICANO.
CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS	DERECHO PENAL.
RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS	CODIGO PENAL ANOTADO.
RAFAEL ROJINA VILLEGAS	COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
JOAQUIN ESCRICHE	DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.