

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

" ACATLAN "

CONSIDERACIONES GENERALES
DEL ROBO CON VIOLENCIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

REYNA MARIA BELLO CABRERA

M-0018338

ENERO DE 1981.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES, POR SUS DESINTERESADOS CONSEJOS, POR ESFORZARSE EN DARME LAS LLAVES DE LA VIDA, PARA QUE LOGRARA ENCONTRAR MI CAMINO.

GRACIAS, ESPERO PODER DARLES UNA PEQUEÑA RECOMPENSA A SU ESFUERZO, CON MI GRATITUD, AMOR Y MI REALIZACION.

A MIS NENITAS REYNITA Y MARCELA, POR HABERLES ROBADO, ALGO DEL TIEMPO QUE LES PERTENECIA.

LUIS, RAFAEL, PEDRO Y GABY, A TODOS USTEDES, MI AGRADECIMIENTO POR HABERME FORTALECIDO - EN MIS MOMENTOS DE DEBILIDAD, LOGRANDO CON SU EJEMPLO FORTIFICAR MI ESPIRITU Y SALIR ADELANTE.

A MI ESPOSO, POR SU AMOR, COMPRENSION, -
POR TODOS LOS ESFUERZOS INAGOTABLES, EN -
LOGRAR MI SUPERACION, TE LO AGRADECERE -
SIEMPRE.

A MI TETE, NO TENGO PALABRAS PARA EXPRESAR
TE, TODO LO QUE ERES PARA MI, YA QUE CUEN-
TAS CON UN TESORO DENTRO DE TI, Y ESO ES -
AMOR.

DOY GRACIAS A DIOS POR HABER ENVIADO A
MI CAMINO, A LA PERSONA QUE CON SU DON
DE GENTE, SUPO GUIARNOS COMO MAESTRO -
DENTRO DE LA CARRERA Y ADEMAS, POR SU
INAGOTABLE ESFUERZO PARA LOGRAR ESTE -
TRABAJO TAN SIEMPRE DESEADO.

GRACIAS MAESTRO,

GRACIAS AMIGO.

EL

LIC. JOSE DIBRAY GARCIA
CABRERA.

A TODOS MIS MAESTROS, POR SU COMPRESION
Y SUS SABIOS CONSEJOS.

Y A TODOS AQUELLOS QUE CREYERON EN MI.

M-0018338

I N D I C E

PROLOGO

Página.

CAPITULO I.

- 1.- LAS CIRCUNSTANCIAS EN LOS DELITOS. 1
- 2.- DELITOS CALIFICADOS POR LAS CIRCUNSTANCIAS. 15

CAPITULO II.

- 1.- CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE ROBO. 26
- 2.- LA VIOLENCIA COMO CIRCUNSTANCIA CALIFICATIVA. 50

CAPITULO III.

- 1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA VIOLENCIA Y SUS DIFERENCIAS CON LA AMENAZA. 67

CAPITULO IV.

- 1.- LA VIOLENCIA DEFINICION E INTEGRACION; LA ACUMULACION EN LA PENALIDAD DE ESTE DELITO. 81

CONCLUSIONES. 90

BIBLIOGRAFIA 93

P R O L O G O

De acuerdo con una elemental definición la violencia es la actitud que rompe, que transgrede, que irrumpe en - el derecho de los demás para actuar sin argumentos racionales y únicamente con el supremo recurso de la fuerza o la ventaja.

Pero además de esta violencia está la del delincuente. La violencia individual que persigue fines tan cercanos como los bienes ajenos; la violación sexual, que es el último recurso de la incapacidad de comunicación y que convierte un acto de suyo placentero e íntimo, en brutal ruptura con el placer y la intimidad. :

Para una ciudad que tiene el dudoso privilegio de ser la mayor del mundo, con una población que suma casi catorce millones de personas en su area metropolitana, la violencia antisocial, es quizá uno de los más graves problemas. Quizá fuera significativo únicamente este dato, en -- los últimos tres años el gobierno de la ciudad ha duplicado -hasta llegar a dos mil millones de pesos- el presupuesto para la seguridad urbana. En 1978, la dirección de Policía y Tránsito disponía de mil millones de pesos para la - vigilancia de la ciudad. Esa cifra se ha duplicado para el año presente y a pesar de los dos mil millones de pesos -- que anualmente gastan los contribuyentes, en la ciudad ocurren un promedio de 30 muertes violentas accidentales o de liberadas cada día.

Ensayos de conducta realizados por psicólogos, utilizando animales, demuestran que la reducción del espacio general, proporcionalmente, una mayor agresividad en especies de suyo dóciles. Con los seres humanos sucede lo mismo, pero no únicamente por razones de espacio. La violencia es -

una ciudad como la nuestra aumenta cada vez que una crisis económica surge, cada vez que el empleo y las posibilidades de vida decorosa disminuyen.

El término generales habría que considerar que los grupos más violentos en las concentraciones humanas son -- los menos favorecidos económica y socialmente. Cuando el hombre carece de empleo, cuando su único capital-su fuerza de trabajo- es nula y el escenario de su vida es cada vez más el tugurio y la miseria, al hombre no le queda espacio para la reflexión; su mundo se transforma en el escenario de un campo de batalla.

Y también habría que pensar, que en la medida que haya más oportunidades el hombre tendrá menos motivos para ser el lobo de sus semejantes.

Y ante esta situación habría dos formas de mirar el problema, o bien se opta por desarrollar perfeccionados sistemas de vigilancia social, o bien se eliminan los factores que originan la violencia que genera actos antisociales.

Para un futuro abogado, para quién escoge el estudio de las leyes como camino de Civilización y cultura, la primera de esas posibilidades es la menos necesaria.

El derecho es la garantía de armonía. Sin las normas y las leyes la convivencia humana sería imposible. Pero habría que pensar si es posible establecer una legislación que prevea la necesidad de garantizar mayores oportunidades y de esa manera disminuir los casos de actitudes violentas, como el robo que es en nuestro país el más frecuente de los delitos.

Al menos ese debe ser el compromiso para futuras generaciones de legisladores y juristas.

Ese es nuestro compromiso.

CAPITULO I

1).- LAS CIRCUNSTANCIAS EN LOS DELITOS

Uno de los aspectos más interesantes en torno a la comisión de los delitos lo es, sin duda, el de las circunstancias en que un hecho de sangre o un robo se presentan. Sabemos del "robo famélico", realizado por un hombre flageado por el hambre o de la ira, que enloquece por momentos a un individuo. Intoxicaciones por alcohol o por drogas, tensiones síquicas prolongadas, tumores cerebrales. ¿Hasta qué grado, jurídicamente hablando, tienen valídez las circunstancias?

Muchos jurisprudenciosos coinciden, palabra más o menos, en sus definiciones al respecto. Maggiore y Antolisei opinan en forma similar. Para el primero, llámase circunstancias del delito, los elementos no constitutivos del mismo, sino simplemente accesorios que influyen sobre su gravedad, dejando inalterada su esencia; para Antolisei, "circunstancia de delito (da circumstat) es, por lo general, aquella - que está en torno del delito. Implican por su índole la idea de accesoriedad; las circunstancias presuponen necesariamente lo principal, el cual está constituido por un delito perfecto en su estructura". (1)

Por su parte, Silvio Ranieri ⁽²⁾ considera a las circunstancias o accidentes delictivos como "los elementos que pueden eventualmente, agregarse a aquellos que son indispensables para la existencia del delito de acuerdo a su hecho legal.

Y por ello pueden o no subsistir sin que resulte modificada la estructura del delito ya perfecto, pero que si subsisten pueden agravar o atenuar la entidad del delito mismo y, en consecuencia, agravan o atenúan la entidad de la pena".

Tenemos entonces que el delito ES; las circunstancias el COMO ES. Las circunstancias se distinguen de los elementos, esenciales del delito porque mientras éstos influyen sobre la existencia del mismo de modo que la falta de un elemento esencial excluye que el hecho pueda considerarse delito o que no interese el paño de uno a otro modelo criminal, las circunstancias, en cambio, que aún subsisten, influyen solamente sobre la gravedad del delito y, por lo tanto, sobre la gravedad de la pena.

Lo anterior nos lleva a que las circunstancias se individualizan no únicamente porque no inciden sobre la existencia del delito o por que con su existencia modifican la entidad de la pena que concierne al hecho criminal en su simple hipótesis, sino porque estas modificaciones interesen en relación con las variaciones realizadas sobre el hecho mismo.

Según Luis Jiménez de Asúa ⁽³⁾, el triple criterio -- gravedad objetiva del delito, motivos determinantes y personalidad del delincuente es modernamente reconocido como solución para el problema de la medida de la responsabilidad. La diferencia entre unos y otros autores y tendencias, está en dar preeminencia a alguno de estos elementos, viendo los demás a través de él. Así, para el positivismo, la gravedad objetiva y los motivos tienen un valor sintomático en cuanto índices de la personalidad peligrosa.

Para los clásicos, los motivos y la personalidad del delincuente, admitidos en estrecha medida, entran como elementos circunstanciales del delito. (La vagancia y la reincidencia son circunstancias agravantes en el código español; la vagancia y el carácter pendenciero en el de Venezuela; la tendencia instintiva en el Código Rocco). Empero, prevalece en las leyes modernas la solución eléctrica de medir la responsabilidad legal de los delincuentes, inimputable según su personalidad peligrosa para la aplicación de medidas de seguridad, y la responsabilidad moral de las imputables conforme a un principio mixto en el que entran, en primer término, la importancia del bien jurídico lesionado y la intensidad de la lesión, quedando como criterio accesorio los -- otros dos.

En definitiva: la valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción, dependerá del prevalecimiento, en las funciones de la pena, de la prevención general o de la especial. A la prevención general le interesa, en primer término, el bien jurídico atacado, - que se intenta salvaguardar en lo sucesivo. A la prevención especial, la peligrosidad del delincuente a quién se intenta poner en situación de no cometer nuevos delitos.

Aceptados estos dos principios, queda por plantear el mecanismo de su aplicación. El derecho violado servirá para inspirar la amenaza penal contenida en la ley, tanto -- por el carácter general de ésta que se dirige a la colectividad y no puede referirse a los individuos, como también porque éstos se mueven, en efecto, conforme a su personalidad, pero no según la conciencia de la propia personalidad

4

y según las consecuencias de ella. En otros términos: cuando la ley señale a la colectividad "quien comete un homicidio es castigado con tal pena", hace una amenaza ciertamente eficaz para la mayoría, pero si dice "el homicidio se castiga de este modo en los hombres de constitución "a" y de tal otro a los de constitución "b", no se obra con justicia ni se va a ningún lado porque nadie puede saber a ciencia cierta si tiene una u otra constitución y mucho menos si es un corregible o un incorregible, un delincuente de ocasión o un delincuente nato.

La ley no puede hacer provisiones sobre la personalidad del delincuente, pero ésta será tomada en cuenta por los jueces que lo tienen ante sí. El juez toma en consideración la individualidad del reo y puede enviarlo a convivir con otros delincuentes en la cárcel, o recomendar su aislamiento en un sanatorio para enfermos mentales, según el caso.

Concebido así el sistema, no sería necesaria la teoría de las circunstancias. Los códigos tendrían amplias definiciones y fijarían las penas con mayor amplitud según el derecho violado. A los tribunales correspondería luego concretar la pena dentro del gran margen de arbitrio concebido por la ley, según la personalidad del reo, al graduar la culpabilidad.

La teoría de las circunstancias surge por la desconfianza en el arbitrio judicial como medio de realizar en la ley, que sólo puede hacerlo de modo imperfecto, y también por la individualización que no se consiente a los --

jueces. Esto último se refiere a las circunstancias llamadas específicas, o sea especialmente definidas en la ley. Las genéricas, que consisten en dar a los jueces facultad para disminuir o aumentar la pena según existan circunstancias atenuantes o agravantes y sin necesidad de expresar - cuales son, no significan otra cosa que el reconocimiento del arbitrio judicial en la medida de la pena.

El eminente catedrático D. Raúl F. Cárdenas ⁽⁴⁾ explica que las circunstancias del delito fueron desconocidas - en el antiguo Derecho Romano, que tenía sanciones rígidamente establecidas, pero que en la época imperial, respecto de los supremos juicios criminales, reservados al príncipe y al Senado el deber de juzgar según la ley, no les restaba a los altos jueces la facultad de mitigar o agravar la ley, facultad que con el tiempo, al substituirse el "ordo iudiciorum publicorum" por la extraordinaria cognitio, trajo consigo una delegación imperial y permitió la aplicación de la potestad agravadora y mitigadora en los nuevos juicios. "Se formó así una costumbre que determinaba las atenuaciones y las agravaciones en base a las peculiares - circunstancias de los casos individuales y en relación a - los medios, al tiempo, al lugar del delito y a la persona del ofendido y el delincuente".

Esto nos lleva a reflexionar sobre un tema que desafortunadamente se presenta muy a menudo en nuestra sociedad: la venalidad de algunos jueces. Si un juez tiene, por privilegio de su alta investidura, la facultad de evaluar atenuantes y agravantes; si tiene en sus manos el aplicar un criterio a menudo subjetivo para juzgar la personalidad de un reo, ese juez debe ser un hombre de absoluta integridad, incorruptible, insensible a los intentos de soborno o,

lo que es muy frecuente, a las presiones de altas autoridades oficiales. Ya hemos visto las irregularidades que se -- han presentado en nuestro país, recientemente, con acusados de fraude maquinado, robo a la nación, peculado, etc.

Jiménez de Asúa (5), a quien ya nos hemos referido, nos da una pequeña historia de las circunstancias como figuras-jurídicas y nos habla de los sistemas vigentes: "en el antiguo régimen imperante, el arbitrio judicial, las circunstancias legales no tenían razón de ser. Si en algunas leyes se enúmeran es sin carácter textativo, como en la Ley VIII del Título XXXI de la partida VII, que lleva por título "Qué cosas deben acatar los jueces antes que manden dar las penas; e por qué razones las pueden crescer o menguar o toller". - (SIC en español antiguo). Entre las circunstancias que a -- continuación se enumeran, figuran algunas, hijas de la época, como "si es siervo o libre, o fidalgo o ome de Villa o de Aldea"; otras de un sentido moderno como la posición social "ca menor pena deben dar al pobre que al rico: esto -- porque manden cosa que pueda ser cumplida".

De todos modos, estas circunstancias no imponen una merida determinada de la pena. Estamos todavía en la época de las "penas arbitrarias".

La Revolución Francesa reaccionó contra este sistema -- con excesiva energía, creando en el Código Penal de 1791, -- el sistema de las "penas fijas" para los crímenes. Una vez que la culpabilidad está reconocida, el juez no tiene más -- que abrir el código y aplicarlo como se aplica una tarifa.

Este era impotente para tener en cuenta las diferencias de culpabilidad que existen entre los individuos daba lugar a que los jueces, que no pueden ser obligados a desentenderse de las consecuencias de sus decisiones, acudiesen a subterfugios en la calificación de los delitos, a fin de evitar sanciones demasiado rigurosas.

Estos defectos, se encuentran enmendados en el sistema de las "penas legales" o de la "relatividad de la fijación legal de la pena", instaurado por el Código Francés de 1810. La Ley determina la medida de la pena dentro de cierto límite y el juez, obligado a pronunciar la condena dentro de ellos, debe, sin embargo, proporcionarla a las circunstancias sin exceder por lo regular del máximo y el mínimo legales. La mayor parte de las legislaciones clásicas, contiene la enumeración de las circunstancias y establece más o menos detalladamente el mecanismo de su influencia en la medida penal. Fijadas en la ley las reglas de aplicación de las penas en consideración a las circunstancias, - el arbitrio judicial quedaba reducido a la mínima expresión como ya se dijo anteriormente.

