330509

UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

E L R O B O

TESIS PROFESIONAL

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE IGNACIO MARTINEZ MARTINEZ

UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

México, D. F. 2000

2787 60

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

INDICE GENERAL

PAG

DEDICATORIA III

INTRODUCCION VI

CAPITULO PRIMERO

(CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE EL DELITO DE ROBO) XI

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

A.- En el Derecho Romano 12

B.- Derecho Germánico 17

C - En el Derecho Francés 18

D.- En el Derecho Español 19

E.- En el Derecho Mexicano 20

II.- BREVE INTRODUCCION SOBRE LA DOCTRINA DEL PATRIMONIO 26

A.- El patrimonio en el Derecho Penal 29

B.- Evolución del Título Vigésimosegundo 34

1.-Código Penal de 1871 34

2.-Código Penal de 1929 35

3.-Código Penal de 1931 36

CAPITULO TERCERO

PAG

(LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ROBO) CVII

I.- Delitos Equiparables al delito de Robo 111

II.- Análisis y Breve Crítica a los artículos:

A.- 368 bis 112

B.- 368 ter 113

C.- 369 114

D.- 369 bis 114

E.- 370 116

F.- 371 117

CONCLUSIONES CXVIII

AGRADEZCO.

A quienes colaboraron

con sus conocimientos

para la culminación

de mi investigación.

INTRODUCCION.

INTRODUCCION

Nuestra investigación Jurídica versa sobre uno de los problemas con mayor auge en la sociedad actual y es el delito de robo, el cual no es nuevo ya que desde la antigüedad se tenía conocimientos de él, pero actualmente hemos visto que la incidencia de este delito ha crecido enormemente.

A través del presente trabajo deseamos profundizar nuestros conocimientos sobre los elementos que conforman este delito; valiéndonos para ello de los medios adecuados, como son las teorías que prevalecen y que nos han servido de base para conocer los diferentes puntos de vista de los juristas tanto mexicanos como extranjeros, tomando como recurso sus investigaciones y una vez conociéndolas comparar los aciertos y errores de ellos con nuestros doctrinarios actuales y así formar nuestro propio criterio.

De ésta forma he establecido que el objetivo de éste trabajo, es el de analizar las diferentes modificaciones que ha sufrido el precepto legal que tipifica al delito de robo para así obtener un mayor conocimiento y comprensión del mismo.

Para el desarrollo de nuestra investigación la dividimos en tres capítulos:

El Capítulo Primero, se refiere a los antecedentes históricos del delito de robo en el Derecho Romano, en el que observamos que se le clasificaba como un delito de Derecho Privado.

Así mismo analizamos cómo fue considerado el Robo en el Derecho Francés, y la distinción que hacía el Derecho Español entre el robo y el hurto, y posteriormente la evolución histórica en nuestro Derecho Mexicano.

Desarrollándola en las siguientes etapas: El Derecho Azteca, la Epoca Colonial y México Independiente.

Posteriormente en el mismo capítulo, continuamos con una breve introducción sobre la Doctrina del Patrimonio por parecernos interesantes y oportunas las exposiciones de las tesis de diversos autores, dentro de las diferentes épocas y corrientes, como un antecedente del Título Vigésimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero Común y para toda la república en materia de Fuero Federal, en el que se encuentra regulado nuestro delito objeto de ésta investigación.

El Segundo Capítulo, es muy importante porque Ofrece las bases esenciales que conforman el tema central de la presente investigación, en él encontramos los conceptos básicos como son: nuestro concepto legal y el que nos dá nuestro máximo Tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre Robo.

Este mismo capítulo llamado Naturaleza y Evolución Legislativa del Concepto de Robo, contiene una breve exposición de los Códigos Penales de 1871 de Martínez de Castro, el de 1929, expedido por el Presidente Emilio Portes Gil, Códigos que regularon al delito de robo en su Título denominado "De los Delitos contra la Propiedad".

En el Código de 1931, expedido siendo Presidente Don Pascual Ortíz Rubio, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto del mismo año, contempla al delito de robo dentro del Título Vigésimo Segundo Capítulo I, artículo 367 y fue denominado " De los delitos en contra de las Personas en su Patrimonio ".

Continuamos nuestro trabajo desarrollando y exponiendo las diversas teorías que existen sobre el delito de robo, sirviéndonos para ello de los resultados que han experimentado algunos cambios o que fueron complementados sobre alguno de los elementos esenciales señalados en el tipo por nuestra legislación penal, como lo es el apoderamiento y la consumación.

A medida que se avanza se irán analizando los otros elementos que conforman el tipo penal del delito, es decir, la cosa mueble, la ajeneidad, los elementos sin derecho y sin consentimiento, después continuamos con el estudio de la estructura jurídica del delito de robo.

En el Tercer Capítulo denominado: La Punibilidad en el Robo, realizamos un estudio sobre los delitos que se equiparan al robo y las sanciones establecidas en nuestro Código Penal Vigente en sus artículos 368, 368 bis, 368 ter, 370.

Posteriormente hacemos una crítica breve a la punibilidad señalada por el legislador.

Dando por terminada nuestra investigación con las conclusiones.

CAPITULO PRIMERO

(CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE EL DELITO DE ROBO)

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS

La existencia de este delito se remonta hacia los tiempos en que surgió la propiedad privada, aunque hay autores que dicen que nace el delito de robo a partir de que el hombre se hizo sedentario, es decir, desde que comenzó a crear animales y a cultivar la tierra. Respecto a ésta afirmación estamos de acuerdo con los que sostienen que el robo nace a partir de que surge la propiedad privada.

Otros consideran que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza no denota que no hayan tenido la idea de lo significa el dominio, ya que ellos utilizaban armas, como flechas, arcos, redes, las cuales consideraban como propias y no permitían que otro hombre se las quitara, por lo cual se afirma que el robo es uno de los delitos más antiguos tanto como la humanidad.

Efectivamente ellos tenían un concepto de que eran de su propiedad sus instrumentos de trabajo por lo que se menciona que no permitían que se les despojaran de ellos, con lo anterior podemos ver que el delito de robo es muy antiguo.

Este concepto general era muy amplio ya que abarcaba diversos delitos que consistían en apropiarse de las cosas ajenas, entre ellas podemos mencionar el hurto en general, hurto entre cónyuges, hurto de bienes, hurto de cosechas, hurto de herencias.

El campo de acción de este delito se extendió partiendo del furtum rei y llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer la cosa.

Incluía también el furtum possessionis, que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla.

El furtum en un principio era un delito privado, posteriormente debido al derecho pretorio se separan las figuras más graves pasando a ser delitos públicos. (1)

Todo lo anterior prevalece en la cita de Paulo que a la letra dice lo siguiente:

"Furtum est: contrectatio rei, lucri fasciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus,

1.- Muñoz Conde, Francisco. "Derecho Penal. Parte Especial" Sexta edición. Sevilla 1985. Pág. 199

Vel eius possessionis: "el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de tener una ventaja robándose la cosa misma, o su uso, su posesión ".

Fue una figura tan amplia el furtum y de una vaguedad difícilmente compatible con las ideas modernas sobre la tipicidad de los delitos, que inclusive quien recibía un pago que no se le debía y no dijera nada cometía el furtum.

Elementos del Furtum

a).— La cosa

b).— La contrectatio.

c).— La defraudación

d).— El perjuicio.

La res o cosa debía ser mueble, incluyendo a los esclavos y a ciertos hombres libres sometidos a la potestad doméstica.

La contrectatio, que consistía en el manejo, tocamiento o sustracción de la cosa.

Si se hacían manejos sobre la cosa de otro con el animo de apropiación se cometía el furtum rei.

El furtum usus se cometía cuando al tener un derecho sobre la cosa se realizaba un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse

propietario y cuando el propietario violentaba derechos de otro que había consentido sobre sus cosas, el manejo recibía el nombre de furtum possessionis.

La Defraudación, en ella la apropiación debía ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo.

El Perjuicio, se presentaba cuando la apropiación indebida hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

ACCIONES A QUE DABA LUGAR EL FURTUM

A).—La Poenae Persecutoria, a través de ésta la víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada.

B).—La Rei Persecutoria, por ésta acción la víctima trataba de recuperar el objeto robado o la indemnización correspondiente.

La pena por robo que establecían las Doce Tablas era severa, porque el robo en aquella época tenía rasgos de delito público, coexistente con rasgos de delito privado.

En caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad si era un ciudadano libre, y si era esclavo perdía la vida.

En un delito no flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto, pudiendo al mismo tiempo la víctima ejercitar una actio rei persecutoria.

Para calcular el valor del objeto, el derecho romano admitía el valor más elevado que había tenido el objeto entre el momento del robo y el ejercicio de la acción.

El ladrón que robaba a un esclavo joven y lo descubrían después de veinte años, debía pagar como multa privada el doble del valor del esclavo que ya era un hombre fuerte y mayor.

Para Justiniano el hurto era la sustracción fraudulenta y sin violencia mandando castigarlo con penas diferentes a la mutilación y a la muerte. (2)

En la Lex Cornellia de Sicaria, se impusieron penas muy duras para el robo con violencia, castigándolo con la pena capital por medio de la horca o de las bestias. (3)

2. Margadant S., Guillermo F. "El Derecho Privado Romano". Sexta edición. Ed. Esfinge, S A. 1976. Págs, 433-434
3. Ibidem. Pág. 435.

Resumiendo podemos afirmar que dentro de las primeras legislaciones se consideró al delito de robo en forma distinta; así veremos que el derecho romano lo concibió como un delito privado concediéndole únicamente la acción al perjudicado.

Dentro de lo que ellos llamaron furtum se abarcaba a todos los delitos que consistían en apropiarse de las cosas ajenas.

La noción era tan amplia que en el hurto romano se incluían a las nociones modernas que hay sobre los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, ya que tienen como común denominador perjudicar al sujeto pasivo del delito en su patrimonio.

DERECHO GERMANICO

En éste derecho se concibió al hurto como la sustracción de cosas muebles ajenas, e hizo una distinción entre hurto clandestino o en sentido propio y hurto violento o robo, casi siempre la pena era pecuniaria, graduable según el valor de lo robado.

Cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas podían imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, es decir, al que recaía en "tercer hurto". (4)

EL DERECHO FRANCES

En sus inicios el derecho penal francés no definió en forma clara y específica el delito de robo, incluían en éste figuras como el abuso de confianza y la estafa.

Posteriormente en el Código de Napoleón, dentro de los ilícitos contra las propiedades encontramos al robo en las estafas, quiebras y fraudes, así como el abuso de confianza agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas.

El artículo 379 del Código Francés describe el delito de robo así:
"Qui con que a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartientpas est coupable de vol". Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo".

4. Maggiore, Giuseppe "Derecho Penal". Vol. V. Tercera ed. Ed. Temis, Colombia 1989. Pág 9

Disminuyendo de esta forma el derecho galo la extensión del antiguo furtum romano, limitándose el robo a un único caso, el de la "sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento". (5)

EN EL DERECHO ESPAÑOL

La distinción entre el robo y el hurto, en el derecho español data desde las Partidas, en las cuales el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza ya sea en las personas o en las cosas, y a diferencia de éste el hurto consistía en el apoderamiento pero sin emplear la fuerza en las personas o en las cosas, era una sustracción astuta". (6)

Dentro del derecho Canónico se hizo la distinción del robo oculto y del robo visible, y se castigaba menos severo el visible, algunos autores han considerado que por la influencia del cristianismo resaltó en el derecho en gran

5. Gonzalez de la Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano" decima edición,Porrda S A M4xicO.1970 pág 167
6. Ibidem 168

medida la intención del ladrón.

También fue regulado el robo de indigente, el cual consistía en el robo de alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

En la Edad Media se castigó al hurto agravado con penas; como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma que era la señal en el cuerpo impuesta con hierro candente o la horca.

Ya en el siglo XVIII, se abolió la pena de muerte para el delito de hurto simple.

EN EL DERECHO MEXICANO

Derecho Azteca, en él lo más importante era la restitución al ofendido y sus leyes eran demasiado estrictas. Esta situación provocó que fuera innecesario el encarcelamiento como pena, únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para posteriormente ser juzgado.