La tendencia hacia un mayor arbitrio judicial se inicia en el mismo Derecho Penal Clásico. Las Leyes Francesas del 25 de junio de 1824 y del 28 de abril de 1832, introduciendo, la primera de modo parcial y la segunda de modo general puesto que reforma el Código de 1810, las atenuantes genéricas significan un paso en este camino. Y las Leyes Inglesas, así como el Código Holandés de 1881, que dan a los jueces poder para fijar libremente la pena en límites

muy amplios, encarnan ya plenamente la individualización ju
dicial fuera del sistema de las circunstancias legales.

Contra lo que podía esperarse por las tendencias de la escuela positivista, el Proyecto Ferri en 1921, significa - una regresión al hacer una enumeración detallada de las circunstancias de mayor y de menor peligrosidad. Ya no son las circunstancias, como en los sistemas clásicos, el grado de inteligencia y de voluntad puestos por el agente en su acto sino síntoma de la temibilidad, o peligrosidad del delincuente. Pero los poderes del juez quedan limitados y la previ-
sión de la ley se estrellará contra la imposibilidad de con-
signar todas las condiciones personales que puedan ser índi-
ces de peligrosidad. Se consideran como circunstancias de - mayor peligrosidad: "el tiempo, el lugar, los instrumentos, el modo de ejecución del delito, cuando hicieran más difi-
cil la defensa del ofendido o damnificado, o demostrasen -- una mayor insensibilidad moral en el delincuente". Esta re-
dacción amplia hubiera permitido a los Tribunales escapar a la rigidez legal, pero no hay una fórmula mágica análoga pa-
ra las circunstancias de menor peligrosidad, donde hubiera sido más precisa. Con mayor fidelidad a los principios del positivismo, se ha censurado este tradicionalismo formal, - echando de menos fórmulas más generales y abstractas.

En los proyectos y códigos modernos se ofrecen los sis-
temas más dispares; el proyecto alemán de 1927 establece en el pará-
grafo 69 una serie de circunstancias y estados que - son índice de la personalidad del delincuente y que deberán ser tenidas en cuenta principalmente por el tribunal para - la medida de la pena, pudiendo apreciar también causas espe-

ciales de atenuación que rebajan considerablemente la imposición de la pena. El subjetivismo de las circunstancias y el amplio arbitrio judicial caracterizan fuertemente este proyecto en la dirección moderna, enemiga de la penal legal y favorable al arbitrio judicial, toda vez que el proyecto se limita por lo corriente a fijar un máximo o un mínimo de la penalidad de cada delito.

En cambio el código italiano de Rocco sigue el sistema tradicional. Tras una enumeración, da circunstancialmente -- las reglas para aumentar o disminuir las penas según el número de circunstancias atenuantes o agravantes. Debe advertirse que el tratar de la "capacidad" del sujeto delincuente, se deja más arbitrio al juez en la determinación de la pena.

Podríamos decir que merece elogio superlativo el régimen adoptado por el código penal argentino que en su artículo 41 establece dos grandes grupos para los motivos que han de guiar al juez para fijar la condena, de acuerdo con las circunstancias atenuantes y agravantes en cada caso y de conformidad con las reglas del artículo citado. Tratase aquí -- de fórmulas elásticas y sumamente comprensivas que evitan -- el embarazoso casuismo que pretende agotarlo todo y deja -- fuera tanto.

El artículo 51 del código peruano, ha seguido un sistema análogo, aún cuando es algo más prolijo en el enunciado de aquellas motivaciones que modifican la aplicación de la pena.

El gran favor de que ha gozado en Hispanoamérica el Proyecto Ferri que, según hemos dicho, se enfrasca en largas listas de atenuación y agravación fue causa de que en

la República Argentina se intentara la reforma de esos artículos, reemplazándolos por los sólitos catálogos, esta vez inspirados en el proyecto de Código Penal italiano de 1921. Por fortuna, el intento no prosperó y aún continúa vigente el acertado criterio que el artículo 41 del Código penal argentino ha transformado en ley.

Por otra parte, aparecen como ejemplos de casuística-extremada los Códigos de Cuba y de Colombia. El colombiano se limita en este punto a transcribir el Proyecto de Ferri, en más o menos libre traducción; el de Cuba añade todavía un número considerable de casos nuevos, clasificados en secciones que hacen esta parte de la legislación cubana sobremanera embarazosa.

Francisco Carrara (6) entiende que toda la teoría de estas circunstancias se reduce a dos elementos: el daño, inmediato; es decir, que los factores que sirven como piedra de toque son la importancia del bien que el delito ha arrebatado y la alarma social generada por el mismo, la posibilidad de su difusión, el sentimiento de inseguridad, la disminución de la defensa privada. El grado de mayor o menor peligrosidad que revela la comisión del delito en ciertas circunstancias o en determinados momentos, no es tenido a menos por el legislador.

Estas calificantes pueden constituir circunstancias --agravantes o circunstancias atenuantes. El agregado de una circunstancia agravante, determina la existencia de una "figura calificada" (7), de la que la circunstancia agravante es elemento constitutivo. Pero la prueba de su inexistencia

deja subsistente la figura simple, el tipo delictivo del - que se partió: el homicidio con alevosía subsiste como homi- cidio simple sino se prueba la alevosía. El agregado de una circunstancia atenuante crea la "figura privilegiada". Dis- tinguese también el hecho de que existen circunstancias ca- lificantes genéricas y específicas, las genéricas son las - comunes al delito cualquiera que sea y que algunos códigos legislan en la parte general, y las específicas son las que prevén para cada figura en especial.

El Código penal argentino no contiene una enumeración de circunstancias calificantes genéricas o comunes a todos los delitos descritos en sus partes especial, sino que se- ñala en sus artículos 40 y 41, una serie de circunstancias de mayor o menor peligrosidad que atañen al delincuente, - no al delito y que el juez debe tener en cuenta en todos - los casos antes de dictar sentencia.

El Código penal italiano divide las circunstancias ca- lificantes en objetivas, las que conciernen a la naturale- za, especie, medios, objeto, tiempo, lugar, cualquier moda- lidad de la acción, a la gravedad del daño o peligro o a - las condiciones o cualidades de la víctima. (Serían tales en el derecho argentino el homicidio por descarrilamiento o explosión, el hurto con ocasión de un desastre o infortu- nio particular del damnificado, o el robo en despoblado o en banda, por ejemplo). Circunstancias subjetivas son las que conciernen a la intensidad del dolo, a las condiciones o cualidades personales del delincuente o a las relaciones que le vinculan con la víctima.

Puede darse el caso de que concurren circunstancias -

atenuantes y agravantes en una misma acción delictiva. Rocco (8) indica para tal supuesto las siguientes reglas: el juez puede compensarlas y no aplicar en consecuencia ni una ni otra; puede considerar la prevalencia de las agravantes sobre las atenuantes y aumentar el monto de la pena y puede, por fin, hacer prevalecer las atenuantes sobre las agravantes y disminuir la pena.

Se puede hablar también de circunstancias simples y -- complejas, o sea aquellas que se contienen o no en otra; de compatibles e incompatibles, según puedan o no complementar se o no con otras, y de generales y especiales, o sea aquellas que se refieren en la ley a un número indeterminado de delitos o bien en particular a un grupo limitado de delitos (9).

El Código penal argentino prevé esta posibilidad en el único caso del homicidio calificado (10) por el delito que se comete en estado emocional o en forma preterintencional, fijando para este caso una pena especial.

Se habla pues de "elementos constitutivos genéricos" -- (11) cuando se hace referencia a las distintas formas en -- que aquellos elementos genéricos se manifiestan en una figura delictiva concreta, pues dentro de éstas los elementos -- asumen las más variadas fisonomías.

La designación misma "elementos constitutivos" está señalada que en toda figura debe separarse o apartarse aquello que es la expresión de un requisito no indispensable para la subsistencia de la figura misma y que puede o no concurrir --

sin dar ni quitar al hecho su carácter de delito. Tales extremos, que frecuentemente hallamos en las definiciones legales por oposición a los elementos constitutivos, se denominan "circunstancias" del delito, que vale tanto como decir formas accidentales posibles pero no necesarias de un delito.

Las "circunstancias" del delito no son, sin embargo, - agregados inútiles en una figura jurídica, sino que desempeñan ordinariamente una función, la más característica de -- las cuales consiste en alterar el delito en su gravedad, para más o para menos. Por medio del agregado de una circunstancia "agravante específica", el tipo normal de un delito con todos sus elementos pasa a constituir una nueva figura que se llama "figura calificada". Para ésta, la circunstancia agravante desempeña la función de un verdadero elemento constitutivo, pues sin ella sólo queda subsistente el tipo de delito de que se partió. El hurto con escalamiento, por ejemplo, subsiste como hurto simple si no se prueba o se -- destruye la imputación de escalamiento, pero no subsistiría ni en una ni en otra forma, si, por ejemplo. Lo substraído no fuese una cosa ajena. Esto último expresa un elemento -- constitutivo y aquello una circunstancia.

Por medio del agregado de una "circunstancia atenuante específica", el tipo simple de un delito, con todos sus elementos, pasa a constituir una nueva figura que, con relación al tipo normal, se llama "figura privilegiada". Un ejemplo clásico de esta figura es el robo famélico, aquel que se comete por verdadera necesidad, con relación al robo simple.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I.

1).-

1.- Véase Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Me
xicano, Editorial Jus, página III.

2.- Véase Silvio Ranieri, Diritti Penal, Ca-
sa Editrice Ambrosiana, página 265.

3.- Véase Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el
Delito, Editorial Sudamericana P.P. 443 - 445.

4.- Op. Cit. No. 1 P.P. 115 - 116.

5.- Op. Cit. No. 3 P.P. 447 - 449.

6.- Véase Francisco Carrara, Opuscoli Diritti
Criminale Vol. III Página 169.

7.- Véase Raúl Goldstein, Diccionario de Dere-
cho Penal Editorial Bibliográfica Argentina, página 77.

8.- Véase Arturo Rocco Opere Giuridiche, Vol.
II Editorial del Foro Italiano, página 48.

9.- Op. Cit. No. 1 página 115.

10.- Op. Cit. No. 7 página 78.

11.- Véase Sebastian Soler, Derecho Penal Argen
tino tipografica Editorial Argentina, página 241.

CAPITULO I

2).- DELITOS CALIFICADOS POR LAS CIRCUNSTANCIAS.

Hemos visto en el capítulo anterior las diversas apreciaciones jurídicas que a través de la historia del derecho han tenido vigencia sobre las circunstancias en la comisión de los delitos. El delito siempre ha existido como una triste característica del género humano y en todas las épocas se ha visto rodeado de circunstancias reales o figuradas, pues no falta el delincuente nato que finja demencia o tenga el suficiente talento malévolo para inventar atenuantes. La misión de los jueces dijimos es muy delicada y supone incorruptible solidez moral. Veamos ahora las diferentes consideraciones jurídicas sobre el delito base y los delitos calificados por las circunstancias.

Las circunstancias previstas en nuestro código, que mencionan en los distintos títulos en que se dividen el Libro Segundo de nuestra ley Penal, nos permite clasificar los delitos según su tipo en fundamentales o básicos y en complementados o privilegiados. Estos últimos según vimos requieran para su existencia del tipo fundamental al que se agrega una circunstancia quien sin modificar o excluir el básico, aumenta o disminuye su sanción. Si modifica el núcleo o denominación el delito se convierte en delito de tipo especial y el elemento modificar no debe tenerse como circunstancia, sino como elemento esencial que excluye la aplicación del básico (1).

Intentar una definición del delito implica desde luego

tomar partido, incurrir en bandería, puesto que es imposible hacerlo sin afiliarse a una de tantas tendencias que -- existen. Sería materialmente imposible encontrar un concepto válido para todos los delitos en cuanto a su definición intrínseca. Por eso encontramos que juristas tan acuciosos como Jiménez de Asúa ⁽²⁾, dedica largos capítulos al asunto. Este autor estudia, antes que al delito en símismo, las definiciones de los autores, clasificándolas y ordenándolas conforme a su criterio. Pero su aporte esclarecedor, que -- adoptamos entresacándolo de "La Ley y el Delito", nos permi tirá salvar el escollo y acercarnos al concepto buscando.

El delito fue siempre una valoración jurídica cambian- te como los tiempos ⁽³⁾. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En los conceptos más antiguos del derecho (anti- guo Oriente, Persia, Israel, Grecia y posteriormente la an- tigua Roma), existía la responsabilidad por el resultado an tijurídico. No descansaba el reproche en los elementos sub- jetivos y sólo se contemplaba el resultado dañino producido, a un grado que ahora se nos antoja risible: hasta las bestias eran penalmente responsables. En cuanto a las personas, la - valoración jurídica que recae sobre su conducta varía también a través del tiempo. Recuérdese por ejemplo la muerte en ho- guera dada a las brujas porque hasta fines del siglo XVIII, era la hechicería uno de los delitos más castigados.

No obstante, es posible extraer un denominador común - que es precisamente la ley. El obrar humano penado por la - ley da la primera idea de delito, por lo que encontramos -- que la noción más antigua de delito es "conducta contraria a la norma social y a los derechos colectivos".

En las primeras agrupaciones humanas, son los crímenes las conductas contrarias a las costumbres establecidas. El hombre primitivo tiene que matar para sobrevivir o para despojar, para tener mujer o guarida.

El célebre criminalista Lombroso hace notar que las acciones u omisiones que para nosotros sería indiferentes o irrelevantes, para los pueblos primitivos constituían crímenes. La Biblia, por ejemplo, castigaba con la pena de muerte a quién trabajaba en sábado. En algunos pueblos de Oceanía se consideraba crimen o delito de extrema gravedad tocar, simplemente, el cuerpo del jefe de la tribu. Nos causa sorpresa ahora que en determinadas épocas se consideran como delitos acciones que hoy juzgamos intrascendentes. ¿Cambiarán con el tiempo los criterios? ¿Dejarán de ser delitos hechos que ahora conocemos como tales? ¿El aborto? ¿La eutanasia?....

El primitivo derecho se caracterizó porque predominaba en sus postulados el derecho a la venganza privada, característicamente vindicativo. El poder público no intervenía en la punición de los delitos que afectaban los bienes personales. Solamente lo hacía cuando alteraban el orden o lesionaban el interés público.

Los clásicos, por su parte, contemplaban el delito solamente en su aspecto formal⁽⁴⁾.

El delito siempre fue lo antijurídico y por eso se dice que es un "ente jurídico". Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde in-

cluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo. Con el afinamiento del Derecho, aparece junto al elemento antijurídico la característica de la culpabilidad. Sin embargo, el delito como ente jurídico sólo es inculpable en cuanto una ley anteriormente dictada lo define y pena.

Jiménez de Asúa ⁽⁵⁾ cita la doctrina de Carrara que -- asume esa actitud y a él se vincula la doctrina del delito del delito como "ente jurídico". Según su definición, que -- anticipamos, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo, o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

La perfecta construcción jurídica de Carrara sucumbió al empuje arrollador del "positivismo", aunque su resurrección devino más vigorosa. Garófalo ⁽⁶⁾ da a esta tendencia una definición del delito y una teoría específica: la del "delito natural". Como no hay referencia a la ley, esta definición es singular: "el delito social o naturales una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en -- los sentimientos altruistas fundamentales como la piedad -- y la probidad, según la medida en que se encuentran las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la -- adaptación del individuo a la sociedad". Este desapego a -- lo jurídico, entre otras razones, quitó persistencia al -- concepto garofaliano y ebrió los cauces para la caída del positivismo. Conceptos tan antiguos como la piedad y probidad siguen constituyendo base fundamental para la interpretación de los delitos. El hombre con sentido de la piedad no roba, no despoja; el hombre con sentido de la piedad

dad no roba, no despoja; el hombre probo no delinque porque su fuero interno se lo impide.

El brillante penalista argentino Sebastián Soler opina que delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Soler se formula dos preguntas para darnos su concepto de delito. Primera: ¿cuándo un hecho debe ser declarado delito? y segunda: ¿qué condiciones debe reunir esa declaración? A la primera pregunta debemos responder -- que un hecho se declara como delito cuando se encuentra tipificado en el Código penal. A la segunda, sobre las condiciones que debe reunir esa declaración, debemos señalar que variarán de país en país siendo importantes también las situaciones económicas y social.

Por su parte, Castellanos Tena ⁽⁷⁾ nos dice que la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa apartarse del buen camino. Considera este autor, -- con muy buen juicio y una visión muy amplia, que no es posible dar una definición universal de delito porque las necesidades preventivas y las actuaciones varían. No eran de lito, entre los pueblos primitivos (aztecas incluidos) los sacrificios humanos que se hacían como tributo a los dioses. Por el contrario eran de "beneficio colectivo" porque se hacían para "calmar la ira o recibir los favores y beneficios de las deidades".

Carrancá y Trujillo ⁽⁸⁾ nos dice que son estériles todos los esfuerzos para elaborar una noción filosófica del delito, así como también todos los encaminados a dar una -

noción universal del mismo. Nosotros, en lo particular, no estamos de acuerdo con esta postura. Creemos, por el contrario que el simple reconocimiento de que el delito es apartarse del deber para con uno mismo y para con la sociedad, ya es una noción filosófica del delito. "No hay acusador -- más severo que la conciencia que mora en el fondo de cada hombre", dijo un célebre pensador. Con él, creemos que desde tiempo inmemorial, el hombre de bien tuvo su concepto -- del bien y del mal; de allí surgieron las leyes, de allí -- las normas de conducta personal que por instinto nos hacen distinguir el bien y el mal. Como ya hemos dicho, la piedad y la probidad son elementos suficientes para establecer un -- concepto filosófico del delito. Ahora bién, para establecer un concepto filosófico universal, debemos tomar en cuenta -- las diferentes épocas, creencias religiosas, costumbres y -- aún necesidades primitivas de los hombres. Los caníbales, -- por ejemplo, han comido carne humana (el peor de los deli-- tos) porque sus casi nulos principios morales se los permitían. Son factores como estos los que dificultan dar una no-- ción universal del delito, pero ello no quita que el delito exista universalmente si se ve con ojos de gente civilizada.

Es oportuno recordar las definiciones que han dado nues-- tros diferentes códigos penales sobre el delito. El de 1871 nos dice que el delito es "la infracción voluntaria de una -- ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de haber lo que manda". Es interesante reflexionar sobre esto porque el "tipo" se da en el código, pero muy diferente es el delito -- que se da en la vida cotidiana. El derecho penal ha creado -- esta necesaria claridad mediante un subterfugio sumamente in-- genioso: mediante el "tipo", Mezger ⁽⁹⁾ dice: "El delito es-

acción antijurídica, pero al mismo tiempo siempre típicamente antijurídica". Por muchas hipótesis que puede contemplar un tipo descrito en la ley, jamás podrá agotar las posibilidades que se contemplan en la vida cotidiana. Frecuentemente encontramos en la vida diaria delitos cometidos con especial saña o con perverso talento, en cantidades tales, que sería imposible incluir en los códigos.

El Código de 1929, más evolucionado, establece que delito "es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Esta definición tiene el defecto notorio de considerar como delito los efectos dañosos o alteradores de la seguridad social y modificadores del mundo exterior y no las causas productoras de tales efectos; la conducta humana. (Existe en el hombre una inclinación natural a la maldad, decía Schopenhauer). ¿Debemos aceptar que el delito es un resultado y no una conducta imputable al hombre?

El Código penal de 1931 dictamina que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Muy sencilla definición; tal vez demasiado sencilla: "no hagas esto porque está prohibido e implica sanción". Pero ¿por qué está prohibido? Evidentemente volvemos a lo mismo: porque vulnera los intereses de las mayorías, para las que han sido dictadas las leyes.

En ocasiones, la figura se aparta de lo que podríamos llamar tipo normal de un grupo o familia delictiva, no por la fusión con otro hecho delictivo sino por mera adición de una circunstancia no delictiva en si misma ⁽¹⁰⁾. Esto es lo que constituye un delito calificado que es, pues, el

mismo delito base o simple, agravado por la adición de una circunstancia específicamente prevista y que tiene por objeto alterar la escala penal con relación al delito simple o base. El concepto de delito calificado es relativo, resultante de comparar dentro de una misma familia un tipo que se toma como base con otro más grave que lo incluye.

El delito privilegiado o tipo privilegiado representa el caso inverso, es decir que el tipo básico por mediación de una circunstancia favorable se atenúa y forma una escala penal menor.

Recordemos que según la definición de Soler citada -- por Raúl Goldstein ⁽¹¹⁾, cuando el delito simple es agravado por la adición de una circunstancia, se convierte en calificado. La calificación significa una agravante y para contraponerla al real sentido académico se dice que los delitos adjetivados mediante un atenuante constituyen figuras privilegiadas. El mismo hecho criminal, según las circunstancias, puede ser calificado o privilegiado y se convierte nuevamente, se transforma: la muerte del padre o -- del hijo, con ser homicidios, se agrava en el parricidio y se atenúa en el infanticidio. La ausencia de circunstancias excluye la calificación o el privilegio y se convierte otra vez la figura en delito base. (Agravantes podrían ser, por ejemplo, el padre ebrio que mata a su hijo ambioso que da muerte al padre en espera de la herencia; atenuante, tal -- vez el padre que mata al hijo por padecer éste de una enfermedad incurable y dolorosa).

Para Luis Jiménez de Asúa ⁽¹²⁾ que transcribe las opiniones de César Beccaria, de Romagnosi y de Carrara, la ca

lificación se puede hacer en base a la gravedad.

En cambio, Beccaria, sostiene que la medida de la gravedad está en el daño social, si bien no es preciso que se produzca un daño material para que el delito exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el delito para imponer una pena, pero que ésta habrá de ser menor a la que correspondería en el caso de que el delito hubiera llegado a ejecutarse por completo.

Romagnosi, dice que la gravedad del delito irá en razón directa a los motivos que originaron al sujeto a cometerlo y que variará entre:

- a.- El deseo del fruto del delito.
- b.- La mayor o menor esperanza de satisfacerlo.
- c.- La mayor o menor probabilidad presunta para escapar de la pena.

Al hablar de "motivos", ya estamos pisando el pantanoso terreno de la subjetividad, pues cada delincuente puede esgrimir sus muy personales razones. De la intensidad con que se den esos elementos dependerá la gravedad del delito.

Para Francesco Carrara, el célebre maestro de Pisa, depende en primer término del daño inmediato, que consiste en el mal sensible ocasionado por la ofensa al derecho y, en segundo término, como criterio supletorio para cuando aquél es igual en los delitos, debe acudirse al daño mediato o moral, consistente en la pública intimidación y disminución de la seguridad general.

Cuando las circunstancias coexisten con el tipo básico, éste se convertirá en delito calificado o atenuado.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO I

2).-

- 1.- Véase Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano, - Editorial Jus Pág. 111.
- 2.- Véase Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito - Editorial Sudamericana, pág. 201.
- 3.- Véase Raúl Gildstein, Diccionario de Derecho Penal Editorial Bibliográfica Argentina P.P. 144 - 145.
- 4.- Véase Antonio de P. Moreno. Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa Pág. 26.
- 5.- Véase Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal Vol. 111 Editorial Losada Pág. 122.
- 6.- Citado por Villalobos, Noción Jurídica del Delito, P.P. 21 y siguientes.
- 7.- Véase Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Jurídica Mexicana Pág. 60.
- 8.- Véase Carrancá y trujillo, Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa P.P. 45 y siguientes.
- 9.- Véase Edmund. Mezger, Derecho Penal (parte general) Editorial Bibliográfica Argentina Pág. 143.
- 10.- Véase Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial Argentina, Página 235.
- 11.- Op. Cit. No. 3 página 150.
- 12.- Op. Cit. No. 5 Página 150.

CAPITULO II.

1).- CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE ROBO.

Hemos visto en los capítulos anteriores la importancia de las circunstancias en torno a los delitos en general. -- Nos ocuparemos ahora en forma concreta de las mismas con relación a uno de los delitos más comunes: el robo, la codicia, la envidia, el gusto por la buena vida aunque sea malhabida, son las causas de este delito que atenta permanentemente contra la sociedad; el robo, el asalto que sea agazapa tras una esquina; el fraude que perjudica a todo un negocio o inclusive a una nación.

Recordaremos un artículo de Miguel S. Macedo ⁽¹⁾ que como parte de su "programa de Derecho Penal y de la parte general de procedimientos Penales", publicó en la revista en la revista de la Escuela Libre de Derecho. Explica Macedo que el delito de robo se divide en dos: sin violencia o con ella. Al robo sin violencia suele llamarsele ordinario y se subdivide en simple y calificado.

Ya los Códigos de 1871 y 1929, contenían dos capítulos en los que se consignaban los tipos de robo, bajo la denominación de "robo sin violencia" y "robo con violencia a las personas en el primero de los ordenamientos; posteriormente se designó simplemente como "robo con violencia". Ambas leyes descubrían en el primer capítulo los supuestos del robo simple y de los robos calificados por diversas circunstancias, entre ellas por la naturaleza del objeto material del delito, por el lugar en que se cometía y por la posición --

del agente ⁽²⁾ del delito.

El Código actual contempla lo relativo al delito de robo en el capítulo I del Título Vigésimo segundo, pero en la enunciación de los tipos los describe de acuerdo con la división y subdivisión tradicionales.

El robo sin violencia, llamado también ordinario es el opuesto al robo con violencia o robo violento. Es éste el que se comete mediante el uso de la fuerza física o moral - en las personas, mediante el uso de armas, por ejemplo, por oposición al que se realiza sin violencia (robo ordinario). Es el que se ejecuta con el simple apoderamiento de la cosa mueble, ajena, contra la voluntad de quien puede disponer de ella conforme a derecho, es decir, quien la ha comprado, recibido en obsequio, por herencia legal, etc.

Así, tenemos que el robo como tal se divide en:

- a).- Robo simple.
- b).- Robo calificado.

El robo simple es el no violento, y, por lo tanto, no calificado por la ley. El calificado, por el contrario, es el que sanciona de manera especial la ley en atención al lugar en que se comete el delito o por las "cualidades personales del ladrón que tornan al delito más peligroso para todos" ⁽³⁾.

Nuestro Código penal, como todos los extranjeros, califica el robo aumentando o disminuyendo la sanción en pre--

sencia de las circunstancias que se acogen en las disposiciones que a continuación estudiaremos. Mediante la interpretación jurídica de las mismas, aumenta o disminuye la sanción que la ley fija al delito base.

Hemos podido observar que en la mayoría de las legislaciones extranjeras, los delitos base adquieren diferentes denominaciones, entre otras las de hurto o robo simple, robo, pillaje, bandismo, latrocinio, robo con violencia, etc., términos que comprenden en forma particular al robo con violencia, etc., términos que comprenden en forma particular el robo con violencia, bien sea material o moral. Ambas figuras, o sea el hurto y el robo, o el robo y el latrocinio, el robo o el pillaje, etc., se califican en consideración a determinados hechos.

El artículo 395 del Código de 1871, dicta que en todos los casos en que se califiquen el delito y la sanción no sea la de muerte, la pena se aumentará un año si concurre una sola de las siguientes circunstancias:

- 1.- Ser los ladrones dos o más.
- 2.- Ejecutar el robo de noche.
- 3.- Llevar armas.
- 4.- Efectuar el robo con fractura, horadación o excavaciones interiores o exteriores o con llaves falsas.
- 5.- Con escalamiento.
- 6.- Fingiéndose el ladrón funcionario público o suponiendo orden de alguna autoridad.

(Sobre este punto ó tenemos en México, muy frecuente, la triste experiencia de ladrones ya no disfru

zados de autoridad, sino que son policías verdaderos y manchan con su delito el uniforme y la institución a que pertenecen).

El Código de 1929 siguió, con pequeñas variaciones, el mismo sistema del Código del 71 que como es fácil apreciar -- multiplicaba innecesariamente las circunstancias calificantes y agravantes tanto en el robo simple como en el violento.

Los autores del Código de 1931, tuvieron ya un interés por simplificar. Muy acertados estuvieron al abolir, como lo hizo el Código Italiano de 1930, la distinción entre agravantes y calificantes del hurto (entre nosotros robo simple). - Don Raúl F. Cárdenas cita a Maggiore, quién declara sobre esta distinción: "erraron al señalar las circunstancias calificantes del robo y al omitir las reglas a seguir para el concurso de las circunstancias que acogio" (4).

El escalamiento, la fractura, las horadaciones, el empleo de llaves falsas, etc., se consideran en la mayoría de las Legislaciones como circunstancias que califican el delito de robo o hurto. Esto se debe a que el uso de estos procedimientos es revelador de una mayor peligrosidad en sus autores. El Código español, por ejemplo, considera estas circunstancias no sólo como calificativas del hurto, sino como elementos del robo, a la par que la violencia a las personas, la intimidación, así como el hecho de ejecutar el apoderamiento aprovechándose de las desgracias ajenas a los desastres. (Muy grave, es, por decir algo, la actitud de sobrevivientes de un accidente ferroviario o aéreo que se dedican a apoderarse de las pertenencias de los muertos o de los heridos graves

que no pueden defenderlas).

Creemos que con poca fortuna, los autores del Código - de 1931 en México, acogieron como circunstancias calificativas el robo de doméstico, sirviente, obrero o huésped y comensal. El simple sentido común nos lleva a pensar que son menos graves, ya que no se encuentran normalmente aceptadas en el Derecho Comparado.

Dentro del sistema vigente de legislación penal, podemos distinguir como circunstancia del robo el lugar donde se comete, aplicable como una cualificación específica y encontramos conforme a la Reforma de diciembre de 1954 los siguientes casos:

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

De acuerdo con los artículos 370 y 371, se aplicarán - al delincuente, además de la pena que le corresponda , de tres días a tres años de prisión en los casos siguientes: 1. Cuando se comete el delito en un lugar cerrado (fracción I del artículo 381 reformado del Código Penal). En la reforma que nos ocupa (1954), se agregó el artículo 381 Bis, referente a los robos en lugares habitados, en vehículos estacionados y los casos de abigeato o en paraje solitario: "sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371, deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación,-

comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra sino también los móviles, sea cualquiera la materia de que estén contruídos. En los mismos términos se sancionarán al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de los dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo. (Art. 381 Bis) (5).

Robo en lugar cerrado.— La fracción I del artículo 381 del Código en vigor sanciona con la pena de tres días a tres años de prisión, además de la que corresponda por el valor de la cosa robada, de acuerdo con los artículos 370 y 371, "cuando se cometa el delito en un lugar cerrado"

Curiosamente, la ley no determina lo que debe entenderse por "lugar cerrado". Este silencio u omisión de la ley ha suscitado discusiones interminables y muy diferentes interpretaciones. Por ejemplo: el jurista Antonio de P. Moreno sostiene que lugar cerrado es "todo sitio donde no tiene libre acceso el público" (6).