En el derecho azteca una figura especial era el robo en guerra, delito que se le castigaba con la pena de muerte. (7)

Otra figura importante era "el robo de armas e insignias militares", el cual se sancionaba con la pena de muerte.

Este tipo delitos eran concebidos por el carácter belicoso que tuvo ésta civilización, y por lo importante que eran todos los implementos que eran utilizados para la guerra.

También se contempló el delito de hurto en el mercado, el cual se castigaba con la pena de lapidación en el sitio de los hechos.

El robo de cosas leves se castigaba; a satisfacción del agraviado; lapidación si la cosa hurtada ya no existe o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente.

Al hurto de oro o plata, se imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y el posterior sacrificio del mismo en honra del Dios de los plateros.

7. González de la Vega . Ob. Cit. pág. 42

Por lo que se refiere al hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera o arrancadura de cierto número de plantas útiles, la pena era la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera y existía una excluyente por estado de necesidad, es decir si robaba de la sementera o de los árboles frutales que había sobre el camino, cuando bastaba con remediar la necesidad presente.

El mundo maya con relación al azteca muestra en la historia menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes. El " robo de cosa que no puede ser devuelta", se sancionaba con "esclavitud".

El hurto en manos de un plebeyo, aunque fuera pequeño se le imponía la pena de pago de la cosa robada o esclavitud en algunas ocasiones la muerte.

El hurto a manos de señores o, gente principal aunque fuere pequeño, la sanción era que el agente del delito era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente por los dos lados.

LOS ZAPOTECAS

Entre los zapotecas, al delito de robo se el imponían penas según la gravedad, al robo leve se le castigaba con flagelación en público y al robo grave se le castigaba con la muerte y concesión de los bienes del ladrón a la víctima.

Entre los purépechas la sanción que les correspondía al que cometía el robo era la muerte ejecutada en público.

EPOCA COLONIAL

En la época de la Colonia se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las leyes de los reinos de indias que constituyeron las bases de las leyes de la colonia.

Y entre otras también las Ordenanzas de gremios de la Nueva España; supletoriamente regían el derecho de Castilla el Fuero Real de 1255.

Las Partidas en *1265.*

El Ordenamiento de Alcalá en 1348.

Las Ordenanzas Reales de Castilla en 1484.

Las leyes de Toro en *1505.*

La Nueva Recopilación en *1567.*

LA Novísima Recopilación en 1805.

Carrancá y Rivas, nos dice que en la Epoca de la Colonia los delitos de robo y asalto merecían la muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y ponerlos en las calzadas. (8)

El robo llevado a cabo en la iglesia de Tlaxcala era un robo sacrílego y si los ladrones comían las hostias y se llevaban los vasos sagrados, recibían como pena los azotes y herramientas, o sea que los marcaban con hierro encendido a los culpables.

Si el objeto del delito era una lámpara, se le castigaba tanto al delincuente como al cómplice con azotes y cortadura en las orejas debajo de la horca.

El delincuente que cometía homicidio y robo, la pena era el traslado al sitio del suplicio, pasearlo por las calles públicas y se le golpeaba con garrote, la ejecución duraba de las once de la mañana a la una de la tarde, posteriormente separación de las manos y fijación de ellas en escarpias puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

8. Carrancá y Rivas, Raúl. "Derecho Penitenciario" s edición México 1970. Págs 186 y S S.

PENAS DEL ROBO

a) Muerte en la horca, se realizaba en el lugar de los hechos.

b) Muerte en la horca y corte de las manos.

c) Muerte en la horca y descuartizamiento del cuerpo poniendo las partes en las calzadas y caminos de la ciudad y posterior exhibición de las cabezas.

MEXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado el movimiento de Independencia, se pronunció la abolición de la esclavitud y la grave crisis dió motivo a que se pronunciaran disposiciones tendientes a remediar la difícil situación, se trató de combatir entre otros delitos el robo y el asalto y se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

En resumen en esta época teníamos una legislación fragmentada, dispersa sin ningún intento de establecer un orden jurídico total; expidiéndose hasta el año de 1835 la primera codificación en materia penal en el Estado de Veracruz.

9.Carrancá y Rivas, Raúl Ob Cit.pág 42

BREVE INTRODUCCION SOBRE LA DOCTRINA DEL PATRIMONIO

Consideramos importante que para entender el desarrollo de nuestro estudio jurídico sobre el delito de robo, es necesario primero estudiar el significado del bien jurídico tutelado que es el "Patrimonio".

CONCEPTO

En términos generales podemos decir que patrimonio es todo lo que un individuo posee aún cuando carezca de valor tangible.

Pero ésta significación no interesa al derecho punitivo, ya que no nos permite encontrar una objetividad jurídica de las figuras que se encuentran reguladas en el Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del Código Penal.

En nuestra legislación penal, no se define al patrimonio ni tampoco a la propiedad por lo que se ha considerado necesario tomar el concepto de otras disciplinas jurídicas.

Ante esto la doctrina se ha dividido en cuanto a la forma de considerar el concepto de patrimonio para los efectos del derecho penal.

Los que se inclinan por la Teoría de la autonomía sostienen que el concepto de patrimonio en relación al derecho penal, debe considerarse en forma independiente del concepto de patrimonio en el ámbito del Derecho Civil, debido a los diversos fines y medios que existen en ambas disciplinas.

Existen otros juristas, que son partidarios de la Teoría dé la Identidad, ellos afirman que el contenido y la noción del patrimonio deben ser igual tanto en el Derecho penal como el Derecho Civil.

Para los civilistas el patrimonio está formado por el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero.

Se dice que el patrimonio está unido a la persona porque es una emanación de personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que una persona se encuentre investida como tal.

De éste principio deducimos que únicamente las personas tienen un patrimonio y que toda persona tiene un patrimonio.

De acuerdo a ésta teoría, el hombre la persona humana o jurídica no pueden trasmitir su patrimonio considerado como un todo; si partimos de este

supuesto el patrimonio de una persona en caso de muerte debe desaparecer y dando como resultado que los acreedores no puedan embargar a su deudor.

Por lo que podemos observar han habido fallas en estas teorías que han tratado de superarse con las nuevas aportaciones de las doctrinas civiles del Patrimonio, pero tampoco han logrado uniformidad y precisión, ya que privan ciertas contrariedades porque no pueden servir de base para aplicarlas al Derecho Penal.

Desde el punto de vista penal esta teoría tiene el inconveniente de que sus seguidores sostienen su verdadero valor activo.

Hoy en día se rechaza que el patrimonio sólo comprende los derechos patrimoniales, porque existen derechos de la personalidad que tienen una influencia de carácter pecuniario, como el derecho de filiación que lleva consigo el derecho de los alimentos y de la herencia.

No obstante todos los diversos conceptos que se han elaborado en torno al patrimonio en el campo del derecho privado, todavía se le concibe como una universalidad, cuyos elementos se fusionan para formar un todo de tal suerte

que el activo responda al pasivo y bajo este concepto no se puede afirmar que el bién jurídico protegido por el derecho penal sea el patrimonio.

EL PATRIMONIO EN EL DERECHO PENAL

El jurista Raúl F. Cárdenas, siguiendo el criterio de los autonomistas, nos señala que el patrimonio tiene contenido y esencia distintos en el derecho penal.

"El patrimonio para los efectos del derecho penal no se puede nutrir de los conceptos del derecho privado el interés jurídico que se protege no es la universalidad, la aceptación, sino los derechos, las cosas, individualmente consideradas agredidas por las distintas conductas que se describen en la ley y que lesionan uno o varios de los bienes o derechos individuales que forman el activo del patrimonio". (10)

Por otra parte Pavón Vasconcelos, (11) nos dice que "es necesario reducir el contenido del término patrimonio a los aspectos económico y jurídico".

---

9 Cárdenas F. Raúl. "Derecho Penal Mexicano del Robo". Segunda edición Porrúa. S A. México. 1982 pág 14

10. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" Séptima edición. Porrúa. S A México. 1995 pág 17

Para Lizandro Martínez Z., el concepto penal de patrimonio se aproxima más al jurídico que al económico dado que a la disciplina penal le interesa el pasivo en forma diferente del activo cuando se habla de la configuración de un delito señala que los delitos contra el patrimonio "buscan no solamente modificar *sino disminuir* el *patrimonio* de otro", o sea que lógicamente respecto al pasivo solamente se castiga penalmente el caso de que se aumente el ajeno... no puede hablarse de delito concluye en el caso de que un individuo disminuya el pasivo de otro, esto es que pague una deuda de otro". (11bis)

En el Derecho argentino cuando se refieren a los delitos patrimoniales o contra la propiedad, nos señalan que no consisten en alterar simplemente el patrimonio de otro o modificarlo, sino en disminuirlo asimismo los que comparten este punto de vista nos argumentan que "es exacto si se considera en sí los hechos constitutivos de las acciones típicas, aunque en algunos

11 bis Martínez Z. Lizandro. "Introducción al Estudio de los Delitos Contra el Patrimonio Económico" s edición Ed. Temis, Bogotá. 1982. Págs. 12-13.

casos por actos anteriores, posteriores ó concomitantes, el agente compense la pérdida experimentada por ese patrimonio (citado por el maestro Pavón Vasconcelos Francisco).

Expresa Jiménez Huerta en su obra de Derecho Penal Mexicano, que la tutela penal se proyecta rectilíneamente sobre cosas y derechos que forman el activo de la concepción civilista alejándose por ello de la idea de patrimonio según el derecho privado, en tanto su mayor amplitud deriva del alcance de la tutela penal extendida a cosas que carecen de valor económico.

El patrimonio continúa diciendo: está constituido con aquel plexo de cosas y derechos destinado a satisfacer las necesidades humanas. Integran el patrimonio todas aquellas cosas que según el artículo 747 del Código Civil, pueden ser objeto de apropiación. Cuando está posibilidad deviene en realidad, se muta la cualidad del objeto, pues las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales.

El derecho penal protege no solo los bienes valuables en dinero, sino las cosas que tiene más valor afectivo o que no pueden ser valuadas en dinero.

Al efecto el artículo 371 del Código Penal señala que en caso que por alguna circunstancia , el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, no fuere estimable en dinero, o bien por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, en cuya hipótesis la ley abandonando la regla de punición que atiende al valor intrínseco, establece una pena genérica que va de la mínima de tres días a la máxima de cinco a años de prisión.

En resumen, vemos que para les efectos del Derecho Penal, existen en la doctrina diversas teorías como la de la Autonomía, cuyos seguidores sostienen que el concepto de patrimonio en relación al derecho penal, debe considerarse en forma independiente del concepto de patrimonio en el derecho civil.

Los representantes de la Doctrina Civil Clásica afirman que el patrimonio es un atributo de la personalidad de ahí que el patrimonio es una universalidad jurídica, en donde todos los derechos pecuniarios de la persona se encuentran contenidos en él, existiendo un vínculo indestructible entre el activo y el pasivo.

De acuerdo a esta teoría la persona humana no puede transmitir su patrimonio.

Esta doctrina civil clásica presenta dificultades porque para que el atentado a los derechos patrimoniales merezca una sanción penal, es necesario que tenga tipicidad delictiva.

También podemos concluir que todos los delitos patrimoniales en los efectos que producen en la persona tienen una semejanza que consiste en el perjuicio patrimonial y su consecuencia directa es la disminución de sus bienes patrimoniales del sujeto pasivo.

Y que lo único que varía en los distintos delitos patrimoniales, son los procedimientos que utiliza el infractor en su. ejecución.

Así podemos ver que la acción lesiva del agente en el delito de robo consiste en el apoderamiento de la cosa para ponerla bajo su control personal. Y que la cosa no se entrega voluntariamente al autor sino que va hacia ella ya sea que la tome, la arranque de su propietario o detentador legítimo empleando energía muscular o se vale de otros medios para lograr su objetivo que es apoderarse del bien ajeno.

EVOLUCION DEL TITULO VIGESIMOSEGUNDO.

1.- CODIGO PENAL DE 1871.

2.- CODIGO PENAL DE 1929.

3.- CODIGO PENAL DE 1931.