En cambio, para Jiménez Huerta (7), lugar cerrado es "todo local no habitado sin libre acceso a su interior, cualquiera que fuera el obstáculo puertas, vallias, tapias, cercas, etc. que impida o dificulte su entrada". Es indiferente que el recinto cerrado esté dentro de un edificio o en campo raso, o sea al cubierto o al descubierto, con tal

de que presente signos claros, evidentes, para el común de que se trata de un lugar privado, no abierto al libre paso. Los robos cometidos en edificios, viviendas, aposentos o cuartos que aún estando destinados para habitación no estén ocupados en el instante histórico de la comisión del delito como acontece por ejemplo con los edificios desalquilados o los departamentos vacíos, amueblados o no; los perpetrados en el interior de las dependencias de un edificio o morada, y los que tienen por objeto material las cosas que se hallan en el interior de los automóviles estacionados en la vía pública, son robos en los que concurre la calificativa descrita en la fracción I del artículo 381 del Código Penal. Empero, no es de aplicarse esta calificación en los apoderamientos realizados extrayendo el ladrón la cosa del bolsillo, portafolios, el bolso o el monedero, que son el "lugar", el espacio ocupado por un cuerpo, donde la víctima guardaba la cosa. La confusión o anfibología que pudiera resultar de la ambivalencia gramatical de la frase calificadora del delito, queda superada en su interpretación penalística, si recordamos que la "ratio", de esa agravación o sea la diversa lesión que al bien jurídico de la libertad personal de la víctima se infiere cuando para cometer el robo el ladrón irrumpe o se introduce, esto es: allana el edificio o la heredad ajena.

Existen las siguientes tesis jurisprudenciales sobre lo que debe entenderse por lugar cerrado "Si la Ley Penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrir al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen ese agravante, y la Corte ha esti-

mado que sólo debe entenderse por lugar cerrado el que no - tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del re- cinto de éste y al que, para impedir la entrada, se le haya rodeado de enrejados, fosos o cercas, aún cuando sea de pie- dad suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquiera -- otros materiales". (8)

Otra apreciación está contenida en estos términos: " La denominación lugar cerrado contenida en la Fracción I del - artículo 381 del Código Penal es genérica y comprende muchas especies de lugares cerrados, tales como las pezas o casa - que no estén habitadas ni destinadas para habitarse, pero - que estén cerradas". (9)

El Maestro Raúl F. Cárdenas (10) dice que no cometerá el delito calificado el obrero que presta sus servicios en la fábrica, el empleado de una negociación, el visitante - de un museo, etc., pues se requiere allanar los obstáculos que protegen el lugar cerrado y los signos que se oponían a la penetración. Sin embargo, se da la calificativa cuando - una persona permanece intencionalmente encerrada en el edi- ficio, banco, museo, etc., para robar mientras esté cerrado y salir cuando se abra al público. Interesante es esta pona- cia, ya que se ha producido infinidad de veces y son los -- propios delincuentes quienes, con su conducta, han contri- -- buido a que se tipifique la calificativa que nos ocupa.

Para una certera interpretación, no puede acudirse a una simple relación histórica de nuestros antecedentes le- gales, porque la actual legislación ha cambiado radicalmen- te el alcance de la calificativa, no pudiendo servir para

explicar la derogados preceptos legales dictados en su tiempo para resolver reglamentaciones distintas. González de la Vega ⁽¹¹⁾ nos dice que la definición ficticia de "lugar cerrado" de nuestros viejos textos, se justificaba en la época de su vigencia porque las mismas codificaciones reglamentaron por separado otros casos de lugar cerrado, no contenidos en su falsa definición, por ejemplo los cometidos en edificios o cuartos no habilitados ni destinados a habitación.

Robo en lugar habitado o destinado para habitación. - -

La circunstancia calificativa de que el robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, ha sido interpretada por la jurisprudencia mexicana en el racional sentido de que, para la agravación de la penalidad no basta que se compruebe la consumación del delito en uno de esos lugares, sino que es menester que el ladrón no tenga libre acceso al mismo, es decir, que viole ilícitamente la seguridad o el resguardo de la habitación, introduciéndose en ella en cualquier forma, subrepticia, engañosa o violenta, sin autorización de sus moradores ⁽¹²⁾. En otras palabras, la calificativa requiere, además de la comisión del robo en la morada, una especie de allanamiento de la misma. El magistrado D. Carlos Angeles ⁽¹³⁾, que tan importante colaboración prestó a los trabajos de redacción de la legislación vigente, afirma: "La Ley, al establecer la calificativa de robo en casa habitada, tuvo por finalidad proteger de una manera amplia la inviolabilidad del domicilio con la fuerza psicológica de una sanción mayor, siempre y cuando los dueños de la casa habitación no franqueen voluntariamente las puertas al delincuente por cualquier circunstancia; en caso contrario, al cometer el delito de robo, el delincuente viola más que la respetabili

dad del domicilio, la confianza que el ofendido ha depositado en él. En este caso, carece de razón de ser la protección que el legislador ha querido darle, puesto que voluntariamente ha renunciado a dicha protección quedando a su criterio directo la vigilancia de su hogar. El robo en estas circunstancias se considera como robo simple.

Dentro del cuerpo del artículo 381 Bis, quedan comprendidos aquellos lugares que con alguna continuidad sirven de asiento o residencia al sujeto pasivo del robo o a alguna otra persona. El concepto de edificio, cuarto, vivienda o aposento que estén habitados es muy amplio, pues comprende no sólo los locales en los que se yace y yanta, sino también aquellos otros que forman parte de la unidad habitada, como pueden ser la sala, los baños, el jardín, etc., es indiferente como detalla el artículo citado, el material de que estén contruidos. Aún cuando el edificio o local en que se efectúe el robo no esté destinado específicamente a habitación y aparezca claro que su destino es otro diverso, como por ejemplo el del establo, almacén, granero o fábrica, la calificativa es de apreciarse si parcialmente sirve también de habitación o vivienda a sus encargados o guardianes y el robo se comete en la parte limitada del local en que éstos realizan su vida doméstica.

Robo de vehículo.- La misma reforma que creó el artículo 381 Bis, sancionó al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona. En realidad, el alcance de la reforma no es afortunado porque indudablemente son más graves por el peligro que entrañan los robos de vehículos ocupados por personas, pues pue-

den favorecer la comisión de otros delitos. Ciertamente es que - cuando se usa fuerza o intimidación a las personas entonces el delito se transforma en robo con violencia, pero también se ha observado que el robo del vehículo puede realizarse - cuando éste se encuentre en lugares distintos a la vía pública, como un estacionamiento o un garage (14).

La falta de vigilancia en las calles, la ya comprobada complicidad de los "cuidadores" de autos y policías corruptos y la facilidad que ofrecen las puertas de algunos automóviles para ser abiertas, son incentivos notorios para los ladrones de vehículos. Estos, por lo regular, operan organizados en bandas juveniles conectadas con otros viejos y astutos delincuentes quienes adquieren los automóviles robados a bajos precios y los documentos con nuevas placas, calcomanías y tarjetas de circulación obtenidas a veces mediante evidente complicidad con las autoridades de tránsito.

Sobre esta circunstancia calificativa del delito de robo de automóvil, existe la siguiente jurisprudencia "Las autoridades administrativas no están facultadas para recoger los vehículos que se estimen robados, sin tener antes la intervención de las autoridades judiciales. La devolución de los mismos deberá solicitarse con apoyo en los términos expresados en la Convención México-Norteamericana para la devolución de vehículos robados" (15). Este delito de robo de vehículos, tan frecuente en estos días, no ocupaba la atención de los juristas cuando se redactó el Código de 1931. Era muy escaso en aquel entonces. El auge que tiene ahora, demuestra la forma en que las leyes deben ir adecuándose, -

mediante jurisprudencias, porque los delitos evolucionan -- con el tiempo.

Los elementos de esta calificativa son, en primer lugar el apoderamiento; que este apoderamiento sea de un vehículo; que se encuentre estacionado en la vía pública y, finalmente que no se encuentre ocupado por persona alguna. Si estuviera ocupado y fuera robado, ya estaríamos hablando de un delito más complejo: robo de bien mueble y secuestro de personas.

Abigeato en campo abierto o paraje solitario. - El Código penal de 31 en su redacción original, no menciona como calificativa los casos de robo cometido en despoblado o en paraje solitario, debiendo recordarse sin embargo que en el capítulo II del título XVIII, artículo 286 de nuestro Código Penal vigente, se habla de los delitos cometidos en despoblado o en paraje solitario.

La reforma de 1954, que se refiere al abigeato, sancionó calificativamente "al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o mayor número de cabezas de ganado menor. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de los dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en el artículo que nos ocupa.

Por campo abierto, se entiende un terreno extenso fuera de poblado; por paraje solitario, el lugar, sitio o estancia también fuera de poblado donde reina la soledad por no hallarse transitado por persona alguna al ocurrir los hechos (16). Por lo que se refiere al ganado, puede ser bravo o domesticado. Ganado mayor es el que se compone de reses mayores, tales como bueyes o toros o vacas, mulas, caballos o --

yeguas. El ganado menor es el compuesto por ovejas, cabras, chivos, etc.

La gravante en examen se finca (17):

a.- En el objeto material sobre el que recae la acción ejecutiva del robo, que pueden ser por ejemplo una o más cabezas de ganado mayor.

b.- En una circunstancia de lugar, o sea que debe realizarse en campo abierto o paraje solitario.

Es de subrayarse que la agravación no puede entrar en juego cuando el objeto material del apoderamiento fuese en cría de ganado menor, habida cuenta de que el párrafo final del artículo 381 Bis, no las comprende, al contrario de lo que sucede con las de ganado mayor. Realmente, existe una in congruencia a este respecto. Ciertamente que una cría de ganado mayor tiene más valor intrínseco, real pero para un campesino pobre puede tener mucho valor las crías de ganado menor, como los cabritos, por ejemplo, que tienen tanta demanda. -- Un ganadero pobre puede resentir fuertes pérdidas en su precaria economía si pierde dos o tres cabritos, pero la ley no parece contemplarlo así.

Los casos en que el delito de robo es calificado por -- circunstancias personales quedan comprendidos en el cuerpo -- del artículo 381 del Código General, en sus fracciones II a VI. "Art. 381. Además de la pena que le corresponde conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente de -- tres días a tres años, de prisión en los casos siguientes:

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

que lo cometa. Por doméstico se entiende que por un salario, por la sólo comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro aún cuando no viva en la casa de éste

III. Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde recibe hospitalidad, obsequio o agasajo;

IV. Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona;

V. Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que prestan sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes, y

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

Las fracciones anteriores enumeran limitativamente algunas posibilidades personales del titular del delito de robo (18), en presencia de las cuales proceden un aumento de las penas prefijadas para el robo simple.

Lo anterior nos lleva a la conveniencia de dividir en tres grupos estas circunstancias personales:

- a) Robos cometidos por trabajadores.
- b). Robos cometidos por ciertos dueños.
- c). Robos cometidos por huéspedes o comensales.

La calificativa en razón de la persona que comete además de agravar la pena, convierte al robo en un delito propio; es decir, en un tipo que sólo puede consumarse por -- quien tenga la cantidad personal descrita en la ley.

Don Raúl Cárdenas ⁽¹⁹⁾ analiza las opiniones autorizadas de carnelutti, Allegra, Bettioli, entre otros, quienes sostienen que la calidad del autor o suposición determinada entra formando parte integral de una figura delictiva. Puede, como señala Bettioli, representar un elemento constitutivo del delito, de tal suerte que si la calidad falta, el delito no surge o se trasmite a otro tipo.

Robo de Trabajadores.- Muy frecuente es el robo cometido por empleados, obreros, domésticos etc., en los que se ha depositado la confianza de laborar donde hay objetos de valor, amenudo las mismas herramientas o implementos de trabajo. Para que se integre la calificativa del robo realizado por domésticos, deben satisfacerse tres requisitos. El primero, que la persona que cometa el robo tenga el carácter de doméstico, es decir, de trabajador dedicado a las tareas del hogar o de la residencia de las personas. El segundo requisito consiste en que el robo, con plena existencia de -- sus diversas constitutivas, se cometa contra el patrón o alguno de sus familiares. Por último, la agravación de la penalidad se aplicará no importando dónde se comete el delito, si se han satisfecho los requisitos anteriores ⁽²⁰⁾.

Ahora bien, Según el Código de Comercio, se reputan de pendientes "los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta -- del propietario de este".

El maestro D. Mariano Jiménez huerta (21), señala que lo -- que motiva la agravación dándose este supuesto, es el que -- brantamiento de la fe o seguridad que la ley presume existe entre patón y dependiente. Y en verdad, la ley hubiera podi -- do ahorrarse tan casuística descripción y envez de la misma haber hecho sencilla, referencia a la "ratio" que motiva es -- tas agravaciones, con sólo afirmar que el robo se agrava -- cuando se comete quebrantando la fe o seguridad existe en -- tre el sujeto activo y su víctima, en virtud de los víncu -- los de trabajo, hospitalidad, servicio o enseñanza habidos entre ellos.

Con su gran autoridad, la Suprema Corte de Justicia - declara que "El hecho de que el acusado sea empleado de la negociación quejosa y propietaria de los bienes objeto del delito no indica que el primero tenga la tenencia de esos bienes, puesto que la relación del contrato de trabajo cons -- tituye al inculpado en su simple guardián de los objetos - cuya venta al público es objeto de comercio sin que por esa relación contra actual la empresa propietaria haya transfe -- rido al propio inculpado la tenencia de los bienes, sino -- que siguen correspondiéndole a la empresa y si se admitiera lo contrario se confundiría la confianza general y el abuso de una simple comisión, de que participa el robo de domésti -- co y de obrero, con la confianza especial que se concreta - en una cosa determinada cuya tenencia se transfiere a otro; además las circunstancias de que el acusado esté obligado - a la ofendida en el momento mismo de la venta de la cosa, - del precio de la misma. Confirma que al primero no se le ha transferido la tenencia de la cosa de la que es simple vigi -- lante".

Finalmente en este primer grupo de calificativas que se presentan en robos cometidos por trabajadores hablaremos del robo de obreros, artesanos, aprendices o discípulos. A esta circunstancia le hacemos extensivos los comentarios de las dos anteriores cometidas por trabajadores. Lo que nos parece censurable es la condición de que sea habitual el trabajo o el aprendizaje de los operarios, artesanos o discípulos, para que le sea aplicable la pena especial de dos años de prisión cuando roben en el lugar donde trabajan. El adverbio habitualmente, de que hace uso la ley, quiere decir por hábito. Y es aquí donde encontramos incongruencias en la ley, porque puede suceder que un trabajador habitual resulte ladrón a la larga, pero también ocurrir que robe un operario o aprendiz al que sólo se ocupe en forma eventual, como suplente, digamos. Se sabe de artesanos para trabajar una sola vez en algo insignificante ⁽²²⁾. Y es probable, a mi modo de ver y de acuerdo con la idiosincrasia del mexicano, que sean estos últimos, los eventuales, los que con mas frecuencia cometen fulastrerías, pues consideran que "nada tiene que perder".

Sobre este considerando, según Carrancá y Trujillo - (23) la calificativa tiene igual fundamento que en los anteriores supuestos.

Dentro del segundo grupo de los tres que hemos señalado, hablaremos de los robos cometidos por ciertos dueños, dividiéndolos en robo de patrón contra su asalariado y robo de dueño contra sus huéspedes o clientes.