1.– En el Código Penal de 1871, se le denominaba "Delitos contra la Propiedad", regulados en el Libro Tercero Título Primero; Y contenía el robo, robo con violencia, robo con violencia a personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, destrucción o deterioro causado por inundación deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

Este código fue criticado porque a primera vista se notaba que el único derecho que protegía era el de propiedad, no así los derechos de un poseedor, de un usuario, de un acreedor, del usufructuario.

En el Código Penal de 1871, se dividía al robo en: robo con violencia y robo sin violencia a personas disponiendo un capítulo para cada uno de ellos.

2.- CODIGO PENAL DE 1929

Este Código conservó la misma denominación que el Código de 1871, sin interesarles el tomar en cuenta las criticas realizadas por algunos autores respecto a éste último , en el sentido que no solamente amparaban en el Título los derechos de Propiedad , sino también los derechos patrimoniales de las personas.

En el de 1929, se reguló al delito de robo en tres capítulos de la siguiente forma :

Capítulo I.— "Del Robo en General".

Capítulo II.—"Del Robo sin Violencia".

Capítulo III.—"Del Robo con Violencia".

Además de este delito se regularon en el Título Vigésimo, cuya denominación era "delitos contra la Propiedad", el abuso de confianza, la estafa , la quiebra culpable y fraudulenta, el despojo de cosa inmueble o de aguas de la obstrucción y deterioro de la propiedad por incendio, destrucción o deterioro causado por inundación, de la destrucción y del deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios.

3.- CODIGO PENAL DE 1931

Este Código vigente si cambió la terminología de los Códigos anteriores, para seguir con la corriente moderna adoptando esta ley penal el rubro de "Delitos en contra de las Personas en su Patrimonio", en el Título Vigésimo Segundo; y regulando los delitos de:

1.-ROBO

2.-ABUSO DE CONFIANZA.

3. -FRAUDE

4. -EXTORSION

5.-DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO. (ARTICULOS DEROGADOS EN 1984), actualmente delitos de quiebra.

6.-DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS

7.-DANO EN PROPIEDAD AJENA

Nos señala el jurista González de la Vega, que con esta denominación nos hace notar que el objeto de la tutela penal, no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general salvaguardar jurídicamente otros derechos que constituyan el activo patrimonial de la persona. (12)

12. González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano Los Delitos". Vigésimo Segundo edición Ed Porrúa, S A México, 1993 .Pag 153

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE

ROBO

1. NATURALEZA Y EVOLUCION LEGISLATIVA DEL CONCEPTO DEL DELITO DE ROBO

La definición de robo simple; responde a la tradición legislativa mexicana que prescinde de la distinción romana entre hurto y robo y que ha sido mantenida en el derecho penal moderno.

En este concepto se contienen elementos de muy diversa naturaleza, además de aquellos que son descriptivos del comportamiento, es decir el apoderamiento de una cosa mueble, comprende también otros de naturaleza normativa como son sin derecho y sin consentimiento.

El elemento central de esta definición de robo simple es la acción de apoderarse, la cual se consuma desde que el ladrón tiene en su poder la cosa robada aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. (art. 369 del Código Penal).

El objeto sobre el que recae la acción del robo debe ser una cosa ajena mueble y pertenecer al patrimonio de una persona extraña al sujeto activo.

A. -EVOLUCION LEGISLATIVA

México como nación independiente heredó de España un sistema de legislación anárquico, de leyes aisladas y no de códigos completos, unos inaplicables y otros de difícil aplicación ya que eran propios de un gobierno monárquico y no de un sistema republicano.

Consumada la independencia de México el país se vió en una serie de conflictos armados, que impidieron la creación de un ordenamiento positivo que regulara a aquellas conductas que perjudicaban a la sociedad, existiendo únicamente leyes dispersas que no tenían propiamente aplicación porque en ese entonces era más importante salvaguardar la seguridad y libertad de la patria.

Durante el período de 1824 a 1835, la actividad legislativa se concentra casi exclusivamente en el Derecho Político y las otras ramas del Derecho Público relativas a las funciones que más bien habían sido aceptadas por el cambio en el modo de ser de la nación , tales como la Administración fiscal y la justicia.

La generalidad de ellas tendían a satisfacer necesidades apremiantes en los ramos hacendarios y el militar, que fueron por razón de la misma agitación política los que hubieron de atraer la atención preferente de los Gobernantes.

El concepto en la legislación española, aún después del fuero juzgo es religioso político pues es considerado como un acto pecaminoso que infringe los cánones de la religión, como una incidencia del estado o como una agresión perjudicial a la seguridad y armonía de los individuos asociados.

La penalidad es una forma de escarmiento, según las circunstancias y dentro de estos tres conceptos adolece el espíritu de barbarie, en que se inició la formación de la nacionalidad española y a la vez del rigor militar, de la Constitución Política y de la desigualdad de clases.

Hasta el año de 1857 no existían bases fundamentales de un derecho penal propiamente mexicano, estando caracterizado el régimen de represión por una verdadera anarquía , en cuanto a las disposiciones de fondo ya que la

mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción para activar los procesos, y hacer más efectivas ante el creciente aumento de la criminalidad.

Son los constituyentes de 1857, los que establecen en forma sistemática las bases del Derecho Penal Mexicano, ampliadas en las leyes del 4 de diciembre de1860 y 14 de diciembre de 1864.

Con frecuencia los encargados del Ministerio de Justicia y aún la misma Suprema Corte, en sus informes de administración de justicia se quejaban de lo inadecuado de las leyes penales, pugnando por la formación de códigos entre ellos preferentemente del penal en el cual se clasificaran los delitos y las penas.

Con la aparición de los códigos, significa en la evolución jurídica del país, no solamente el advenimiento de la claridad del orden y del método de las leyes sustituyendo a la era de las legislaciones, superpuestas, concurrentes y supletorias en la que cada una de ellas pretendía aclarar las anteriores,

produciendo nuevas dudas, obscuridades y contradicciones que agotaban la inteligencia de los tratadistas de aquella época.

Este desarrollo sistemático de los principios jurídicos de las necesidades de la vida humana trajeron el progreso del siglo XX.

Al ocupar la República en 1867 el Presidente Juárez, e iniciar la organización de su gobierno después de la lucha armada, llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Publica al Licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien le tocó presidir la comisión encargada de formular el Código Penal, siendo hasta el año 1868 cuando el país ya contando con una estabilidad política formó una comisión para redactar el proyecto del código.

Inició sus trabajos tomando como modelo el Código Penal Español, que a su vez se basó en los postulados de la Escuela Clásica del Derecho Penal, de cuyas ideas tomó principalmente la teoría de la justicia absoluta y de la unidad social, como fórmula para la función punitiva y así miró al delito como una entidad propia, es decir que tenía prominencia el delito sobre el delincuente y doctrinariamente aceptó el dogma de "libre albredío" quedando contempladas

en un sólo ordenamiento las conductas que en ese entonces se consideraron como constitutivas de un delito. (13)

Así fué como en 1870, se aprobó el Código Penal él cual entró en vigor en 1871, mismo que respondió satisfactoriamente durante varías décadas a las necesidades de la lucha contra el crimen, y en la historia de la legislación mexicana ya que llenó ampliamente sus fines.

Y reguló al delito de robo en su Título I del Libro Tercero llamado "Delitos Contra la propiedad".

En el Código de 1929, cuando ya habían transcurrido más de cincuenta años de haber sido creado el Código Penal, nuestro país se vió en la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que estuviera más acorde con la realidad y los cambios que había sufrido la sociedad en el tiempo transcurrido.

13. Ceniceros, José Angel y Luis Garrido. "La Ley Penal Mexicana", Ed. Bolas. México MCMXXXIV. Págs. 11, 12, 13.

Se nombró una comisión redactora para crear un nuevo ordenamiento de 1929, y fue la encargada de revisar el código anacrónico que le antecede cuya senectud e insuficiencia se palpaba a diario en la vida de los tribunales porque el único derecho que protegía a través de sus normas era el de propiedad.

Dicha Comisión designada en la época del gobierno del Licenciado Emilio Portes Gíl y presidida por el licenciado José Almaraz, concluyó a principios de Septiembre de 1929 los proyectos del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Uno de los miembros de la Comisión señaló que la obra se refería al delincuente, porque a dicha comisión no le interesaban los actos sino los hombres y que el delincuente era el tema central de la ciencia penal a partir del humanismo.

El licenciado Chico Goerne, expresó que a la prevención represiva se le consideró en forma dual parte de la idea de que la represión colectiva debe concebirse como una actividad biopsicológica por naturaleza".(14)

14. Porte Petit, Celestino. "Evolución Legislativa Penal en México" Ed. Jurídica mexicana. México 1965. pág. 25

La comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva, queriendo dar más importancia al delincuente que al delito, que basa el "uis puniendi" en la reacción del grupo social que se defiende, y que considera al delito como un proyecto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales.

La Escuela Positiva rebasa a los fundamentos apriorísticos de los clásicos y aplica a la ciencia penal un nuevo método de experimentación y observación agrupando observaciones sobre observaciones y actos sobre actos y cifras sobre cifras.

Substituye el concepto de responsabilidad moral que determina los límites de imputabilidad penal por el de responsabilidad social que se expresa diciendo; que todo individuo que comete un acto prohibido por la ley penal responderá del mismo ante la Justicia cualquiera que sea su estado psicofisiológicos.

La Escuela Positiva determina la clase y grado de las sanciones de acuerdo con la personalidad del delincuente, mientras las escuelas basadas en

la responsabilidad moral consideraban "el quantum" de la pena a la gravedad objetiva del delito.

La Escuela Penal Positiva, se aparta por completo de la escuela Clásica derribando el dogma metafísico de la necesidad de una justa penitencia por el delito cometido y en su lugar exige el moderno principio de la defensa social, de la protección eficaz de la colectividad contra el delito se limita a proteger a la sociedad contra éste por el empleo de todos los medios humanos y hacederos que aumentan la efectividad de esta protección.

Así nació el anteproyecto que ante los obstáculos constitucionales y los más insuperables del misoneísmo tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción admitiendo un sistema de penas relativamente determinadas y sé vio obligada a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades.

No es de extrañar que debido a los grandes y numerosos obstáculos legales imposibles de franquear y dado su carácter de sistema de transición este Código de 1929 no sea una obra perfecta de acuerdo con las modernas tendencias y conserve su línea casuística.

Este Código de 1929, es de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, pero no por esto podrá negarse a la nueva, legislación penal todo mérito ya que rompe con los antiguos moldes de la escuela clásica impotente para hacer decrecer la criminalidad y es el primer cuerpo de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones. (15)

Es así como surgió el Código Penal de 1929, fue promulgado el día 30 de Septiembre de 1929 y expedido por el presidente Emilio Portes Gíl, conocido como el Código de Almaraz, que se inspiró en la defensa social y la individualización de las sanciones. (16)

Por lo que toca al delito de robo, éste aparece en el Título Vigésimo, Capítulo I, bajo la denominación de "De los Delitos Contra la Propiedad", mismo que se encuentra contemplado en el articulo 1112 en su redacción este

15 Almaraz, José Exposición de Motivos del Código Penal 1929. México. 1931 Págs 18 a 21.
16 Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal 1931 México. Pág. 62

precepto conserva todo el contenido del Código derogado de 1871; en lo que respecta al "apoderamiento" uno de los elementos materiales y normativos del delito en estudio.

Al redactarse el artículo 1114, se señaló que para la aplicación de la sanción dará por consumado el robo desde el momento era que el ladrón tienen en su poder la cosa robada aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

También fue mejorado técnicamente el artículo 370 del Código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, ésta disposición limitaba literalmente el robo a aquella forma de apoderamiento directo y físico en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, el Código de 1929 con ligera mejoría técnica substituyó e esa frase por la de "tienen en su poder la cosa robada, que permite incluir los apoderamientos desviados o indirectos". (17)

17. González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Porrúa. S.A. México. D.F. 1935. Pág 170

De lo anteriormente expuesto y al hacer un breve análisis de este código de 1929 en su reacción se siguió el criterio objetivo del código derogado de 1871 y como consecuencia de ello los postulados de la Escuela Clásica, lo cual podemos observar en su articulado que en sí reprodujo el texto del código derogado, estableciendo ligeras variantes en algunos artículos y en otros se copia la misma transcripción.