La fracción IV del artículo 381 del Código Penal, sanciona el robo cometido por el dueño o alguno de su familia en la casa del primero contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona. Los sujetos activos abusan de la confianza que naturalmente otorga los pasivos al patrón o dueño de negocio o a sus familiares por la posición de éstos y se enriquecen ilícitamente en perjuicio económico de los que mantienen una condición pecuniaria inferior (24). Llama la atención que el Código no mencione entre los posibles pasivos aparte de los domésticos y dependientes a otros trabajadores como obreros, artesanos, aprendices o discípulos que merecen idéntica protección legal -- (25). Esto último es afirmado por el maestro González de la Vega, aunque yo considero que su aseveración es ociosa en vista de que la última frase de la fracción IV del artículo 381 del código penal es "contra cualquiera otra persona", -- lo que incluye a obreros artesanos y aprendices.

Es interesante advertir que no es precisamente al robo descarado a lo que recurren los patronos codiciosos para explotar a sus asalariados. Obtienen mayores beneficios con la manipulación fraudulenta de los salarios, el escamoteo de prestaciones, el no pagar horas extras o salarios dobles o triples cuando la ley así lo estipula, etc. Auditorías que se han practicado en cientos de empresas, han demostrado que son muy pocas las que cumplen con todas las prestaciones laborales que marca la ley, como son Seguro Social, INFONAVIT, pago de prima dominical, salario triple en días de descanso obligatorio, sueldo doble por horas extras o triple si éstas exceden de nueve a la semana, etc., Con las injusticias de que frecuentemente son objeto los trabajadores algunas empresas se enriquecen mientras limitan al explotado los deseos de superación les ocasionan enfermedades y vicios, etc.

Por eso en nuestro país es inquietud constante la revisión - de los contratos de trabajo, aplicando siempre un criterio - proteccionista para los asalariados y conveniente para que -- las empresas puedan seguir abiertas como fuentes de trabajo. Toda empresa o patrón tiene derecho a ganar, pero no cometer injusticias sociales con sus trabajadores.

Volviendo al aspecto jurídico: robo cometido por dueños dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes se consideran hechos que tienen relación con la fracción III pero se ha ampliado y limitado a su vez injustificadamente - (fracción V). (26).

En la fracción III de la reforma del año 1946 se disponía que el robo se calificaba cuando lo cometían el dueño o el patrono o alguno de sus familiares en la casa del primero. No obstante en nueva reforma se volvió al texto primitivo con pequeñas modificaciones y se limitó la calificativa, pues en el texto se excluyen no sabemos por qué, los fami--liares, en el caso de que la acción se realice en los lugares en que se prestan servicios al publico y precisamente - en los bienes de huéspedes o clientes. Así en el caso de -- que los bienes no sean de ellos, sino de un familiar o ami--go que se los hubiera confiado, el delito no alcanza la ca--lificativa que nos ocupa.

Carrancá y Trujillo (27) sostiene que el núcleo del tipo lo constituye así mismo el lugar de comisión del delito: ahí donde la gente presta sus servicios al público. La vio--lación de la confianza depositada en el agente, se relacio--na con los bienes que son objeto del delito: bienes de los

huéspedes o clientes.

Tratándose de empresas de transportes de cosas o mercancías por tierra, agua o aire, será difícil imaginar la comisión de un robo por el portador en perjuicio de sus -- clientes, puesto que la naturaleza del contrato de trans-- porte de objetos implican necesariamente para el portador la tenencia de los efectos destinados a ser conducidos. La disipación de estos bienes por el depositario constituirá abuso de confianza (28).

El tercer grupo de calificativas de robo por cualidades personales del protagonista se registra "cuando un hués-- ped o comensal o alguno de su familia o de los criados que los acompaña, lo comete en la casa donde reciben hospitali-- dad, obsequio o agasajo". En esta calificativa se dan, como en el caso de la fracción VI que hemos comentado, las dos -- circunstancias del lugar y persona ya que no basta ser hués-- ped o comensal, sino que el robo debe realizarse en el pre-- ciso lugar en que se recibe la hospitalidad o el agasajo (30). Es decir, si un huésped o comensal roban algo a la misma -- persona, pero en otra parte, no procedera la calificativa.

Según Carrancá y Trujillo (31), se entiende por hues-- ped para los efectos de la fracción examinada la persona -- alojada u hospedada en casa ajena gratuita u onerosamente y no el que da hospedaje el mesonero o amo de posada que tam-- bién es huésped, como lo admite la definición del Dicciona-- rio de la Academia de la Lengua (definición ambigua que, -- por cierto, debería aclarar de una vez por todas el lexicón de la Academia). Comensal es el que comparte la mesa, el -- que recibe en mesa de otro los alimentos gratuita u onerosa-- mente también.

El diferente tratamiento punitivo establecido por el Código Penal para los que pacten onerosamente su albergue o manutención personal y para los que reciben gratuitamente estos servicios, puede explicarse por la necesidad de más enérgica represión a los ladrones que en su acción delictiva muestran perversa ingratitud contra sus benefactores.

Todos los autores mexicanos que hemos citado, hablan solamente de las circunstancias que hemos mencionado que califican al delito de robo y que se reducen al artículo 381, y al artículo 381 Bis. Todas las circunstancias contenidas en ellos son de carácter agravante y no se habla de ninguna atenuante. De estas últimas nuestro código penal contiene una principalmente y es la señalada por el artículo 379 que dice a la letra: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". Este robo famélico que no es más que un robo simple calificado, habrá de ser tratado nuevamente. Gramaticalmente, sería más correcto decir robo de famélico o robo de indigente al hablar de -- aquel que se comete "por primera vez, por indigencia que -salta a la vista, sin engaño ni medios violentos y para satisfacer necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa peligro de desaparecer". Porte Petit, en un artículo aparecido en la revista mexicana de Derecho Penal en 1971, se inclina a favor del punto de vista de Jiménez de Asúa, para quién el robo de indigente constituye una causa de liscitud: "en virtud de que estamos frente al principio del interés preponderante, ya que se encuentran en colisión dos bienes de desigual valor: por una parte, -

la vida o la salud personal y, por la otra, el patrimonio, debiendo sacrificarse este último por ser el de menos valor". Para algunos autores como el que acabamos de mencionar, el robo cometido por indigente debe verse con la mayor comprensión, en tanto que para otros tolerar este delito es una tendencia "francamente socialista" que invoca razones filosóficas para darse. El genial novelista Victor Hugo en su inmortal obra "los miserables", narra la tragedia de un hombre que es enviado a galera e indica una larga carrera de crueles infortunios por haber robado
¡ Una hogaza de pan !

Sobre el robo con violencia que es realmente el tema de nuestra tesis y que consideramos definitivamente como un robo calificado hablaremos en el siguiente capítulo.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO II.

1).-

- 1.- Véase Miguel S. Macedo, Programa de Derecho Penal y de la Parte General de Procedimientos Penales, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho.
- 2.- Véase Francisco Carnelutti, Teoría General del Delito, Editorial Revista de Derecho Privado, P.P. 68 - 73.
- 3.- Véase Antonio de P. Moreno, Curso de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, P.P. 151, 152.
- 4.- Véase Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano de Robo Editorial Porrúa, Página 171.
- 5.- Véase González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Página 190.
- 6.- Op. Cit. No. 3 Página 153.
- 7.- Véase Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, Ed. Porrúa, Página 63.
- 8.- Jurisprudencia definida, S.C. Tesis 958.
- 9.- Anales de Jurisprudencia, T.I. Página 313.
- 10.- Op. Cit. No. 4, Página 188.
- 11.- Op. Cit. No. 5, Página 193.
- 12.- Ibidem, Página 191.
- 13.- Anales de Jurisprudencia, sección Segunda, Jurisprudencia penal, México, sin fecha Página 245.
- 14.- Op. Cit. No. 7, P.P. 71, 72.
- 15.- Jurisprudencia Definida, Suprema Corte, Tesis 119.
- 16.- Véase Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado - Ed. Porrúa, Página 703.
- 17.- Op. Cit. No. 7, Página 74.
- 18.- Op. Cit. No. 5, P.P. 194, 195.

- 19.- Op. Cit. No. 4 Página 188.
- 20.- Véase González de la Vega, Vol. II, Derecho Penal Mexicano (Los delitos contra las personas en su patrimonio), Ed. Porrúa, P.P. 94, 96.
- 21.- Op. Cit. No. 7 Página 72.
- 22.- Op. Cit. No. 5, Página 193.
- 23.- Op. Cit. No. 16 Página 703.
- 24.- Op. Cit. No. 5, Página 196.
- 25.- Op. Cit. No. 4, Página 177.
- 26.- Ibid, Página 191.
- 27.- Op. Cit. No. 16, Página 701.
- 28.- Véase Pavón Vasconcelos Manual de Derecho Penal Me
xicano, Ed. Porrúa, Página 298.
- 29.- Op. Cit. No. 5 Página 201.
- 30.- Op. Cit. No. 4, Página 193.
- 31.- Op. Cit. No. 16, Página 701.

CAPITULO II.

2).- LA VIOLENCIA COMO CIRCUNSTANCIA CALIFICATIVA.

Muy interesante es ocuparse de la violencia, signo de estos tiempos pero también de otros, El hombre ha recurrido siempre a la violencia expresión primitiva de la fuerza bruta, elemento de despojo, medio de represión, injusticia que debe ser condenada y a menudo reprimida a su vez ; con violencia!

En nuestros Códigos Penales anteriores, 1871 y 1929,- la violencia transfería al tipo de robo simple a otro de tipo autónomo que recibía diferentes denominaciones, según las costumbres de cada país. En el Código Vigente, que como sabemos data de 1931, la violencia no convierte el robo simple en un tipo autónomo sino que solamente lo califica según lo dispuesto por el artículo 372: "Si el robo se ejecuta con violencia a la pena que corresponda por robo simple se agregarán de 6 meses a 3 años de prisión y si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación". (1).

González de la Vega, (2) divide al robo en ordinario o no violento o robo con violencia. A la primera categoría - las subdivide en simple y calificada, por lo que podemos pensar que para el citado autor la violencia podría considerarse como un elemento constitutivo del delito de robo. El empleo de la violencia en el robo ha dado lugar en la legislación comparada a divergencias muy acusadas no sólo en cuanto a la denominación del delito tipo, a su autonomía

o complementaridad, sino que los conceptos, definiciones, - naturaleza y clasificaciones varían sensiblemente.

El célebre maestro argentino Eusebio Gómez ⁽³⁾, realiza una interesante división entre lo que es el robo y el -- hurto. Robo -dice Gómez es un atentado contra la propiedad que envuelve la idea de la violencia en tanto que hurto es también un atentado contra la propiedad sólo que supone astucia. Este autor en su proyecto de Código Penal para la Re pública Argentina, que elaboro conjuntamente con el Doctor Jorge Eduardo Cool, habla en el título VI de los delitos -- contra el patrimonio, dedicando el capítulo I al Hurto, al que se refiere en términos generales en el artículo 213: se impondrá prisión de un mes a un año al que se apodere de -- una cosa mueble o de una energía económicamente apreciable, total o parcialmente ajena". ⁽⁴⁾. En el artículo 214, este maestro habla de las circunstancias calificativas de agrava ción en el delito de hurto diciendo: "Se impondrá prisión - de uno a 6 años al que cometiera el delito previsto en el - artículo anterior en los siguientes casos: 1.- Cuando se pe netrare para perpetrarlo en morada ajena o en sus dependen cias, llevando consigo armas gansuas o narcóticos, aunque - no se hiciera uso de tales elementos; 2.- Cuando para pene trar en resinto cerrado se utilizaren aparejos o se escala ran los muros poniendo en juego audacia o destresa; 3.- Cuan do para penetrar a un lugar cerrado o para abrir el mueble donde se encontrara la cosa o objeto del delito se utiliza rá gansúa u otro elemento semejante llave falsa o la llave verdadera que hubiera sido sustraída o hallada; 4.- Cuando fuere de ganado mayor o menor, o de productos separados del

suelo máquinas o instrumentos de trabajo dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos; 5.- -- Cuando fuere de objetos que constituyan el equipaje de viajeros en cualquier vehículo en las estaciones, puertos y casas de hospedaje o de comida; 6.- Cuando el apoderamiento recayere sobre objetos pertenecientes a entidades o establecimientos públicos o a entidades o establecimientos privados de beneficencia, o cuando los efectos sustraídos pertenecieran a un depósito constituido por la autoridad o a un secuestro ordenado por la misma o cuando estuvieren destinados a un servicio público; 7.- Cuando fuere cometido con el concurso de 2 o más personas”.

Es interesante hacer notar que en la última parte del artículo antes mencionado, se califica el robo sin violencia cuando es cometido por 2 o más personas. Sabemos que en el Derecho Penal Mexicano, existe una calificativa genérica para todos los delitos cuando éstos se cometen por pandilla (artículo 164 bis).

El Doctor Eusebio Gómez ⁽⁵⁾ dedica conjuntamente con el Doctor Eduardo Cool, el capítulo II del título VI del mencionado proyecto al delito de robo. En el Artículo 215, habla del robo en general: “Se impondrá prisión de un mes a 6 años al que se apodere de una cosa mueble o de una energía económicamente apreciable total o parcialmente ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitarlo o en el acto de cometerlo, o después de cometido, para continuar teniendo la cosa o facilitar que otro se la lleve, o con el fin de procurar la impunidad para así o para un tercero”.

En el artículo 216, estos autores se refieren a las - circunstancias calificativas de agravación del delito de - robo, en estos términos: "Se impondrá prisión de 3 a 10 - años: 1.- Si concurriera algunas de las circunstancias pre- vistas en el artículo 214, y 2.- Cuando el robo se cometie- ra con perforación o fractura de pared, cerco, techo o pi- so, puerta o ventana del lugar habitado o de sus dependen- cias inmediatas". En el artículo 217, encontramos esta te- sis jurídica sobre el robo cometido con intimidación por - armas: "Se impondra reclusión o prisión de 6 a 10 años si - el robo se cometiere intimidandose a la víctima con armas". En el artículo 218 encontramos otras posibles circunstan- cias calificativas de agravación: "Se impondrá reclusión o - prisión de 10 a 25 años: 1.- Si el robo fuere cometido por - los componentes de una asociación ilícita, y 2.- Si con mo- tivo u ocación del robo resultare una muerte o lesiones de - las previstas en los artículos 128 y 129".

Es interesante observar que en este proyecto de Códigi- go Penal precisamente en este artículo 218, se impone ya - una pena mucho mayor para el caso de que en el robo con -- violencia se deriven además la muerte o lesiones de algu-- nos individuos, lo que es a mi parecer lo que es suficien- te para proteger el bién jurídico máspreciado que es la - vida.

En algunas países, el homicidio cometido con el propó- sito de robar o con motivo u ocación del mismo, califica - el primero convirtiendolo en asesinato. En otros países se califica al robo cuando es cometido con violencia o se de- fine una figura compleja en la que se vulneran dos intere- ses jurídicos: vida y patrimonio. Finalmente, otros países

aplican en las reglas de acumulación cuando concurren el robo y el homicidio.

Yo pienso que de estos últimos sistemas, el único que se acerca a la protección real de la vida, es el primero - que califica al homicidio cuando se comete con el propósito de robar y se convierte así en asesinato. Es lógico que en estos casos la reclusión debe ser mucho mayor que la de un homicidio simple o la de un robo también simple, y que las reglas de acumulación de nuestro Código Penal que deban seguirse en el caso de robo con violencia cuando de éste - deriven otros delitos que podrían ser hasta un homicidio, no son suficientes para penalizar tan aberrante conducta. El inmortal Cicerón decía el "delito se haya presente en la intención aún cuando no se cometa el hecho", ¿ Que podríamos decir entonces del robo artero, cobarde, cometido con violencia abusando de una condición de superioridad -- que dan las armas o el concurso de una condición de superioridad que dan las armas o el concurso de pandilleros? - Sinceramente creemos que ninguna calificación de agravamiento será suficiente para castigar a delincuentes de este tipo que atentan como hemos dicho contra dos bienes jurídicos: El patrimonio y el máspreciado de todos: la vida.