Con motivo de las dificultades de aplicación y adaptación de los Códigos derogados, el Ejecutivo federal por acuerdo de 2 de Junio de 1930 considera conveniente proceder a la revisión del Código de 1929 con el fin de que se prepusieran reformas al mismo y para el efecto se dispuso integrar una nueva comisión técnica revisora y la mayoría de sus miembros al iniciar sus labores presentó como orientación de los nuevos códigos en materia penal diversas bases de las cuales se enunciarán las más sobresalientes:

1. La fórmula no hay delitos sin delincuentes, debe completarse así; no hay delincuentes sino hombres.

2. Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema alguno puede servir para fundar integralmente la construcción de un código penal, sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática o sea práctica y realizable.

3. El delito es un hecho contingente, solo existe la responsabilidad social y sus causas son múltiples.

4. La pena es una necesidad de defensa y prevención social.

5. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

6. La Escuela Positiva solo tiene valor científico.

7. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito, todos los actos antisociales que no están incluidos como delitos corresponden a la prevención gubernativa o de iniciativa privada.

8. El medio de remediar el fracaso de la Escuela clásica no la proporciona la escuela positiva.

Las anteriores bases se conceptuaron por los licenciados Ceniceros, Teja, Angeles, Garrido, para así normar el trabajo de la comisión el licenciado Ceniceros, manifestó que no era posible en la elaboración de un Código Penal seguir íntegramente a determinada escuela, pues no se pretendía discutir previamente una filosofía del código sino que al ir discutiendo el expedido últimamente se iría elaborando esa filosofía. Por lo expuesto se deduce que la comisión realiza sus trabajos siguiendo una tendencia ecléctica y tomando tanto de la escuela clásica como de la escuela positiva, lo que considera mejor de cada una de ellas y fue así que por decreto del 2 de Enero de 1931 que haciendo uso de sus facultades el Presidente Constitucional, Pascual Ortíz Rubio, tuvo a bien expedir el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal; y fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931.

Quedando contemplado el delito de robo dentro del Título Vigésimo Segundo, Capítulo I, Artículo 367.

El Código de 1931 por lo que se refiere a la definición conservó el mismo sistema que el derogado Código de 1871.

El Código Penal Vigente cambió la terminología usada, por los anteriores Códigos de 1871 y de 1929.

El delito de robo en general presenta dos modalidades de acuerdo a las circunstancias de realización se trata de robo ordinario cuando se realiza sin violencia física o moral por el agente activo; y el robo con violencia en el cual se logra el apoderamiento por la fuerza física o con intimidaciones morales.

B.- CONCEPTO LEGAL

ARTICULO 367, "COMETE EL DELITO DE ROBO EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PÚEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO DE LA LEY".

El elemento objetivo del delito es la conducta, que está expresada en la ley, en el término "apoderarse", el que es de singular importancia para la aplicación de la sanción como nos señala el artículo 369 del código penal "que se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada ,aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

"Apoderarsé de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma y la ponga bajo su control personal.

El apoderamiento en el robo se limita únicamente a la acción de tomar directa o indirectamente la cosa.

De ahí que el apoderamiento es el elemento esencial constitutivo del robo y la consumativa de este delito, por lo cual afirmamos que el apoderamiento ilicito es la constitutiva típica del robo.

CONCEPTOS DE ROBO QUE NOS DA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

"Robo, es el apoderamiento, de una cosa, mueble ajena, la usurpación invito dominio de la posesión verdadera con sus elementos simultáneos y concomitantes de copus y animus "(Semanario Judicial de la federación LXIII, pág. 2172, 5a Epoca).

"Comete el delito de robo el que se apoderen de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer dé ella con arreglo a la ley".

A).– "EL APODERAMIENTO"

El concepto sobre este elemento tan importante en el delito de robo, tanto en su esencia como en sus requisitos ha dividido la opinión de los juristas tanto nacionales como extranjeros.

La precisión de éste concepto de apoderamiento resulta muy importante por ser el verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el delito de robo o integra el núcleo del tipo y tienen especial relevancia en nuestro sistema jurídico.

Apoderarse según el diccionario de la Real Academia Española, significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder.

El interés jurídicamente protegido por el robo es la posesión y la propiedad por lo que apoderarse significa, poner la cosa bajo nuestro poder.

De acuerdo al articulo 790 del código civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho".

Al ladrón no le interesa saber que al tomar la cosa adquiere o no la propiedad y que conforme al Derecho Privado no puede convertirse en dueño, sino hasta que hayan transcurrido los plazos señalados por la ley para que opere la prescripción.

Lo que le interesa al sujeto activo del delito es ejercer un poder de hecho sobre la cosa que ha tomado y disponer de ella como dueño.

En el derecho argentino existen dos corrientes para interpretar el concepto del apoderamiento; el de la disponibilidad representado por Soler y el del "desapoderamiento representado por el jurista Nuñez". (18)

Para Soler, el apoderarse significa una noción compuesta, comprensiva de un acto material y de un propósito, sólo que para Soler además de que el concepto de apoderamiento resulta de la exclusión de otras formas definidas por la ley.

18.Cit. por Cárdenas F., Raúl." Derecho Penal Mexicano del Robo".Porrúa México 1977.pág.103

"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".

Sigue diciendo el mismo jurista que apoderarse es quitar y quedarse con la cosa y que el apoderamiento comienza con la sustracción y que el sentido del apoderamiento importa en la medida de que el sujeto tiene la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, que no podía realizar antes de la acción porque la cosa estaba en poder de otra persona.

Para él lo importante no es el desplazamiento de la cosa sino el desplazamiento del sujeto.

Para el representante de la corriente del desapoderamiento el jurista Nuñez, el concepto de posesión en el Derecho Penal es más amplio y diferente del concepto de posesión en el Derecho Civil, para el objeto de la tutela penal, "es la posesión entendida como un poder de hecho sobre la cosa ". (19)

(19) ibídem. Pág. 106

El mismo profesor nos señala que apoderarse significa una noción compuesta que implica un acto material y un propósito que caracteriza el acto como furtivo y esa noción lleva implícita la exigencia de que el agente ejecute el acto material de el apoderamiento con la intención de desapoderar al ofendido y poner la cosa bajo el propio poder.

Este representante ha sido criticado por llamar apoderamiento al desapoderamiento.

La doctrina mexicana está en desacuerdo con esta tesis, en el sentido de que la esencia del hurto no reside en desapoderar la cosa , sino en desapoderar mediante un acto de apoderamiento, porque en nuestra doctrina la esencia del robo estriba en el apoderamiento el cual no conlleva como requisito previo el desapoderamiento.

Nuestra doctrina solamente ha apoyado la afirmación de Núñez en que cuando se pone como característica del apoderamiento la necesidad de que el autor logre un poder tal que le confiera la posibilidad de realizar actos de disposición sobre la cosa, nos señala que se va más allá de la ley.

Ya vimos que en nuestra doctrina, basta poseer la cosa para que exista el robo , porque nuestra ley penal así lo dispone al señalarnos en su artículo 369 "que se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

Respecto a lo anterior pensamos que nuestra ley es muy acertada al señalar como momento de la consumación cuando el ladrón tiene en su poder la cosa robada es decir, que existe en él ánimo de apoderarse. Ya que no basta la simple remoción sino que ésta se efectúe con el fin de apropiársela.

Don Demetrio Sodi, comentarista de nuestro Código Penal de 1871 nos señala "que el robo es objetiva y jurídicamente perfecto cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena, cuando la toma con el ánimo de hacerla suya, cuando viola el derecho de propiedad" (20)

La afirmación que hace el maestro Sodi, tienen su fundamento legal en el artículo 370 del Código Penal de 1871 el cual dice: "que para la imposición

20— Sodi, Demetrio. "Nuestra Ley Penal." Tomo II, Obra cit. por Cárdenas F, Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo pág 134

de la pena se da por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, aún cuando lo desapoderen de ella antes que la lleve a otra parte o la abandone". (Código Penal 1871).

Dicha disposición fue reformada posteriormente por el Código de 1929, el cual estableció que para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone lo desapoderen de ella. (21)

Podemos observar que con dicha reforma del Código de 1871,lo que cambió fue la palabra manos y en el código de 1929 dice "en su poder".

Como vemos en el Código de 1871, bastaba para que se diera por cumplido el elemento material, que el ladrón tuviera en sus manos la cosa robada, pero el código de 1929 fue más técnico al disponer que este elemento se cumplía cuando el ladrón tuviera en su poder la cosa robada , disposición que recogió el código vigente en su artículo 369.

(21) González de la Vega , Francisco. "Derecho Penal Mexicano" Vigésima sexta edición. 1993 Págs 171-172

Para algunos penalistas mexicanos como Jiménez Huerta, Pavón, Vasconcelos, Porte Petit el elemento subjetivo que integra el concepto de apoderamiento, es el ánimo de apoderamiento y para el Jurista Raúl F. Cárdenas el elemento subjetivo es simple y llanamente el propósito de hacer entrar la cosa en su esfera de poder el ladrón quiere la cosa para si para gozarla y disponer de ella, venderla sin que le importen las disposiciones Jurídicas. (22)

Concluyendo primero diremos que apoderarse de la cosa, consiste en que el agente tome posesión material de la misma y la ponga bajo su control personal.

A este respecto nuestro máximo Tribunal ha señalado que el apoderamiento está integrado por dos elementos que son; el interno moral y el externo o material, que consiste en la aprehensión de la cosa y el elemento moral es el propósito del activo.

(22) Cardenas F Raúl .Ob. cit pág 125.

Respecto a estos dos elementos consideramos un poco difícil que la autoridad pueda probar el elemento moral.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos menciona al respecto que en "efecto siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral ya que por su esencia nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales y no intencionales atendiendo al elemento interno, también nos señala que en el robo el acto material que consiste en el "apoderamiento lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo". (23)

Para González de la Vega, "apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, y la ponga bajo su control personal". 24

Más adelante el mismo autor nos menciona a "la aprehensión directa o indirecta de la cosa señalando que en el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor del delito, éste va hacia ella la toma y la arranca de la

23. Semanario Judicial de la Federación Séptima Epoca. Volúmenes 91-96. Segunda Parte. Diciembre 1976. Primera. Sala. pág. 46
24. González de la Vega. Ob. Cit. Décima edición. pág, 170

tenencia del propietario o detentador legítimo, por lo que la noción del apoderamiento en este delito se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

La aprehensión directa se presenta cuando el autor empleando físicamente su energía muscular y utilizando sus propios órganos tangiblemente se adueña de la cosa, es decir que hay apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno sin derecho y sin consentimiento.

El apoderamiento es indirecto, cuando el agente por medios desviados logra adquirir sin derecho y sin consentimiento la tenencia material de la cosa.

Entonces podemos ver que el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva, del robo, y que lo diferencia de los otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido y que para la aplicación de la sanción se da por consumado el apoderamiento desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada.

Así que de acuerdo a nuestro precepto legal el artículo 369 primera parte del Código penal, basta con el manejo sobre la cosa, con la aprehensión de la misma para que se consuma el delito, pero siempre que se reúnen los demás elementos de la infracción.

III.- DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL APODERAMIENTO

A lo largo del tiempo han existido diversas posiciones para determinar el momento preciso del apoderamiento, entre ellas hablaremos de las siguientes teorías:

A.- La Teoría de la Atrectatio, o sea del mero tocamiento de la cosa.

B.- La Teoría de la aprehensión o de la captación del objeto, es decir tomarlo con las manos.

C.- La Teoría de la amotio o de la mera remoción, que consiste en mover la cosa.

El jurista Eusebio Gómez señala que el concepto de apoderamiento ha sido largamente discutido y que "no es el simple apoderamiento constituido por la remoción de la cosa mueble, sino que en el hurto para serlo requiere del animus rem sibi habendi". (27)

Juan P. Ramos, observó que el término "apoderamiento fue una fórmula conciliatoria que desechó por formalista la teoría de la amotio y de la ablatio pero no aceptó tampoco la de la simple remoción, adoptando el criterio de que tal remoción debía necesariamente constituir una transferencia al poder de otro, pero al momento de expresar una opinión propia vacila y concluye que no es posible una fórmula precisa". (28)

Soler en cambio opina, "que en este punto debe atenderse no sólo el ánimo de apoderarse sino el hecho de poder hacer actos dispositivos. Mientras esto no ocurra no parece que el hurto está consumado". (29)

27 Leyes Penales Anotadas III "Buenos Aires". 1954 pag. 16. "curso de Derecho Penal IV "págs 16-17
28. "Derecho Penal Argentino IV" Buenos Aires 1951.
29. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob Cit. pág. 38

En el Derecho Penal Mexicano, después de afirmarnos que el precepto del Código vigente mejoró técnicamente el artículo 370 del Código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, terminan por expresarnos que la redacción del artículo 369 revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma para que se consume el delito por supuesto siempre que están reunidos los demás elementos de la infracción.

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

Se ha considerado que es aplicable a nuestro derecho la teoría de la disponibilidad de la cosa para ello expresan "que el delito esté completo en cualquier momento y consumado por cualquier acto, aprehensión, remoción,

ablatio, extracción fuera de custodia de poder, siempre que en algún instante exista en manos del ladrón la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos de disposición material, no lo está en caso contrario, a pesar de la posible presencia de cualquiera de aquellas circunstancias.

La solución del caso concreto dependerá de que la disponibilidad aludida se impide u obstaculice por obra de la propia víctima o un tercero, pero también y de modo especialísimo de la índole misma o de la naturaleza del objeto de la sustracción.

Conforme a lo expuesto:

Hay apoderamiento y delito consumado en el preciso instante en que el ladrón tuvo la disponibilidad física de disponer del objeto.

Posibilidad que por cierto no nace mientras ella puede ser impedida por la víctima.

Pero una vez transcurrido ese momento, el delito está irrevocablemente consumado, aunque en. realidad el ladrón no lo haya dispuesto o haya sido

impedido de hacerlo por su ulterior detención con secuestro de la cosa; nada de esto modificará la consumación ya acaecida.

D.- TESIS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL APODERAMIENTO

Apoderamiento en el robo.- Para que exista éste delito se requiere, entre otros elementos que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta del agente y sí se haya en poder de éste por cualquier, concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito pero no el robo.

Quinta Epoca. Tomo XXIV, Pág. 532, Río José del

Tomo XXVIII, Pág. 1683.Peíiia Ocampo Alvaro.

Semanario Judicial de la Federación.

APODERAMIENTO EN EL ROBO.- Elementos que lo integran. Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno, consistente el propósito del activo. En efecto siendo el delito un acto

humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto que nuestra legislación penal clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes d responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica, algunos delitos como el parricidio, uno de cuyos elementos es el conocimiento del parentesco por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad o el propósito de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser parricidio.

Así pues, en el delito de robo el acto consistente en el apoderamiento lleva, inherente el elemento moral subjetivo que consiste en propósito de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo. Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 3565/75. José Gpe. Huerta Martínez y Enrique Escudero Landeros. 8 de Septiembre de 1976. Ponente Manuel Rivera. Séptima Epoca: Vol. 91/96, segunda parte, pág. 46.

"ROBO". Para la existencia de ésta figura delictiva se requiere la verificación de que la movilización de la. Cosa-mueble fuera de lo habitual en el trabajo de un empleado que la maneja sea con ánimo de apoderamiento, pues sí es en un caso el despachador de mercancía de una maderería, entrega a otro trabajador una tela de alambre sin la correspondiente nota o comprobante de pago, aduciendo que lo hizo con la calidad de obrero que tenía en el negocio el comprador y en la confianza de que pagaría su importe, cuando cobrara su raya; revelándose que, no obstante que éste tuvo oportunidad de deshacerse de la tela, cuando salió de la fábrica y no lo hizo, sino que regresó con ella e inmediatamente fueron detenidos, ello evidenció la no antijuricidad de la movilización de la mercancía, sino la realidad de una compra venta, a crédito. Amparo Directo 4994/1956. José Meléndez Díaz Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

Por otra parte existen ejecutorias que sostienen lo contrario, es decir, que no hay robo si el sujeto se apropia de una cosa que tiene en su poder, ya que para que exista éste delito se requiere de otros elementos, como el que la

cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta al agente, ya que si se encuentra en poder de éste, si se adueña de ella podrá existir otro delito pero no el robo.

Porque la comisión del delito de robo ya hemos visto, consiste en el apoderamiento de la. cosa que se encuentra en poder de otra persona, pero nunca en la apropiación de algo que el inculpado tiene en su poder aún cuando no la tenga con derecho; de manera que para la comisión del delito se dé el apoderamiento.

E.- EJECUTORIAS EN LAS QUE EL INDIVIDUO TIENE DETENTACION SUBORDINADA.

"Si el inculpado recibía los envases de lona sellados con plomo, cuyo contenido era una cantidad precisa de dinero, por la naturaleza misma de sus labores, que consistían en custodiar dentro del camión dichos envases para trasladarlos a una institución bancaria. Al abrir el inculpado los envases y sacar determinadas sumas de dinero, incurrió en el delito de Robo y no en el de Abuso de Confianza, como se pretende pues no basta que por diversas circunstancias una Persona, tenga determinados bienes a su alcance para

considerar que al disponer de los mismos, comete el delito de abuso de confianza.

Si éste fuera el criterio del legislador, no habría considerado como robos calificados, el del doméstico, el del trabajador en contra de su patrón, el de los Obreros.

Quienes por sus peculiares circunstancias, tienen las cosas ajenas materialmente a su disposición, pero no las han recibido en virtud de un acto jurídico, directamente encaminado a. transmitirles la tenencia del bien para que lo destinen a un objeto determinado, en atención a. la confianza especial que deposita el dueño en la persona que recibe la. Cosa". Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal Informe de 1973.

"Si se cambiaba una mercancía por otra, al recibir el precio los acusados se apoderaban del excedente, ello constituye el delito de robo, desde el momento en que tanto las mercancías, como su precio, no lo tenían los

acusados en depósito, sino que en su carácter de empleados lo tenían a su alcance, por lo tanto el delito es de dependiente. (Semanario Judicial de la Federación LXXXV, *5a.* Epoca).

Como podemos observar la jurisprudencia nos señala que para que se realice el apoderamiento es necesario que la cosa se encuentre en poder de una persona diferente del dueño, y que deben existir tanto el elemento interno como el externo para que se configure el ánimo del apoderamiento.

F.- LA CONSUMACION

El momento de la consumación está íntimamente ligado al apoderamiento.

Consumación significa: la ejecución que reúne todos elementos tanto genéricos como específicos que señala el tipo legal.

La doctrina nos dice que el momento de la consumación ha sido muy debatido en el derecho nacional como en el extranjero, mencionando que ya desde el derecho romano se debatía dando origen a opiniones contradictorias.

Se ha señalado que desde el punto de vista histórico y del derecho Comparado, han sido muchas las teorías que se han elaborado respecto al momento de la consumación siendo cuatro las más importantes para nuestro estudio y son las siguientes:

1.- Teoría de la Contrectatio ó Atrectatio, ó del mero tocamiento de la cosa.

Para los que sostienen ésta teoría, el robo se consuma cuando el ladrón toca la cosa ajena mueble.

Aquí pensamos que el sostener esta teoría estaríamos frente a una conducta muy rígida, por qué consideramos que un simple tocamiento no demuestra que el agente quiera apoderarse de la cosa, por lo tanto creemos que deben darse otros elementos para pensar que quise realizar el apoderamiento del objeto ajeno, como por ejemplo que el sujeto activo traiga hacia su poder la cosa.

2 .—Teoría de la Amotio, ésta teoría hace consistir la acción material del hurto en la amotío de la cosa ajena, es decir, en su remoción del lugar donde se encuentra, así nos encontramos frente al momento de la consumación.

Nuestro derecho acepta la teoría de la amotio para la cual el delito de robo se entiende consumado tan luego como se logra remover la cosa del lugar en que se encuentra.

Por ejemplo si el ladrón toma un objeto y es sorprendido en el jardín de la casa al salir de ella, de acuerdo a ésta teoría sería culpable, porque realizó la remoción de ella aunque la abandone, es decir, la cambió del lugar donde se encontraba.

3.- La Teoría de la Ablatio, para algunos juristas esta teoría viene a complementar a la teoría de la amotio porque en ella el delito no se consuma sino hasta el momento en que el ladrón logra transportarla fuera del lugar en que se encuentra. a otro diverso.

Con esta teoría vemos que efectivamente se configura el delito de robo porque el ladrón la ha transportado a un lugar distinto del que se encontraba la cosa ya con el animo de apropiación.

4.- La Teoría de la Illatio, se presenta cuando el sujeto activó ha consumado el delito, y trasladando la cosa objeto de la aprehensión al

lugar que previamente le tenía designado y pone la cosa en seguridad.

Nuestro derecho mexicano , de acuerdo a lo que señala en el precepto legal, artículo 370 del Código Penal, se acepta la teoría de la amotio es decir, en la que el delito de robo se tiene por consumado tan pronto como se logra remover la cosa del lugar en que se encuentra, de ésta manera basta con la simple remoción para que de por consumado el robo.

La teoría de la Disponibilidad de la cosa expresa; que el delito está completo en cualquier momento y consumado por cualquier acto siempre que exista en algún momento en manos del ladrón, la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos de disposición material. Quien remueve el objeto con el propósito de hacerlo entrar dentro de su esfera de poder, habrá cometido el robo, porque el robo se consuma con la simple remoción.

La. Jurisprudencia mexicana. ha sostenido: Que no deben confundirse la consumación y el agotamiento en el robo; sosteniendo que debe estimarse por consumado el robo; "desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la

cosa robada".

" El robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la "consumación", si se realiza la conducta típica de apoderamiento, la cual implica en cuanto al sujeto pasivo "desapoderamiento", vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio; al sustraer el inculpado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho, sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material del robo del local del ofendido, dado que ello en ultima instancia., tendría significado en cuanto al agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación;" misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto", pues desde ese momento se ataca al bien jurídico tutelado, en razón de que el ofendido en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición". (30)

(30) Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, seg. Parte. Vol 157 162 , pág. 107 ~ 107

El maestro González de la Vega, después de afirmar que el precepto del Código vigente, mejoró técnicamente el artículo 370 del código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada". termina por expresar que la redacción del artículo 369 revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma para que se consuma el delito, por supuesto siempre que están reunidos los demás elementos de la infracción". (31)

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

Estamos de acuerdo con lo anterior, ya que se reúnen los elementos señalados en el tipo penal del robo para la configuración de nuestro delito en estudio.

(31) González de la Vega. Ob. Cit. pág. 171 - 172

IV.- LA COSA, COMO ELEMENTO DEL DELITO DE ROBO

Para continuar analizando el precepto legal objeto de nuestra investigación, consideramos necesario determinar el concepto de cosa.

Desde el punto de vista filosófico, "cosa es todo aquello que tiene entidad, que puede ser concebido por la mente, que existe aun cuando sea en forma abstracta".

Físicamente "cosa", es todo aquello que tiene una naturaleza corpórea, es decir que puede ser percibida por los sentidos.

El concepto económico nos señala que "cosa" es aquello que sirve físicamente para satisfacer una necesidad o permitir su cambio por otro satisfactor.

Jurídicamente las cosas son bienes, cuando son apropiables y no cuando son útiles al hombre.

Para los efectos del derecho penal, "cosa mueble" es todo objeto material o corporal de naturaleza. movible, es decir que lo podemos transportar de un lugar a otro.