Entre los países que consideran que el robo califica al homicidio y lo convierte en asesinato, podemos mencionar a Alemania a Argentina, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Holanda, Nicaragua, Panamá, Perú, etc. (6)

Sobre el robo con violencia, observamos que Giuseppe Maggiore (7) señala que este delito equivale a la rapiña y tiene dos formas que pueden distinguirse en hurto violento

propio y hurto violento impropio. La primera consiste en apoderarse de una cosa mueble ajena, sustrayéndola a quien la retiene mediante violencia personal o amenaza para obtener algún provecho injusto para sí o para otros. La segunda forma consiste en emplear violencia personal o amenazas inmediatamente después de la sustracción para asegurar para sí o para otros la posesión de la cosa sustraída o para conseguir la impunidad para sí mismo o para otras personas. La diferencia entre estas dos figuras de hurto está en que en la primera, la violencia precede o acompaña al apoderamiento, y en la segunda le sigue nos parece que en ambos casos encierra gran crueldad y cobardía: amenazar o golpear y aún matar a alguien para despojarlo, o amenazar, golpear o matar posteriormente para acallar cualquier denuncia.

La ley castiga severamente este hurto violento o agravado con violencia, persiguiendo un doble interés público: el de la libertad personal y el de la inviolabilidad del patrimonio. El agente del hurto que nos ocupa puede ser cualquier persona, pero si el autor tiene la calidad de funcionario público, el delito cae bajo la denominación de concusión, según lo dispone el artículo 317, del Código Penal Italiano y equivale a nuestro muy frecuente peculado Mexicano. (Yo pienso que el peculado debería estar más seriamente sancionado de lo que está. Cuando un funcionario público está robando a todos los contribuyentes en busca de un interés estrictamente personal. Se enriquece ilícitamente, a costa de personas que puntualmente pagan sus impuestos). El Código Penal Italiano uno de los más completos del mundo, dispone que cuando alguno de los concurrentes sobrepasa los límites de la acción previamente dispues

ta, cometiendo un delito más grave que el del hurto con violencia (como homicidio), la pena será atenuada para el que en un momento deseaba que se cometiera un delito menos grave.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, aunque sea distinta de la que sufre el despojo. Es decir: una puede ser violentada y amenazada, y otra la víctima del robo. Es pertinente estudiar los elementos del delito y en especial del delito de robo, para poder concluir sobre si la violencia es un elemento constitutivo del delito de robo o es, simplemente, una calificativa.

Raimundo del Río (8) divide los elementos del delito en genéricos, específicos y circunstanciales, y dice que son genéricos aquellos que son comunes a todos los delitos; específicos los propios y exclusivos de cada delito, y circunstanciales aquellos que representan determinadas peculiaridades que pueden concurrir o no en un delito específico, sin modificar por eso su naturaleza, y que más que elementos constitutivos significan formas descriptivas o complementarias empleadas por el legislador para la mejor comprensión de las figuras. Agrega del Río que este elemento circunstancial debe distinguirse claramente de las circunstancias en sí que modifican la responsabilidad criminal.

Francesco Antolisei (9) apunta que no debe olvidarse nunca que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea. En el estudio analítico del delito, se hace preciso distinguir ante todo entre elementos esenciales y elementos accidentales, siendo los primeros los elementos constitutivos de un delito y los segundos aquellos que no requieren de su presencia definiti-

va para la existencia del delito.

El renombrado jurista Francesco Carnelutti (10) señala que la categoría de los requisitos constitutivos es bien conocida en la doctrina del derecho penal y se trata de los elementos sin los cuales un hecho no llega a ser delito; aun que también se llaman elementos esenciales, en ellos no resulta impropio el adjetivo de constitutivos. Sin embargo, - no se puede decir que todos los elementos esenciales sean constitutivos.

Don Francisco Pavón Vasconcelos (11) dice que la definición del delito ocupa la atención de otras ciencias paralelas al Derecho, como la filosofía y la sociología. La primera, la filosofía, lo estima como la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. La sociología lo identifica como una conducta antisocial y dañina.

El maestro Celestino Forte Petit (12) observa que los delitos ya formados con los elementos del tipo básico pueden convertirse en complementados, subordinados y así estos últimos carecen de independencia.

Según lo dispone el artículo 367 del Código Penal Mexicano "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". De esta definición derivamos que los elementos que constituyen el delito de robo son el apoderamiento de cosa mueble, que sea ajena, sin derecho y sin consentimiento.

El primero de los elementos que constituyen el delito

de robo es el apoderamiento. Apoderarse de la cosa, significa que se toma posesión material de la misma ⁽¹³⁾. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define que apoderarse significa bajo su poder. Por lo tanto, es lógico suponer que para que este elemento se configure, es necesario que la cosa haya estado antes en poder de otra persona.

En el robo directo de las cosas muebles, el agente emplea siempre su energía corporal, su movilidad muscular. - El robo indirecto se consuma cuando el agente logra adquirir, por medios desviados, la tenencia material de la cosa, El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, el agente la tiene en su posesión material.

Jurídicamente hablando, no existe el apoderamiento -- cuando el agente solamente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para después retirarla y de este modo satisfacer este elemento del delito de robo. El apoderamiento no necesariamente debe ser subrepticio ⁽¹⁴⁾.

Sobre los elementos del delito de robo, la Suprema -- Corte de Justicia ha dictaminado. "El robo consiste en el apoderamiento de cosa ajena, mueble, sin derecho y sin -- consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella conforme a la ley, sin que importe para la tipificación del ilícito el hecho de que el sujeto agente ignore -- que contenía el objeto robado".

Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible -- detener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o efectivo.

(El retrato de un pariente, un viejo libro de versos que perteneció a nuestra madre, una pequeña alhaja de fantasía sin valor comercial etc.). El que una cosa pueda considerarse como mueble depende de un elemento normativo de valoración jurídica. De acuerdo con el derecho privado, son bienes muebles los que tienen esa naturaleza física, o sea, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro. (Existen tres clases de bienes: muebles, los que pueden llevarse de un lugar a otro; inmuebles, como casa y terrenos, y semovientes, como los animales, que pueden moverse por sí mismo. Durante la esclavitud en Estados Unidos, los esclavos eran considerados semovientes).

El apoderamiento debe recaer sobre una cosa mueble -- que sea ajena. Esta expresión denota que ha de pertenecer a un patrimonio de la que es titular una persona extraña - al sujeto activo del delito ⁽¹⁵⁾. Este elemento no es propio del robo sino que es común a todos los delitos patrimoniales. Si pensamos en la aceptación gramatical y la relacionamos con el derecho, podemos decir como dice Carranca y Trujillo ⁽¹⁶⁾ que "Es ajena la cosa que no pertenece al agente y sí pertenece a alguien" podemos contemplar aspectos negativos y positivos en el concepto de alienidad de la cosa. Al Derecho Penal le interesa el aspecto positivo: el robo es la lesión al patrimonio de otro. Por ello no comete el delito quien se apodera de una "res nullius", de bienes mostrencos o sea abandonados y sin dueño, según lo dispone el artículo 774 del Código Civil para el D.F. que la cosa ajena es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos, es indiscutible, porque el robo como los otros delitos de enriquecimiento indevido constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso

a los derechos patrimoniales de cualquier persona (17).

Se describe el robo exigiendo para su integración que el -apoderamiento se realice sin derecho, pero esto es innecesario y en cierto modo tautológico, puesto que la antijuridicidad es un integrante general de todos los delitos, --- cualquiera que sea su especie, así como el apoderamiento - para ser constitutivo de robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente. Podemos considerar entonces el elemento sin derecho como un elemento formativo del injusto.

El ordenamiento jurídico otorga diferentes derechos - al individuo, tanto en su simple condición de persona como en atención a la profesión, cargo u oficio que desempeña y regula al mismo tiempo el ejercicio de sus derechos en la forma que considera mas adecuada para lograr lo más perfecta vida en común. Derivase como secuela lógica de quién en ejercicio de un derecho toma una cosa mueble o ajena, no - comete un robo aún cuando con su comportamiento quebrante la posición que sobre la cosa tenga su titular. Estrictamente hablando la expresión sin derecho, como ya dijimos, es innecesaria en la tipificación del delito del robo, -- pues la fracción 5a. del artículo 15 del Código Penal establece, como circunstancia impeditiva del nacimiento de la antijuridicidad proyectable a todos los delitos "obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley". Igual - razón habría para incluir como elemento típico normativo del delito de robo otras circunstancias como por ejemplo el cumplimiento de un deber que es una impeditiva del nacimiento del injusto (18).

Sobre el último elemento constitutivo del delito de robo que es el que sea "sin consentimiento", el maestro

Raúl F. Cardenas, opina lo siguiente: " Este elemento que puede relacionarse con algunos aspectos negativos, del ilícito y no solo con la antijuricidad, no suscita graves y numerosos problemas, cuya solución no siempre se encuentra en la parte general del derecho penal, ni en otras disciplinas jurídicas, ni en el empleo de los verbos rectores de los diversos tipos definidos en el Código Penal". La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona -- que puede disponer de ellas con arreglo a la ley, puede manifestarse en tres diversas formas. 1.- Contra la voluntad expresa del sujeto pasivo de la infracción y con empleo de medios violentos; 2a.- Igualmente contra la voluntad del paciente de la infracción pero sin el empleo de violencias -- personales, y 3a.- Puede ser en ausencia de la voluntad del ofendido sin conocimiento ni intervención de éste cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente. No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediando el consentimiento del propietario o del quién legítimamente puede otorgarlo. Es obvio que una transferencia así de bienes no puede considerarse, de ninguna manera como robo.

Definitivamente y después de haber estudiado someramente los elementos que conforme a nuestro Código Penal constituyen el delito de robo, nos damos cuenta de que de ninguna manera podemos pensar que en México, la violencia puede considerarse como constituyente del mismo. Sin embargo, deseo dejar bien asentada mi posición: después de analizar las -- disposiciones del Código Penal que hablan sobre el robo con violencia, no me queda más que pensar que la mayor penalidad que se lleva acabo en estos supuestos con referencia al robo simple, no alcanzan a compensar los daños sobre todo -- tipo moral que se le pueden causar al sujeto pasivo de la --

infracción.

Las disposiciones del Código Penal en materia del delito de robo en las que se hace referencia a la violencia, - son las siguientes:

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

En este mundo convulsionado en que vivimos donde el hombre se encuentra sujeto a la más terribles presiones sociales - presiones que por lo demás él mismo ha creado estas reglas ya tabuladas y las posibles de acumulación son en verdad - bastantes suaves. Una mano de hierro en los casos de violencia, asaltos, crímenes infames cometidos en las personas de ancianos o mujeres que no tienen defensa contribuiría en mucho a mejorar la situación social. Como ejemplo, podríamos narrar lo que nos contó un representante de la - Radio y Televisión Española, D. Joaquín Pelaéz, respecto a que, desde la apertura democrática consecuencia de la muerte de Franco, se han multiplicado en España los asltos, -- los robos a mano armada, delitos que como no están debidamente tipificados allá no encuentran el castigo debido. No es que estemos por la citadura, pero la democracia debe -- darse en la medida en que el ciudadano tenga madurez política y respecto por la vida y patrimonio de los demás.

"Artículo 373 : La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a -- una persona. Hay violencia moral cuando el ladrón amaga o

amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla". Si la violencia física es dolorosa no resulta menos la moral. Un padre a quien el delincuente amenaza, por ejemplo, con matar al hijo de la víctima, -sufre más que si experimentara en carne propia los más crueles tormentos físicos. Esta guerra psicológica es el arma, por ejemplo, del secuestro que es a nuestro modo de ver -- uno de los delitos más infames, si no el que más, pues se ensaña con personas indefensas, totalmente ajenas a la ambición desmedida de los delincuentes. El dolor físico es pasajero ("Cuando el dolor es insoportable nos destruye; - cuando no nos destruye, es que es soportable" decía Marco Aurelio), pero el dolor moral es angustioso, siempre en aumento, y tortura indefinidamente sin matar.

"Artículo 374: Para la imposición de la sanción se tendrá el robo hecho con violencia: I.- Cuando ésta se haga - una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y II.- Cuando el ladrón la ejercite después - de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado". (Y para acallar testimonios, agregaríamos nosotros).

Sobre el robo con violencia existe la siguiente jurisprudencia: "En el caso del robo en que la violencia se utiliza como medio preordenado para lograr el apoderamiento y dicha violencia integra otro tipo (lesiones y Homicidio), no debe sancionarse el robo como calificado por violencia y además sancionar el delito que integró dicha violencia, pues si tal se hiciera se estaría recalificando una situación al sancionarla como constitutiva de la calificativa del robo y al mismo tiempo como constitutiva de otro delito (20).

También existe sobre el robo con violencia, cuando ésta es constitutiva del delito de asalto, la siguiente jurisprudencia. "No procede estimar que operó la calificación en el delito de robo si al acusado también se le condenó por asalto, pues éste consiste entre otros elementos en hacer uso de violencia contra una persona, y resulta que con la condena por este delito ya se califica la violencia que se utilizó contra la última y no puede ser nuevamente rectificada como calificativa de robo". (21)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación el foro más alto y digno de la jurisprudencia, también ha señalado que para la integración del robo con violencia no se requiere de instrumento alguno: "Para la existencia del delito de robo con violencia, no es necesario que el inculpado hubiere estado armado, ya que la violencia puede cometerse con el sujeto pasivo sin la existencia de instrumento alguno". (22)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO II.

2).-

- 1.- Véase Raúl F. Cardenas, Derecho Penal Mexicano del Robo, Edit. Porrúa, P.P. 173 - 174.
- 2.- Véase Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa. Pág. 184.
- 3.- Véase Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, - Compañía Argentina de Editores, P.P. 21 - 23.
- 4.- Véase Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez, Proyecto de Código Penal para la República Argentina de 1973, Delitos contra el patrimonio.
- 5.- Ibidem.
- 6.- Op. Cit. # 1, Pág. 175.
- 7.- Véase Giuseppe Maggiore, Derecho Penal (Parte especial), Edit. Temis, Bogotá, P.P. 83 - 84.
- 8.- Véase Raimundo del Río, Explicaciones de Derecho Penal, edit. Nascimento, P.P. 238 - 239.
- 9.- Véase Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal (parte general), Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, página 155.
- 10.- Véase Francesco Carnelutti, Teoría General del Delito, Editorial Revista de Derecho Privado, P.P. 68 - 73.
- 11.- Véase Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Pág. 139.
- 12.- Véase Celestino Porte Petit.
- 13.- Op. cit. # 2, página 167.
- 14.- Véase Raúl Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado, Librería Robredo, página 685.
- 15.- Véase Antonio de P. Moreno, Curso de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, página 144.

16.- Op. Cit. No. 14 página 685.

17.- Véase Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano Vol IV Edit. Porrúa P.P. 43 y sigs.

18.- Ibidem, Pág, 49.

19.- Op. Cit. No. 1 Página 153.

20.- Semanario Judicial de la Federación Séptima época, volumen 13, página 31.

21.- Semanario Judicial de la federación séptima época, volumen 57 página 55.

22.- Semanario Judicial de la Federación Séptima época, volumen 75 página 42.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA DE LA VIOLENCIA Y SUS
DIFERENCIAS CON LA AMENAZA.