Jiménez Huerta nos señala que la cualidad de la cosa radica en "su potencial movilidad", aún cuando el sujeto tuviere que separarla del inmueble, si estuviese a unida a este. (32)

El jurista Ricardo C. Nuñez, define a la cosa como "todo aquello que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta". (33)

Para Cuello Calón, jurídicamente cosa es "toda substancia corporal, material susceptible de ser aprehendida y que tenga un valor cualquiera". (34)

De acuerdo a lo que expresa el artículo 367 del Código Penal, "las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del robo". El Código de 1871 estimaba que si la cosa no se determinaba en dinero, para imponer la pena se atendía al daño causado, excluyendo así la regla del valor intrínseco de la cosa.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

32.Jiménez Huerta. Ob. Cit. pág. 43
33. Nuñez O , Ricardo. "Delitos Contra la Propiedad". s. edición. ed. Temis. Buenos Aires 1951 pág 52
34. Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal II". Octava edición, Barcelona. pág. 755.

La misma. regla fue reproducida por el Código de 1929, dejando en la ambigüedad la punibilidad de robos en que el valor de la cosa no fuere determinable.

Posteriormente fue resuelto el problema por el Código Penal de 1931, el cual consagró la regla de: "que si por alguna circunstancia, la cosa u objeto robado no fuere estimable en dinero o por su naturaleza, no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años. (ART. 371 C.P.)

A.- LA AJENEIDAD

El que la cosa sea ajena, es otro de los elementos señalados en el tipo del delito de robo.

Algunos autores nos dan los siguientes puntos de vista acerca de lo que significa ajeno.

"Para Carrara", "ajeno expresa una idea negativa referida al hurto; expresa solamente que el ladrón, no puede ser poseedor de la. cosa".

Giuriati, nos señala que la palabra ajena, significa que la cosa. sobre la que recae el hurto, se encuentra en posesión de alguno, o que el poseedor de la cosa no sea el agente.

En el Derecho Español cosa ajena es la no propia, en el derecho argentino, cosa ajena es no solo la cosa no propia sino la cosa no perdida.

En el Derecho Mexicano el objeto sobre el que recae la acción en el delito de robo; "es una cosa corporal mueble ajena".

Para los efectos de nuestra investigación "cosa corporal", es la que ocupa un lugar en el espacio, así sea sólida, líquida o gaseosa.

Y cosa "mueble", es la que puede transportarse de un lugar a otro, ya sea que se mueva por sí misma, o por efecto de una fuerza exterior, también lo son los muebles por anticipación, y los muebles por adhesión y por destino.

Cosa "ajena", es la que pertenece al patrimonio de una persona extraña al sujeto activo del delito.

El jurista Raúl F. Cárdenas, señala que "cosa ajena debe entenderse, aquella que no pertenece al agente activo". (35)

35 Cárdenas F., Raúl "Derecho Penal Mexicano del Robo" segunda edición. Porrúa México. 1982 pág. 29

En conclusión la locución cosa ajena empleada en La ley penal, al tipificar el robo debe interpretarse como que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo, para comprobar este elemento es imprescindible demostrar por cualquiera de los sistemas procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor del delito.

B.- SIN DERECHO

Mucho se ha aludido a que son innecesarias las palabras "sin derecho", contenidas en nuestro precepto legal en su definición del delito de robo, exigiendo que para integrarlo es necesario no tener derecho sobre la cosa objeto del delito.

Consideramos que efectivamente estos términos son redundantes, ya que quien se apodera de una cosa ajena estará frente a un hecho antijurídico por carecer del derecho sobre el objeto.

El maestro Raúl F. Cárdenas, nos dice también que la expresión sin derecho, es innecesaria porque si se actúa conforme a derecho legítima o jurídicamente no existe el delito. (36)

36 Idem

El legislador argentino Eusebio Gómez, cuando se refiere al hurto, señalando el requisito de ilegitimidad del apoderamiento nos dice que la mención es redundante, porque el hecho de apoderarse legítimamente de una cosa no puede ser constitutivo de delito, pues la ilegitimidad es de la esencia de todos los hechos previstos por la ley penal, así nos menciona lo anterior en su tratado IV de derecho penal.

C. SIN CONSENTIMIENTO

Otro de los elementos que nos señala el tipo del delito de robo en la ley es, la ausencia del consentimiento, es decir apropiarse de la cosa sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella.

Analizando nuestro precepto legal, que nos señala los elementos del tipo del delito de robo, podemos ver que este elemento también resulta innecesario, ya que si el agente del delito, se apodera de la cosa con consentimiento, estaría actuando con derecho y por lo tanto su conducta no es antijurídica y no encuadraría dentro del tipo señalado por la ley penal.

González de la Vega, nos dice que si la cosa la entrega voluntariamente la víctima, como resultado de violencia física o moral que sobre la misma ejerza el sujeto activo se dará el robo. Pues esa voluntad es ficticia de entregar la cosa, lo cual no destruye el apoderamiento ilícito, vemos que no hay apoderamiento sino entrega pero viciada la voluntad por la violencia conducta que encuadraría en el tipo descrito en el artículo 284 fracción I del código penal, el cual dispone que "si el amenazador cumple sus amenazas se acumulará la sanción de ésta al delito que resulte". (37)

Otro procedimiento que tienen como rasgo común el que se comete sin consentimiento del paciente del delito es: contra la voluntad indudable del paciente de la infracción pero sin el empleo de violencias personales es decir, la víctima. contempla el apoderamiento sin poderlo impedir ya sea por la rapidez o habilidad de la maniobra.

Y en ausencia de la voluntad del ofendido sin intervención de éste ni consentimiento el robo se comete furtiva o subrepticiamente.

37. González de la Vega Ob. Cit. pág 177

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

Si el apoderamiento lo obtiene el agente mediante el aprovechamiento voluntario que hace el sujeto pasivo por el error o empleando mentiras, maniobras o artificios dolosos, no estaremos en presencia del delito de robo sino es cuando surge el delito de fraude.

Si el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo ya que le falta el elemento normativo "sin consentimiento".

D. ESTRUCTURA JURIDICA DEL ROBO

1.- LA CONDUCTA

El delito sabemos ante todo que es una conducta humana, que se expresa con diversas denominaciones como acto, acción, hecho.

El maestro Castellanos Tena, señala "...qué él prefiere utilizar el término conducta ya que dentro de él se incluye tanto el hacer positivo como el negativo". (38)

2.- CONCEPTO DE CONDUCTA. Conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Para el derecho penal solo la conducta humana tiene relevancia porque únicamente el sujeto activo del delito es el que la realiza.

La conducta llamada también acto o acción lato sensu puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir por actos o abstenciones.

(38) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Décimo primera edición. Porráa .S.A. MéxicO 1977.p~g 147

El acto o la acción estricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Cuello Calón, nos señala que la acción en sentido estricto: "es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro en que se produzca". (39)

Para Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior, por esto determina una variación aún cuando sea ligera o imperceptible. (40)

La omisión consistente en un abstenerse de obrar en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar, es una forma negativa de la acción.

39. Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal Tomo I". Octava edición. Barcelona 1947. pág 271
40. Florián, Eugenio "Parte General del Derecho Penal Tomo I. S. edición Habana 1929. pág.559

Ya vimos que el delito de robo es un delito de acción como nos los han señalado los estudiosos del derecho, ahora continuaremos con nuestro delito objeto de la presente investigación.

El delito de robo es de acción porque la conducta está expresada en el verbo apoderarse, que significa un actuar voluntario con el objeto de atraer la cosa al poder del agente activo, debido a esto no podemos pensar que el apoderamiento se lleve a cabo por una omisión.

Para Jiménez Huerta, "la conducta ejecutiva del delito de robo, se concreta en el plexo de actos materiales que realiza el sujeto activo, para lograr el apoderamiento de la cosa, comportamiento material siempre de carácter comisivo, que reviste mayor a menor complejidad según la naturaleza de la cosa, el lugar donde se encuentre y las facilidades o dificultades que el agente tenga. que vencer para consumar el apoderamiento". (41)

Han surgido diversas contrariedades, en relación a que si el delito de robo es unisubsistente o plurisubsistente.

41 Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Parte Especial IV. s. edición. Porrúa 1983 pág. 172

El maestro Pavón Vasconcelos nos señala que el robo es un delito unisubsistente, para lo cual nos dice, "qué es un grave error afirmar que se trata de un delito plurisubsistente en atención a la pluralidad de los actos precedentes a la acción.

Como son el fracturar puertas y ventanas para penetrar al lugar en que se encuentra el objeto material cuyo apoderamiento se trata de llevar a cabo ya que la naturaleza plurisubsistente de un delito, surge de la posibilidad de fraccionar la acción típica constitutiva". (42)

En el delito plurisubsistente se unifican varios hechos que separados no constituyen delitos y que ya en compuesto, es decir con la fusión se integran varias figuras delictivas.

Para Jiménez Huerta, el robo puede ser unisubsistente o plurisubsistente, explicándonos que es unisubsistente "cuando el ratero arrebata de un jalón el bolso de mano que la dama porta"; Y es plurisubsistente, si el ladrón fractura puertas y ventanas para introducirse en la casa y éste se

42 Pavón Vasconcelos, Francisco "Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial Robo, Abuso de Confianza y Fraude" segunda edición Porrúa. S.A México. 1964 pág.28

encuentra el cuadro o joya de que se quiere apoderar el agente activo". (43)

Celestino Porte Petit, nos dice, que el robo puede ser unisubsistente o plurisubsistente, según sea su forma de realización, ya sea por un solo acto o por varios y nos explica con el siguiente ejemplo: "si un individuo se apodera de una cosa, realiza un acto y éste constituye la propia acción es cuando estamos en presencia del robo como delito unisubsistente; y si por el contrario el sujeto se apodera en un momento de varias cosas realiza varios actos y todos conforman una acción, constituyendo cada uno de ellos un segmento de esta acción nos encontramos ante un delito plurisubsistente hipótesis diferente del delito continuado".

Concluyendo estamos de acuerdo con la posición que sostiene el jurista Eduardo López Betancourt, al señalar que se trata de un delito unisubsistente

43. Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. pág 174
44 Porte Petit, Celestino "El Robo Simple". Ed Porrúa S A. México 1984 pág 21.

porque en ninguno de los tipos penales que se refieren al robo se establece o exige la comisión mediante dos o más actos, es decir es suficiente un sólo hecho para que se configure el delito ".(45)

E.- POR EL RESULTADO

Al robo se le considera un delito instantáneo porque al realizarlo la consumación se agota.

Con la realización se consuma la acción configurativa del delito de robo. Nuestro Máximo Tribunal ha estimado "que el tipo penal de robo es uno de los delitos considerados por el derecho material como instantáneo, esto es que se configura en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material del delito ocultándolo independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido". (46)

Otra ejecutoria nos señala, "que el delito de robo no puede ser por su naturaleza de los que tienen el carácter de continuos". (47)

45. López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular". s Ed. Porrúa S.A 1V México. 1997 pág. 261
46 Semanario Judicial de la Federación VI.6a. Epoca.
47 Semanario Judicial de la Federación V15. 5a. Epoca pág 577

F.- LA TIPICIDAD

NATURALEZA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL.- La teoría del tipo nace en el Derecho Penal en Alemania en la que se consideró al tipo antiguamente como el conjunto de caracteres integrantes del delito incluyendo el dolo o la culpa.

En 1906 aparece la doctrina de Beling que considera al tipo como "una mera descripción". (48)

En la concepción de Beling, el tipo es objetivo porque únicamente comprende elementos para cuya comprobación no se requiere de la valoración de los aspectos anímicos del autor.

Al respecto Claus Roxin, dice que Beling en su teoría no incluyó los elementos normativos porque en ese tiempo no se habían descubierto todavía".(49)

De esta teoría surgieron diversas críticas por lo cual modificó su noción

(48) Castellanos Tena Ob. Cit pág.166.
(49) Jiménez Huerta, Mariano "La Tipicidad".Ed Porrúa.S.A . México 1955 . pág 24.

original del tipo y publicó en 1930 otra obra donde concibe al tipo del delito como parte de un todo, compuesto de diversos elementos.

En 1931, aparece la teoría de Mezger en su Tratado de Derecho Penal, en el que manifiesta que el tipo es el propio sentido jurídico penal que significa más bien "el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal...". (50)

De estos conceptos anteriores, muchos autores han recogido elementos para crear sus propias definiciones respecto del tipo delictivo.

En su obra de Derecho Penal Mexicano Mariano Jiménez Huerta, considera al tipo "el injusto recogido y descrito en la ley penal". (51)

Así mismo encontramos que en la obra de lineamientos elementales de Derecho Penal nos señala que:

"el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una

50.- Mezguer, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Sexta edición Pág. 143
51.- Jiménez Huerta, Mariano Ob Cit Pág 19-23

conducta los preceptos penales". Haciéndonos la observación el maestro de que no debemos confundir la tipicidad con el tipo. Describiendo la tipicidad como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Por su parte el maestro Celestino Porte Petit, nos define la tipicidad como "la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo". (52)

Para muchos autores la descripción de una conducta desprovista de valoración es el tipo.

En cuanto al tipo, en el sentido general de la Teoría General del Derecho ha sido considerado como "el medio extraordinariamente ingenioso y es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una con secuencia jurídica". (53)

52. Porte Petit C, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". Porrúa S A México 1954 pág. 57
53 Mezger, Edmundo. Ob. Cit. pág. 299

En conclusión, podemos decir que todas las definiciones dadas por los autores mencionados consideran al tipo como la descripción de una conducta. Aunque existen otros criterios en que consideran al tipo únicamente como una descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo es decir, el comportamiento.

El maestro Castellanos Tena nos señala, "que hay ocasiones en que es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito; debido a que hay tipos muy completos en los cuales se contienen todos los elementos del delito, por ejemplo en el allanamiento de morada, en donde se advierte fácilmente la referencia típica a la culpabilidad al aludir a los conceptos con engaños y "furtivamente". (53)

En cambio el criterio señalado por la teoría general del derecho, considera no solamente que hay una conducta descriptiva, sino además la aplicación de una sanción.

53. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pág. 165

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TIPICIDAD

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres tanto objetivo como subjetivos integrantes del delito.

Posteriormente en el año de 1915, Mayer en su Tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva sino indiciaria de la antijuricidad. (54)

Es decir, que no toda conducta típica ea antijurídica pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad.

Para Edmundo Mezger, el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica sino la ratio esendi de la antijuridicidad, es decir la razón de ser de ella.

Según el mismo autor el que actúa típicamente también actúa antijurídicamente en tanto no exista una causa de exclusión. (55)

54. Jiménez Huerta, Mariano. "La Tipicidad". s e. Ed. Porrúa pág. 207
55. Mezger, Edmundo. Ob. Cit. pág.167

Podemos observar que Mezger tiene razón, al hacer la observación de que toda conducta típica es siempre antijurídica salvo cuando existe la presencia de una justificante.

2.- DEFINICION DE TIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Celestino Porte Petit, la define de la siguiente forma:

"La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo". (56)

Aplicando el concepto que le dogmática del delito ha elaborado sobre la tipicidad, existirá esta en el robo cuando la conducta encuentra perfecto encuadramiento o adecuación al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal.

56. Porte Petit C., Celestino "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" 1954 pág. 37.

El tipo del delito de robo que analizamos, no nos señala calidad alguna en orden a los sujetos, tanto el activo como el pasivo, por lo que pueden ser indiferentes.

El tipo legal tampoco alude a circunstancias de tiempo y lugar tratándose del robo simple, cosa que sí existe en los tipos complementados, como el robo cometido en lugar cerrado, ya que estos tipos se forman además de los elementos descriptivos del tipo básico, o sea los señalados en el artículo 367 del Código Penal vigente, con nuevos elementos que son aquellas circunstancias que se adicionan, ya sea por el lugar, medio ambiente o número de personas que intervienen en la ejecución del delito.

3.- OBJETO MATERIAL

En todos los casos es la cosa ajena robada.

Por lo que se refiere a la propiedad de la cosa ajena materia del delito de robo, el poder judicial manifiesta que para que se configure el robo, basta con demostrar la ajeneidad del bien objeto del apoderamiento respecto al sujeto activo y la ilegitimidad de su conducta para configurar el delito de robo. (57)

57. Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca Tomo XII, Septiembre 1993, 4o. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer circuito, pág. 314.

El objeto jurídico, es en todos los casos el patrimonio de las personas.

H.—CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL ROBO

CONCEPTO.–Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

También las conocemos con el nombre de Justificantes o Causas de Licitud, y representan un aspecto negativo del delito; nuestro Código penal usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad.

El jurista Raúl F. Cárdenas señala "que no es posible alegar legítima defensa para justificar un robo, ya que la legítima defensa consiste en la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida necesaria". (58)

El estado de necesidad sí se puede presentar como causa de justificación en el robo, ya que en el artículo 379 del Código Penal no castiga a quien se

(58) Cárdenas F , Raúl Ob. Cit pág 167.

apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables, para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido para que exista la causa de justificación llamada estado de necesidad "se requiere no solamente que el robo se cometa sin engaño y sin violencia sino que se ejecute una sola vez, y que el apoderamiento sea de objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales del momento, lo cual no ocurre si el propio inculpado reconoce que no cometió un solo apoderamiento de dinero del ofendido, sino que lo hizo en repetidas ocasiones, hasta que fue descubierto". (59)

Nos señala el maestro Celestino Porte Petit, que al estado de necesidad también se le conoce cono robo de famélico, robo de indigente o robo necesario.

Y que su origen es muy antiguo, ya que entre los pueblos primitivos existió su justificación.

(59). Semanario Judicial de la Federación. T.C. pág. 1221 Quinta Epoca.

Nos señala que era un hecho cometido e impulsado por la necesidad del hambre. Y que en el derecho Azteca cuando el caminante se apoderaba de unas cuantas mazorcas indispensables para alimentarse estaba justificado del robo por tratarse de una necesidad". (60)

Concluimos que para operar la justificación del estado de necesidad, el apoderamiento que realiza él sujeto activo debe ser cometido una sola vez y que sé encuentre ante un estado precario para satisfacer sus necesidades tanto familiares como personales del momento debiendo acreditar ésta situación por la que atraviesa.

1.— CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Lo encontramos regulado en el artículo 15 del Código Penal Federal, se presenta cuando una persona está en peligro, y el agente toma el objeto sin pagarlo por la premura, él está actuando bajo una causa de justificación en cumplimiento de un deber.

60 Porte Petit C Celestino. Ot. Cit. Pág 98

I.- LA TENTATIVA

CONCEPTO:

Tentativa, son los actos encaminados a la realización de un delito, y éste no se consume por causas ajenas al querer del sujeto.

Es aquel momento del Iter–Criminis, que se ubica entre los actos preparatorios y la consumación del delito.

Ya sabemos que los actos preparatorios, son aquellos que se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Una vez aclarados nuestros conceptos señalaremos que en delito de robo, se puede presentar la tentativa inacabada, la acabada o frustración y la tentativa imposible, así como el desistimiento.

La Tentativa Inacabada, se presenta cuando queriendo cometer el robo existe un comienzo de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Sólo es punible, cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

La tentativa Acabada o Frustración, se presenta cuando queriendo cometer el robo, se han realizado todos los actos de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del mismo.

La Tentativa Imposible, es cuando queriendo cometer el delito y existiendo un comienzo de ejecución o una total ejecución, no se consuma el robo por falta del bien jurídico, del objeto material o porque los medios no son idóneos originándose el aspecto negativo de la tipicidad.

El desistimiento se presenta cuando el sujeto que delinque una vez reunidos los requisitos, se desiste por un obstáculo real o aparente.

Si el sujeto activo logra posesionarse de los bienes, el delito se entiende por consumado, aunque cuando se le desapodere antes de que lo pueda sustraerlo del lugar en que lo tomó.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que si procedieron al hecho de la posesión ilícita, los actos de captura y movilización de la cosa ajena, es indudable que el agente no se quedó en la fase externa, denominada tentativa, sino de lleno penetró al núcleo del tipo adecuado su conducta, a la descripción del robo es decir, plenamente consumó esta figura delictiva al realizar tal apoderamiento". (A. Directo 4190/963. Gabriel Prieto Alvarez Primera Sala. Boletín, 1964.pág.423).

También él más alto tribunal nos señala, que cuando el sujeto activo ha realizado los actos encaminados directamente, al apoderamiento de cosas muebles sin lograrlo por causas ajenas a su voluntad; se presenta el problema de lo que pretendía robar, en este caso la responsabilidad correspondiente al delito de robo en grado de tentativa, ya que no fué posible determinar la cuantía de lo que pretendía robar, debe aplicarse lo dispuesto en la parte final del artículo 371 del Código Penal. "En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días de multa.

También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta". (Art. 371 del Código Penal)

Respecto al Desistimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que " la conducta desplegada por los acusados tiene el carácter de tentativa de robo, si hicieron maniobras para ocultarse en la negociación, con el objeto de que una vez que ya se encontraran sin vigilancia, consumar el apoderamiento con ánimo de apropiación, más por circunstancias ajenas a su voluntad hubieron de dejar los objetos que habían seleccionado para el robo, de lo que resulta que tal conducta configura el llamado Desistimiento Activo, por

parte del sujeto que delinque determinado por un obstáculo real o aparente como puede ser el hecho de haber sido sorprendido por el velador". (61)

61. Semanario Judicial de la Federación, CXXII. Pág 1795 Quinta Epoca.

CAPITULO TERCERO

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ROBO

Consideramos necesario conocer la definición de la Punibilidad para realizar el desarrollo del presente Capítulo.

La Punibilidad no es otra cosa que la mera consecuencia del delito ya que cuando la conducta resulta típica y antijurídica, al sujeto que la realiza se le considera culpable.

Nuestros juristas han definido a la punibilidad como "el merecimiento de la pena; en función de la realización de una conducta".

Otros la definen como "el sufrimiento impuesto por el Estado "Para el jurista Eduardo López Betancourt la punibilidad es el "merecimiento de la pena". (62)

Sabemos que el fin de la pena es salvaguardar a la sociedad, por lo cual debe ser intimidatoria para evitar el crecimiento de la delincuencia ante el temor de su aplicación.

62.Lopez Betancourt, Eduardo, pág 270.

Las penas solamente se fundan en la. culpabilidad y se aplican después del delito, y mediante la imposición de ellas observamos la reacción del Estado en forma enérgica.

Debido a la constante variación de las circunstancias que motivan el delito de robo, ha sido un grave problema para las legislaciones encontrar un sistema punitivo adecuado para el delito de robo.

El análisis jurídico nos conduce a que la tutela penal del patrimonio, no se limita solamente a la propiedad sino que alcanza cualquier derecho posesorio, sobre las cosas muebles en el sentido más amplio del concepto, que se ven afectados por el apoderamiento ilícito; en otras palabras podemos decir que los bienes jurídicos protegidos a través de la representación penal son todos aquellos derechos que forman el activo patrimonial de las personas.

Ante la variación de la cuantía y circunstancias concurrentes en el delito de robo, las legislaciones de los diferentes países han optado por regular la penalidad con un sistema minuciosamente objetivo y casuísta en que la pena se mide en proporción paralela al importe de lo robado.

Como veremos más adelante este sistema paralelo es el que al sigue nuestro Código Penal vigente, aún cuando disminuyó algunas reglas del Código de 1871,conservó como base de la penalidad la métrica casuística.

Nuestro Código Penal para la imposición de las penas sigue un sistema que ha sido severamente criticado, por estar en pugna flagrante con los principios elementales del Derecho Penal Moderno y es el sistema Cuantitativo.

En este sistema podemos observar que primero se atiende al daño causado, y no a la personalidad del delincuente.

La Cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, el cual goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplío arbitrio estime justo moviéndose dentro de los límites mínimo y máximo establecidos en cada caso, tomando en cuenta además las circunstancias personales del reo gracias al uso prudente del arbitrio judicial se le dé un contenido elástico a lo señalado para la aplicación de las sanciones en los artículos 51 y 52 del Código Penal Vigente.

Estos preceptos nos señalan que tanto los tribunales como los jueces, para aplicar las sanciones establecidas para cada delito tomarán en cuenta: las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

El artículo *52* nos dice que el juez para fijar las penas y medidas de seguridad, tomará como base la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad

del agente, así mismo se atenderá a la magnitud del daño causado al bien jurídico, en nuestro caso al patrimonio. También los medios empleados para la ejecución; las circunstancias de tiempo lugar y modo del hecho realizado; forma y grado de intervención de agentes en la comisión del delito; edad, educación, costumbres del sujeto y motivos que lo impulsaron a delinquir, su situación económica, usos y costumbres; su comportamiento posterior al delito y demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento en que cometió el delito.