En capítulos anteriores nos hemos referido a la violencia como agravante del robo, del delito en general. La violencia, que siempre ha existido, como ya analizamos, parece empero haberse convertido en distintivo de los tiempos que vivimos. Hay violencias menores en la competencia de hombre contra hombre; violencias mayores en el robo, en el crimen, el despojo, la estafa, y violencias monstruosas en guerras sin sentido que asuelan diversas partes del globo. Violencia física, violencia política, violencia psicológica, manipulación violenta de gobernantes y de partidos políticos. El ritmo de la vida actual nos conduce a la violencia por el menor motivo; siempre hay prisa para llegar a ninguna parte ... se ha perdido la paz interior del mismo modo como se ha perdido la concordia entre hombres y naciones.

A continuación, trataremos de orientarnos hacia lo que debemos entender como parte legal de la violencia, como -- circunstancia calificativa del delito de robo.

Dentro del concepto gramatical de la frase "robos con violencia", podemos comprender a los realizados con la intimidación amenazante o fuerza física en las personas, así como los cometidos empleando fuerza en las cosas. Como ejemplo de estos últimos, podemos hablar de una horadación, de un vidrio roto, una fractura de chapa, etc.

Sabemos que en la doctrina jurídica se han emitido diversas opiniones acerca de la violencia, pero yo, excediéndome quizá en mi intención de aportar algo sobre este tema, voy a hablar acerca de la "subcultura" de la violencia. Este concepto significa que existe una impetuosa filtración de violencia que va impregnando el núcleo de valores que marcan el estilo de vida, los procesos de socialización y las relaciones interpersonales de los individuos que viven bajo condiciones similares. Analizar el comportamiento agresivo violento, ha sido el foco de atención de muchas investigaciones sociales y psicológicas, intentándose diferentes teorías para explicar este fenómeno. El término "subcultura" presupone un complejo preexistente de normas, valores, actitudes y configuraciones materiales. El mexicano, que como señala Carlos Fuentes en una de sus obras es hijo de "español agresivo e india violada", tiene en sí la semilla del rencor, que se traduce en el fatal "machismo" que tanto daño ha hecho a la familia mexicana. Atávicamente, el mexicano tiene el instinto de dominar a la mujer, de someterla como fueron sometidas, por la fuerza, las mujeres de sus antepasados. Esa es una semilla de violencia que, si hemos de ser justos, no es privativa del mexicano: se da en todos los países donde hubo conquistas, España incluida.

En México existe una aceptación fatalista de la muerte. Jorge M. Velasco Alzaga ⁽¹⁾ dice que de acuerdo a estudios realizados por el laboratorio de estadística, el riesgo de morir en el D.F., asesinado o como resultado de un acto violento, es mayor que el que se tuvo en Londres durante los bombardeos de la Segunda Guerra Mundial. ¿A qué deberíamos acreditar ésto? ¿A la miseria, a la falta de preparación? No siempre y para demostrarlo tenemos el caso del jo

ven parricida que, disfrutando de todo en la vida, asesinó salvajemente a sus abuelos a fines del año pasado. Yo, sinceramente, no créo que se pueda esgrimir a la locura como justificante de las actitudes criminales violentas, pues -- para un criminal sería muy sencillo cometer su delito y -- después fingir un trastorno mental. Y la psiquiatría no -- cuenta todavía con los medios suficientes para desenmascarar a un buen actor-asesino.

Las altas cifras de criminalidad en México, así como -- la convergencia de tales factores sociales como son el arraigado machismo de que ya hemos hablado y que a mi modo de -- ver no es más que una simple inseguridad en el hombre, la -- falsa camaradería de cantina de ciertos sectores de la población, y la tradición de recurrir a la agresión física, -- están indicando la existencia de áreas subculturales de violencia. Parece como si actualmente los jóvenes, los semiadultos e inclusive los niños, cometieran más atracos de los -- que antes se producían y sumando mayor número de los que cometen los adultos. En tre los jóvenes hay más nerviosismo, -- más inseguridad, tal vez por la misma inseguridad que les -- depara el futuro. Por ésto, los delitos que cometen violentamente son generalmente más graves (2).

Para algunos, la violencia comprende, además de la vertida en las personas, la fuerza que el ladrón ejerce en las cosas (3).

El maestro Raúl F. Cárdenas (4) nos dice que en algunos países solamente se castiga la violencia en contra de las -- personas, y que en otros se comprende la violencia física y y la violencia moral como sucede en nuestro país.

Nuestro Código Penal, hablando de la violencia en el delito de robo, dicta lo siguiente: El multicitado artículo 372 califica al delito de robo cuando se ejecuta con -- violencia, agregando en la pena de 6 meses a 3 años de prisión. Y cuando la violencia constituye otro delito, señala que deben aplicarse las reglas de la acumulación. Pero de ésto nos ocuparemos ampliamente en el siguiente capítulo.

El artículo 373 expresa : "La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral cuando el ladrón -- amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla".

Carrancá y Trujillo ⁽⁵⁾ opina que la violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros.

Por su parte, Jiménez Huerta ⁽⁶⁾ considera que la fuerza material empleada en la comisión de un robo, da lugar a la agravante de violencia física cuando haya impedido corporalmente a la víctima a defender los objetos robados, o la hubiera imposibilitado muscularmente al poner en juego sus más graves reacciones orgánicas para retener la cosa.

El maestro González de la Vega ⁽⁷⁾ nos dice que debemos entender por violencia física en el delito de robo -- "La fuerza material que para cometerlo se hace a una persona".

Los legisladores de 31, como hemos visto, no tipifican

un delito en especial llamado robo con violencia, sino que la violencia califica al robo y la podemos considerar moral cuando la gravedad, la actualidad o la inmediación -- (que son elementos independientes entre si) del mal con que se amenaza y su idoneidad para intimidar al pasivo, -- son valorables por el juez en uso de su prudente arbitrio y en atención al caso y sus circunstancias incluyendo las personales.

Antonio de P. Moreno ⁽⁸⁾ indica que la violencia moral es el medio empleado para la comisión del delito de robo y debe tener por resultado que la víctima tenga aniquilada -- su voluntad y su libertad, por la perturbación angustiosa de naturaleza psíquica que padece a consecuencia de la -- amenaza, debiendo ser actual e inminente y a demás grave y capaz de intimidar hasta el extremo de anular las fuerzas defensivas del pasivo, de sus derechos patrimoniales en el momento en que soporta la coacción anímica, que es finalmente la que va a permitirle al ladrón consumir el -- delito de robo.

Tanto la violencia física como la moral, deben ser -- concomitantes con el apoderamiento para que se pueda dar la figura del robo con violencia.

Sobre los momentos en que se puede cometer la violencia en este delito, podemos decir que son tres:

- a) Cuando se lleva a cabo antes del apoderamiento como un medio preparatorio encaminado a facilitar el robo;
- b) Cuando se comete la violencia en el preciso instante del robo, y

c) Cuando la violencia se comete con posterioridad a la desposesión (9).

El artículo 374 del Código Penal señala lo siguiente: "Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo hecho con violencia.

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

II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo para proporcionarse la fuga o defender lo robado".

Como corolario sobre la violencia, tenemos derecho a suponer que debido a las circunstancias cotidianas, tendrá que ser cada día más frecuente. No dudamos que llegue el momento en que el único modo de conseguir satisfactorios para las necesidades individuales sean los hechos de violencia, los medios violentos. La condición humana nos ha enseñado en el transcurso de la historia que se lleva adherida a toda actuación cierta dosis de violencia. El panorama es desolador; nuestra última esperanza podría ser que alguien encontrara una fórmula mediante la cual existieran mejores condiciones de convivencia.

Un alumno de la UNAM, a quien saludé con motivo de mi investigación para esta tesis, me refirió un caso de robo con violencia cometido ;nada menos! dentro de la -- propia Universidad. Un estudiante de la Facultad de Filosofía y Letras, acompañado de su novia, se dirigía en su automóvil a la salida del recinto universitario, cuando fue interceptado por dos individuos armados con pistolas que se apoderaron del vehículo, tras golpearlo a él y manillar a la muchacha.

Este es un indicio del mal que caracteriza a nuestra época y, como señalé desde el prólogo de esta tesis, un reto para nosotros los futuros juristas.

Diferencia entre violencia y amenaza.- Para hacer una evaluación justa de la diferencia que existe entre violencia y amenaza, quisiera aclarar y estudiar antes lo que es amenaza. Violencia es el uso de la fuerza física o moral; amenaza, un delito de carácter psicológico, según veremos.

Antolisei (10) anota que la amenaza es "una violación a los valores sociales, ya que el individuo al realizar este acto tiene conciencia, ya sea efectiva o potencial, de estar obrando fuera de la esfera de licitud". La valoración que realiza el que amenaza puede ser discrepante de sus actuales y reales preferencias, a pesar de lo cual va a sentir el poder constrictivo de esos valores internamente afirmados aún en el caso de asumir una conducta disconforme. El individuo, cuando no responde a la valoración fundada en el plano más profundo que el de las preferencias inmediatas, puede sentir y en efecto siente el contenido de ese plano posicional, como algo propio de su yo insobornable, o como algo que no comparte ni con su yo profundo; como algo ajeno, como un cuerpo extraño que lo oprime y lo limita. El niño teme a la amenaza del padre, aunque ésta no llegue a cumplirse. Queda conformado así el propósito psicológico de la amenaza. Igual ocurre con la víctima de quien comete este delito: comienza a sufrir desde el momento mismo en que ocurre; no sabe a ciencia cierta qué le sucede, pero resiente cambios hasta fisiológicos en su organismo; se altera su química sanguínea y el cerebro no

es capaz ya de controlar los nervios. Es por ésto que hemos dicho que se trata de un delito de carácter psicológico, que varía de acuerdo con la entereza de cada individuo. Una anciana puede fallecer por ataque al corazón; un hombre maduro y centrado puede reaccionar con valentía y no dejarse amedrentar, pero en términos generales podemos decir que a todas las personas les afecta, pues casi siempre quien amenaza lo hace valiéndose de su fuerza superior o de la exhibición de armas terribles, pistolas, cuchillos, machetes, etc.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el verbo amenazar de un modo por demás tautológico: amenazar quiere decir dirigir amenazas, anunciar la intención de causar un mal deliberado, formulándola - ya sea de palabra, por escrito o con ademanes.

Por su parte, el jurista Carrara ⁽¹¹⁾ considera que la amenaza "es un delito contra la libertad personal, pudiendo ser cualquier acto con el cual alguien sin razón - lóg^{ica} y sin trascendencia a otros delitos, por los modos o por el fin, deliberadamente afirma que quiere ocasionar a otro un mal futuro".

El Código Penal español en su artículo 485 consigna - que "comete el delito de amenazas, el que amenace a otro con causar a él mismo o a su familia en sus personas, honra o propiedad, un mal que constituye delito".

En cambio, el Código Penal argentino habla expresamente de un delito de amenaza, sino que solo toma en cuenta las amenazas como un medio para la comisión de otros delitos.

El distinguido maestro Sebastián Soler en su proyecto - de Código Penal para la República Argentina, dice: "Artículo 192.- El que hiciere uso de amenazas injustas y graves - para alarmar o amedrentar a una persona, será reprimido con prisión de un mes a un año y medio con multa".

En el Código Penal mexicano existe el delito de amenazas formando parte del título décimo octavo del libro segundo que es el que comprende los delitos contra la paz y seguridad de las personas.

Don Mariano Jiménez Huerta ⁽¹²⁾ opina que la amenaza es un delito que viola la libertad psíquica, atacándola jurídicamente. Dice también que se castiga no sólo cuando se encamina a que alguien haga algo o deje de hacerlo, sino también cuando solamente se amenaza.

La libertad consiste en la paz interna del espíritu; la amenaza coarta esta libertad. El temor que despierta la amenaza hace que el amenazado se sienta menos libre y que por que el amenazado se sienta menos libre y que por lo tanto se astenga de hacer cosas que sin ella hubiera realizado. La inquietud que la amenaza suscita restringe la facultad de reflexionar tranquilamente y de determinarse según los propios deseos.

El maestro Jiménez Huerta ⁽¹³⁾ piensa también que la amenaza puede ser simple o puede ser conminatoria y condicionada. Será simple cualquier intimidación anunciativa de un mal hecha directa o indirectamente a una persona, aunque aquí debemos distinguirla de la advertencia, pues aunque en ésta también se anuncia un daño, este daño deriva del ejercicio de un derecho. Se convertirá en conminatoria o condicionada cuando el amenazado deba de satisfacer una conducta

para evitar que se lleve a cabo. Creemos que la amenaza conminatoria debería ser tratada más enérgicamente penalmente hablando, pues como hemos consignado más arriba es la que - se hace valiéndose de la superioridad física o de las armas y entraña lógicamente mayor cobardía en quien lo hace.

Otra forma de amenaza, que requiere de inteligencia especial para practicarla, es el chantaje. Saber un secreto - de alguien y explotarlo con fines de lucro, es doble cobardía, falta absoluta de integridad personal. A menudo el secreto es ya bastante castigo moral para la víctima (una mujer adúltera, un hombre que ha robado, una joven que ha tenido un desliz, etc.), son baldones y culpas, no lo negamos pero es mayor cobardía que alguien se aproveche de ellos para amedrentar a la víctima y obtener por beneficios de dudoso valor, pues en caso de lograrlos van manchados ya por la cobardía y la canallez.

El título décimo octavo del libro segundo del Código Penal, expresa lo siguiente sobre el delito de amenazas: "Artículo 282.- Se aplicará sanción de 3 días a un año de prisión y multa de 10 a 100 pesos: I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona o en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer".

Sobre este artículo podríamos decir que el objeto tutelado por el derecho es en este caso aquel que tienen todos los hombres a sentirse tranquilos y seguros; su confianza en la

potencia protectora del orden jurídico, que les da seguridad.

Sin embargo, deseamos aclarar que cuando el presunto responsable de este delito ha proferido en lenguaje figurado una frase de doble sentido, que en el fondo aparece como una balandronada, sin posibilidad alguna de ejecución, dicha frase no entraña amenaza.

El artículo 283 de nuestro Código Penal, habla de los casos de penalidad atenuada en el delito de amenazas y dice: "Se exigirá caución de no ofender: I. Si los daños -- con los que se amenaza son leves o evitables; II. Si las amenazas son por medio de emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido; III. Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho lícito en sí. En este caso, también se exigirá caución al amenazado si el juez lo estima necesario. Al que no otorgare la caución de no ofender, se le impondrá prisión de 3 días a -- tres meses".

El maestro Carrancá y Trujillo ⁽¹⁴⁾ observa que las circunstancias descritas en el artículo comentado son atenuantes. No es necesario que se den concurrentemente, --- pues cada una tiene propia eficacia para operar favorablemente.

El artículo 284 del Código Penal está redactado en estos términos: Si el amenazador cumple su amenaza, se acumularán la sanción de ésta y la del delito que resulte. Si el amenazador consigue lo que se propone, se observarán -- las reglas siguientes: I. Si lo que exigió y recibió fue -- dinero, o algún documento o casa estimable en dinero, se --

le aplicará la sanción del robo con violencia; y II. Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará a la sanción de la amenaza la que le corresponda por su participación en el delito que resulte”.

Considero que este artículo es sumamente acertado en -- sus fracciones primera y segunda, diciendo en la primera -- que deberá aplicarse la sanción de robo con violencia si como resultado de la amenaza se realiza un robo, ya que existe una mayor densidad jurídica -o antijurídica, mejor dicho en el robo con violencia que en la amenaza. Y no solo eso, sino que es notoria la diferencia en la pena, ya que como -- sabemos en el caso de robo con violencia a la pena que -- corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a -- tres años de prisión. Es también a mi modo de ver muy acertada la fracción segunda del citado artículo, que señala -- que deberá acumularse a la sanción de la amenaza la correspondiente al delito que resulte.