Creemos que con lo establecido en estos preceptos nuestro Código esté contribuyendo, a que el juzgador se apegue una estricta aplicación de la justicia.

De lo anterior podemos concluir que las penas solamente se fundan en la culpabilidad y se aplican después del delito por determinación de los tribunales penales.

1.–DELITOS EQUIPARABLES AL ROBO

En el Artículo 368 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se encuentran incluidos los delitos que no encajan en nuestra definición del delito de robo, pero que se le equiparan para los efectos de la penalidad.

Como son el apoderarse o destruir en forma dolosa una cosa propia mueble cuando esta se halla en poder de otra persona mediante título legítimo y que no medie el consentimiento.

El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido y la sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos y sus derivados.

En el robo de fluidos debemos observar que puede ser sujeto activo cualquier persona que tenga o no relaciones contractuales con el propietario o usuario legítimo del fluido.

Los objetos materia de esta infracción pueden ser la energía eléctrica u otros fluidos, es decir aquellos cuerpos cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia pero que siempre toman la misma forma del recipiente donde están contenidos y sirven para satisfacer necesidades y tienen un costo económico.

II.- ANALISIS Y BREVE CRITICA DE LOS ARTICULOS: 368 bis, 368 ter,369, 369 bis, 370, 371.

A.- Artículo 368 bis.– Establece la pena para el sujeto que sin haber participado en el robo y ya ejecutado éste y conociendo la circunstancia del

D.- El siguiente artículo el 369 bis, ya no nos alude a la aplicación de las sanciones sino que se refiere a la fijación de la cuantía en pesos, tomándose en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se cometió el delito.

Este artículo fue creado por decreto del 26 Diciembre de 1981 y publicarlo en el Diario Oficial de la de la Federación el día 29 de Diciembre del mismo año.

Las reformas y adiciones que se han hecho en estos preceptos mencionados tanto la fijación del monto como de la cuantía ya que se esta tomando en cuenta el salario mínimo general vigente han sido acertadas por estar ele acordes a la realidad, en virtud de la movilidad que tiene actualmente el salario mínimo. Creemos que con estos dos preceptos se ha logrado tu gran avance, ya que debido a la decreciente economía de nuestro país, era necesario que se establecieran las sanciones pecuniarias tomando en consideiación el salario mínimo vigente del lugar donde fue cometido el delito.

El siguiente Artículo que vamos a analizar es muy importante por lo cual mencionaremos las reformas sufridas por él: Reformado por decreto de

diciembre de 1945, posteriormente en Diciembre de 1950; después el 29 de diciembre de 1975; últimamente en 1981 y corregido en 1982.

E.- El Articulo 370 del Código Penal, es el más importante porque regula la penalidad de nuestro delito en estudio el robo simple.

Este precepto en su primer párrafo nos habla de la penalidad a que se hace acreedor el sujeto que se apodera de menos de tres mil quinientos pesos actuales, señalando una pena de prisión de hasta dos años pudiendo ser menos y una sanción pecuniaria de hasta cien veces el salario mínimo si el valor de lo robado no excede de cien veces el salario.

En este precepto podemos observar que para señalar la sanción pecuniaria, se toma el salario mínimo como punto de referencia.

En el segundo párrafo nos señala la pena a que se hace acreedor el que roba objetos cuyo valor sea mayor de cien veces el salario y menor de quinientas, aplicando una sanción mínima de dos años a cuatro máxima de prisión y sanción pecuniaria de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Para la aplicación de esta sanción el juzgador haciendo uso de su arbitrio judicial aplica la pena justa entre el mínimo y máximo señalado por el legislador, de acuerdo a la cuantía de lo robado.

En el tercer párrafo este mismo artículo nos señala que si el valor de lo robado excede de quinientas veces el salario la sanción que le corresponde tendrá un mínimo de cuatro y un máximo de diez años de prisión y una multa que puede ser de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario, claro está según sean determinados los mínimos y máximos por el juez, ya que sabemos es el que determina en forma justa la cuantía.

F.- El artículo 371 del Código Penal se refiere a la forma en que se determina la cuantía del robo, como lo vimos se toma en cuenta el valor intrínseco del objeto robado, pero también nos señala que si no es posible estimarlo en dinero o fijar su valor, sé aplicarán de tres días hasta cinco años de prisión.

Como podemos observar la misma ley opta por fijar una sanción con el objeto de que el delito no quede impune. Este mismo precepto se refiere al caso de tentativa de robo y si no fuere posible estimar la cuantía se le aplicará al sujeto activo del delito de tres días a dos años de prisión.

Se hará acreedor el agente del delito a la anterior sanción si remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado y después la abandona dándose a la fuga.

En este hecho la actividad típica del delito la encontramos en el apoderamiento, aunque la haya abandonado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Resultó muy interesante la investigación realizada sobre los antecedentes históricos del delito de robo, así mismo la evolución legislativa que ha sufrido el Título que regula a este delito.

Vimos que el Derecho Romano le daba una denominación tan amplia, que abarcaba varias modalidades de la sustracción patrimonial.

Estas primeras ideas influyeron de manera determinante en la elaboración de otros Códigos como el francés, quién al principio utilizó el término "sustrae" como elemento esencial; el código español nos menciona al robo y al hurto como dos infracciones distintas.

El derecho germánico consideró también al hurto como la sustracción de cosa mueble ajena y el hurto violento era el robo.

En nuestro derecho mexicano resulta interesante como en la época de los aztecas, existieron el robo de armas de guerra, se contemplaba el hurto de oro y plata, el de mazorcas.

En la época Colonial, se aplicaron las Instituciones Jurídicas Españolas y durante la época Independiente debido a la situación del país no existió la posibilidad de legislar en materia penal.

Resultaron también de suma importancia, las diferentes posiciones que se adoptaron para la regulación del delito de robo, ya que dieron al final como resultado, la regulación de nuestro delito en un Capítulo que creemos el adecuado llamado "De los delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", ya que con ello no solamente se protege la propiedad como en un principio, sino que en general se están salvaguardando otros derechos que conforman el patrimonio de las personas.

Es tan importante que el legislador haya regulado los delitos contra el patrimonio, porque todas las personas tienen un patrimonio que les sirve para cubrir sus necesidades vitales, y el delito de robo constituye un atentado contra el mismo. Siendo uno de los delitos que se han incrementado considerablemente en la actualidad.

SEGUNDA.- En el Segundo Capítulo vimos como surgieron diversas teorías para la interpretación del concepto de robo, entre ellas tenemos a la teoría de la ablatio, la illazione y la amotio.

Respecto a los elementos que conforman el tipo del delito, es de suma importancia el elemento "apoderamiento", el cual ha sido muy discutido por estar íntimamente ligado al momento de la consumación. También resultó muy importante hacer la diferenciación de lo que es cosa para el derecho civil y lo que significa este concepto para los principios del Derecho Penal, ya que este elemento se toma en cuenta por el juzgador para determinar el valor intrínseco y que posteriormente le servirá de base para establecer la penalidad.

Aunque estemos en desacuerdo con los que sostienen que basta el tocar la cosa para que se dé el apoderamiento, ya que es un poco exagerado hablar de ello si ni siquiera conocemos la intención del sujeto, creemos que esta tesis nos serviría para el caso de los reincidentes por conocer sus antecedentes delictivos.

Los siguientes elementos que nos señala nuestro tipo penal de robo, el que la cosa sea ajena, consideramos que no hay robo de cosa propia y que la redacción es la que debe ser corregida, para lo cual sugerimos que debe decir: "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley"

Aunque si analizamos bien el vocablo "sin consentimiento", nos estaría sobrando porque es evidente que si el dueño presta su consentimiento no existiría el robo.

TERCERA.- Concluímos que la cosa ajena mueble, que sé encuentra tipificada en el delito de robo debe ser aquella que no pertenezca al sujeto activo del delito; que tenga movilidad y un valor y cuyo apoderamiento se realice s sin el consentimiento de quien pueda disponer de ella.

CUARTA.- Nuestro Código Penal sigue como forma para señalar la punibilidad el sistema cuantitativo, el cual ha sido muy criticado, porque atiende al daño causado primordialmente y no a la personalidad del delincuente, tomando como base el valor de lo robado.

Creemos que nuestro sistema mexicano permite en cierto grado la individualización de la sanción, aunque es preciso aplicar el remedio en forma variable según la persona a quien se dirija.

Por ello resultan tan importantes las facultades que el mismo código penal establece en sus artículos 51 y 52 para el juzgador, al establecer la penalidad éste tiene libertad para moverse dentro de los márgenes mínimos y

máximos señalados para ello, haciendo uso de su arbitrio y tomando en cuenta también las circunstancias personales del reo.

QUINTA.- Creemos que en la medida en que la ley con estricto apegó a la justicia, sea cada vez más severa con el delincuente, la sociedad se verá más libre; es decir con menor peligro de perder sus bienes patrimoniales.

SEXTA.- En el derecho penal existen diversas teorías entre ellas la de la autonomía los cuales sostienen que el concepto de patrimonio debe ser independiente del concepto de patrimonio en el derecho civil.

SEPTIMA.- Concluimos que apoderarte de la cosa consiste en que el agente tome posesión material de la misma y la ponga bajo su control personal. Así mismo en nuestro derecho se da por consumado el robo en el momento directo o indirecto de la aprehensión de la cosa aun cuando la abandone o que al ser sorprendido en flagrante delito sea desapoderado del objeto antes de poderlo desplazar.

OCTAVA.- La locución cose ajena mencionada en la ley penal al tipificar el robo significa que no pertenezca al sujeto activo lo cual deberá comprobarse por los sistemas procesales, señalándonos también el legislador argentino que el requisito de ilegitimidad del apoderamiento es redundante, ya que apoderarse legítimamente de una cosa no constituye delito.

NOVENA.- También vimos que el delito de robo es de acción, porque la conducta está expresada en el apoderamiento que significa un actuar voluntario para atraer la cosa al poder del agente activo.

Es un delito unisubsistente, porque es suficiente un solo hecho pera que se configure el delito y es instantáneo porque al realizarlo la consumación se agota.

DECIMA.- En cuanto a los sujetos activo y pasivo no señala calidad alguna por lo que pueden ser indiferentes.

DECIMA PRIMERA.- Las penas se fundan en la culpabilidad y se aplican después del delito por los Tribunales Penales.

DECIMA SEGUNDA.- Las penas pecuniarias que se establecen las consideremos mínimas en relación al monto de lo que se roban y las jugosas ganancias que obtienen al comercializar los objetos.

BIBLIOGRAFIA

Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado.
Ed. Porrúa. S.A. 1978

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General.
Ed. Porrúa. S.A. México. 1988

Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo Ed. Porrúa. S.A.
México. 1977

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Ed. Porrúa. México. 1977

Ceniceros y Garrido. La Ley Penal Mexicana. Ed. Botas.
México 1934

García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Ed. U.N.A.M.
México 1990

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décima edición.
Ed. Porrúa. S.A. México. 1970

Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Ed. Porrúa. S.A.
México. 1955
Derecho Penal Mexicano. Parte Especial
Tomo II, IV, Ed. Antigua Librería
Robredo, México. 1963

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Ed. Porrúa. S.A.
México 1994

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal vols. I y II. Tercera edición. Ed. Temis
Colombia, 1989

Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Sexta edición Ed. Esfinge.
México 1975.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial, Sexta edición.
Sevilla 1985

Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio Ed. Porrúa. S.A.
México. 1995

Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial.
Robo, Abuso de Confianza y Fraude Genérico
Simple. Ed. Jurídica Mexicana.
México 1964.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Ed. Porrúa.
México 1984

LEYES

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero
Común y para toda la República en Materia de
Fuero Federal. Ed. Porrúa. S.A.
México 1998

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la
República en materia Federal. Ed. Porrúa. S.A.
México.1997