Deseo señalar en este tema las diferencias entre la violencia y la amenaza, que ya hemos esbozado anteriormente. -- Aparte de que en el robo con violencia existe una mayor densidad antijurídica que en las amenazas, es muy oportuno hacer referencia a una tesis de la Suprema Corte de Justicia referente al robo con violencia pero sin amenaza: “Es cierto que, conforme a lo dispuesto por el artículo 32 del Estado de Michoacán, el delito de amenazas exige para su configuración que intimide al pasivo con el anuncio de un mal futuro, en cuanto con este delito se tutela la paz y la seguridad de las personas y es obvio que requiere de un lapso -- más o menos largo entre el anuncio del mal y su eventual realización, que determine un estado de zozobra, inquietud o --

desasociado en el afectado. El anuncio de un mal inmediato actual no puede motivar tal zozobra, o inquietud, pues todo temor cesa cuando la amenaza no es ejecutada en el acto. En efecto, cuando el sujeto activo ejerce violencia moral sobre el pasivo de manera incoercible, inmediata e ininterrumpida, determinando la entrega de un bien sobre el mismo momento, es evidente que no se configura el delito de amenaza, sino el de robo con violencia, porque el sujeto pasivo actúa con voluntad constreñida. Para que exista el delito de amenazas propiamente dicho, el sujeto pasivo debe quedar en libertad de actuar, pero con el ánimo conturbado por el anuncio del mal".⁽¹⁵⁾

Sin ánimo conformista, considero que esta tesis de la Suprema Corte de Justicia nos explica muy claramente las diferencias entre la violencia y la amenaza, y por lo tanto creo que con ella debe ser suficiente para terminar -- con la diferenciación entre violencia y la amenaza. Después de haber explicado la naturaleza jurídica de cada una de ellas, podríamos agregar sin embargo, que con respecto al sujeto que sufre el delito es más grave la amenaza que la violencia, debido a la inquietud que se le causa, al no saber el amenazado si ésta va a cumplirse o no. Deseo también hacer hincapié en lo ridícula que resulta en esta época la sanción económica correspondiente al delito de amenazas -- (el artículo 282 dice que se aplicará sanción de 3 días a un año de prisión y multa de 10 a 100 pesos), pues por la constante depreciación de la moneda, aquel criterio de -- 1931 ya no tiene vigencia. Diez pesos actualmente es, probablemente, el valor de la papelería requerida para ventilar tan solo un caso como el que nos ocupa.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO III.

- 1.- Véase Marvín Wolfgang y Franco Ferracuti, La Sub cultura de la violencia, Fondo de Cultura Económica pág. 298.
- 2.- Véase Wolf Middendorf, Sociología del Delito, Ed. Revista de Occidente, pág. 179.
- 3.- Véase González de la vega, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, página 204.
- 4.- Véase Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, pág. 177.
- 5.- Véase Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Anotado, Librería Robrero, pág. 691.
- 6.- Véase Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, Ed. Porrúa, página 57.
- 7.- Op. Cit. # 3. P.P. 204 - 205.
- 8.- Véase Antonio de P. Moreno, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, pág. 159.
- 9.- Op. Cit. # 3, pág. 205.
- 10.- Véase Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, pág. 23.
- 11.- Citado por Raúl Goldstein, Diccionario de Derecho Penal, Ed. Bibliográfica Argentina, pág. 40.
- 12.- Op. Cit. # 6. Págs. 153 y sigs. Vol. II.
- 13.- Ibidem.
- 14.- Op. Cit. # 5, pág. 542.
- 15.- Semanario Judicial de la Federación Sexta Epoca, Vol. 136, página 73.

CAPITULO IV.

LA VIOLENCIA: DEFINICION E INTEGRACION LA ACUMULACION EN LA PENALIDAD DE ESTE DELITO.

Pocas son las veces en que se comete un delito que pueda ser tipificado como simple. Un delito llama a otro, porque casi siempre la moral del delincuente está distorsionada. Quien roba es capaz de matar; quien adula es capaz de calumniar. Por eso, jurídicamente, nació el concepto de la acumulación de penas y hemos visto sobre todo en los Estados Unidos algunos delincuentes han sufrido condenas de -- doscientos años de prisión (?).

El artículo 372 del Código Penal señala que cuando se cometa un robo con violencia y de éste resulte la comisión de otro delito, deberán aplicarse las reglas de la Acumulación. Acumular quiere decir reunir o deducir en un mismo -- juicio dos o más acciones ⁽¹⁾. La acumulación de penas con siste en la aplicación a un delincuente de las penas que -- corresponden a cada una de la infracciones por él cometi-- das. La acumulación por el cumplimiento, puede ser simultá-- nea o sucesiva. La primera se presentará cuando la natura-- leza de las penas sea semejante, digamos que se acumulen -- las penas de dos delitos que merezcan una sanción corporal. Por el contrario, será sucesiva cuando la naturaleza de -- las penas impuestas por los diferentes delitos sea diferen-- te. Por ejemplo, cuando en uno se merezca sanción corporal y en el otro destierro. En esta última acumulación sucesi-- va, por incompatibilidad de cumplir a un tiempo las diver-- sas sanciones, se siguen diversas reglas que dan lugar a -- una subdivisión en: I. Acumulación matemática, II. Acumula ción jurídica.

Cuando se acumulan las penas es cuando se presenta el problema del concurso real de delitos, que es en esencia una pluralidad de actos independientes entre sí que van a medir la cantidad de la pena a aplicarse ⁽²⁾.

Para resolver este problema del concurso real, se consideran tres sistemas: A) De la Acumulación material; B) De la absorción y C) De la acumulación Jurídica.

El primero de estos sistemas consiste en hacer una evaluación particular de cada uno de los delitos, aplicándole la pena que corresponda y, después, sumando todas ellas para determinar la pena a que se ha hecho acreedor el sujeto activo del delito. Por el contrario, el segundo sistema -- nos dice que al aplicarse la pena correspondiente al delito más grave, queda absorbida la que correspondería al menos grave. El tercer sistema, como ya es una costumbre en todos los campos del saber, cuando ya se tienen dos posturas diametralmente opuestas, es un sistema mixto en el que se suman las penas ya con una reducción en ellas y fijando se límites máximos.

El concurso real o material requiere de una pluralidad de acciones y de resultados y como nos dice Carrancá y Trujillo ⁽³⁾, requiere también unidad de agente, distintas -- acciones independientes y ausencia de sentencia firme sobre todas las infracciones acumulables, condiciones que -- subsisten cuando uno de los delitos cometidos antes de la condena por otro delito, sea descubierto o se cometa durante el proceso que motiva éste. En nuestro Derecho se estableció un sistema que, tomando como base la pena progresiva única, permite llegar hasta la acumulación material según la temibilidad del sujeto, apreciada en función del --

arbitrio jurisdiccional.

Como es lógico suponer, nunca podrá resultar esta acumulación en una privación de la libertad mayor de cuarenta -- años, de acuerdo con lo que dispone el artículo 25 del Código Penal para el D.F. que a la letra dice: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales". A propósito de este artículo, deseo hacer el comentario de la ineficacia de la reclusión. Generalmente, los reclusos que salen libres reinciden y vuelven a prisión. Yo considero que un -- hombre (y sobre todo bajo el cruel sistema penitenciario -- mexicano), que después de sufrir una pena de 40 años de -- prisión, no podrá fácilmente convertirse en un ciudadano -- útil (salvo excepciones como en el caso de Gregorio Cárdenas, que durante su reclusión tan prolongada supo prepararse y ahora es un ciudadano útil). Yo considero que podría ser más benéfica para la sociedad que, en los casos en que la magnitud del delito sea tan grave que pueda merecer 40 años de prisión, se imponga la pena de cadena perpetua o que la pena de reclusión sea por un lapso menor, a fin de que cuando el sujeto abandone la cárcel pueda de alguna -- manera reencontrarse con el camino lícito en la vida. Cuarenta años es un lapso demasiado largo, cruel, que destruye al individuo. ¿Para qué desea este hombre reintegrarse después a la sociedad?

Además del concurso real del que hemos hablado existe también el concurso ideal, formal o aparente, que realmente significa que no existe una pluralidad de delitos, sino una unidad delictiva y que, por lo tanto, la imputa--

ción debe ser simple y no plural (4).

Sobre este concurso ideal de delitos, la Suprema Corte de Justicia ha dictaminado:

"ACUMULACION IDEAL, PENA EN CASO DE ESPECIFICACION.- -

En los casos de acumulación ideal de delitos, no está obligado el juzgador a especificar la pena de los delitos que merecen pena menor, ya que el artículo 58 del Código Penal del Estado de Baja California sólo establece la obligación de aplicar la pena (y especificarla), al delito que merezca pena mayor (5).

Sobre la acumulación real, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente: "Cuando se realizan actos independientes con pluralidad de resultados delictivos, la regla aplicable es la de concurso material de infracciones con posibilidad de que el juzgador adecue la pena desde el mínimo del delito de mayor entidad, hasta la suma de los extremos máximos de todos los consumados" (6).

Como dijimos, la acumulación que se puede presentar en el delito de robo con violencia es la real, sobre este supuesto la Suprema Corte opina:

"ACUMULACION REAL DE DELITOS EN EL ROBO. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- No es debido que para imponer al reo la sanción que le corresponde como responsable del delito de robo, se sume el valor de lo robado en cada ocasión, cuando fueren varios los apoderamientos, porque debe atenderse a cada uno de los robos para determinar la pena, haciendo acumulación de sanciones, al estarse en presencia de acumulación real de delitos". (7)

La diferencia existente entre la acumulación real y la ideal es que en esta última se violan varias disposiciones legales con la realización de un solo hecho. La Suprema Corte, para distinguir claramente la acumulación real de la ideal, señala lo siguiente:

"ACUMULACION REAL Y NO IDEAL.- No hay lugar a la aplicación de las reglas de acumulación ideal mediante la sanción con la pena del delito mayor, si no se trata de la violación de varias disposiciones legales con la ejecución de un solo hecho en un solo acto, sino de la realización de un hecho compuesto por varios actos, siendo así infracciones independientes o entidades autónomas que tienen señalada diversa sanción cada una" (8).

Es importante distinguir también al concurso real del delito continuado, que es aquel en que una resolución delictiva se realiza con pluralidad de acciones. A este respecto, la Suprema Corte indica:

"DELITO CONTINUO, DELITO CONTINUADO Y ACUMULACION. - El legislador de 1931, destaca el primero y no el segundo pues, al dar como nota característica la prolongación en el tiempo de la acción u omisión criminal, describe la permanencia o persistencia en el resultado como en los casos de raptó y privación ilegal de la libertad, en tanto que en el continuado, doctrinalmente los resultados son diversos por venir de múltiples actividades ligadas por una sola intención delictiva en bienes que jurídicamente soportan la reiteración, como en el robo de doméstico. Por tanto si el agente logra de cada sujeto pasivo diversas cantidades de dinero mediante el engaño de colocarlas en un per-

gocio inexistente, en realidad se está ubicando fuera de - la hipótesis del precepto 19 de la ley substantiva penal - (este artículo 19 se refiere a los casos en los que no existe acumulación, señalando expresamente a los delitos continuos), al ser instantáneas las obtenciones de numerario y al mergen del continuado por la pluralidad de bienes afectados y por ende, dentro del concurso real de delito, al - constituir cada actividad un fraude independiente". (9)

Gramaticalmente hablando, no existe ninguna diferencia entre continuo y continuado, ya que se considera que es continuo aquello "que dura o se hace sin interrupción", y continuado "aquello que se continúa".

Sobre la acumulación, nuestro Código Penal señala lo - siguiente:

"Art. 18.- Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita". Me permito considerar que la función que los legisladores del 31 buscaron a la acumulación, fue la de aplicarle a todo - aquel que haya cometido varios delitos, una sanción mayor en razón de su peligrosidad.

"Art. 19.- No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando, en un solo acto, se violen varias disposiciones penales".

El artículo 58 de nuestro Código Penal, se ocupa del - concurso ideal o forma en los siguientes términos: "Siem--

pre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión se violen varias disposiciones penales -- que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta -- una mitad más del máximo de su duración".

En el artículo 64 del Código Penal se habla de la pena aplicable en caso de concurso material: "En casos de -- acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los -- demás delitos, sin que nunca pueda exceder de 40 años teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 (este artículo se refiere a los datos individuales y sociales del sujeto y circunstancias del hecho cometido, y que van a ser reguladoras de la decisión judicial)".

El maestro Carrancá y Trujillo ⁽¹⁰⁾ indica que por delito mayor debe entenderse aquel que tiene una penalidad -- más grave señalada en la ley penal. Se considera más grave la penalidad consistente en la prisión, cualquiera que sea su término.

El robo con violencia que, como hemos repetido, puede causar daños inimaginables en el sujeto pasivo, sobre todo cuando resulten otros delitos, tiene sólo un pálido -- castigo en lo dispuesto por el artículo 372, que nos remite después a las reglas de acumulación que hemos señalado.

Abundando sobre el tema de la acumulación diremos para concluir como lo señala el artículo 59, que "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor".

Hasta aquí estos análisis y puntos de vista personales, que trataremos de resumir, en páginas siguientes, en nuestras conclusiones.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO IV.

- 1.- Véase Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Ediciones Santillana.
- 2.- Véase Raúl Goldstein, Diccionario de Derecho Penal, Ed. Bibliografica Argentina, pág. 108. .
- 3.- Véase Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Pág. 289.
- 4.- Op. Cit # 2, pág. 109.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación Séptima Epoca, Vol. 46, pág. 14.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 52, página 13.
- 7.- Informe 1970, Suprema Corte de Justicia, segunda - parte, Primera sala, pág. 19.
- 8.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 46, pág. 14.
- 9.- Véanse Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Ediciones Mayo, I Sala, inf. 1957, página 33.
- 10.- Véase Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado, Lib. Robrero, P.P. 146 - 148.

CONCLUSIONES.

I.- Toda persona tiene, ya sea material o potencialmente, un patrimonio que es junto al nombre, domicilio y estado civil, un atributo de su personalidad. De aquí la importancia que el legislador ha dado al regular los delitos -- contra el patrimonio. Si el crimen es un atentado contra la vida, el robo lo es contra el patrimonio, y éste es a menudo el que da sentido a la vida de un hombre, pues cubre precisamente sus necesidades vitales.

II.- Las circunstancias nos indican cómo se comete el delito, pero no fundamentan la existencia del mismo. Solamente atenúan o agravan las consecuencias legales. Como decíamos en el cuerpo de la tesis: el Delito ES, las circunstancias entrañan el COMO.

III.- Al juzgar, la autoridad deberá tomar en cuenta el bien jurídico que el Derecho se proponía tutelar y, en segundo término, las características personales que presenta el delincuente. No es lo mismo juzgar a un indigente, que roba por hambre o desesperación, que a un profesionalista que se aprovecha de sus conocimientos para cometer un delito "perfecto". De aquí el buen criterio que debe tener el juez, para calificar adecuadamente cada caso.

IV.- Tal vez, precisamente por desconofianza sobre la eficacia del arbitrio judicial, nuestro Código Penal señala y califica escrupulosamente las circunstancias que envuelven a cada delito. Por ejemplo, en el caso del delito de robo, el legislador ha señalado circunstancias de lugar

y circunstancias personales.

V.- El delito siempre ha existido, parece ser espejo de las pasiones humanas. Y como cada hombre es distinto y delinque en diferente forma, las infracciones más comunes se han convertido en delitos base en tanto que las variantes son - figuras calificadas.

VI.- Mediante las circunstancias atenuantes se ha creado la figura privilegiada (robo de famélico o indigente) y mediante las agravantes la figura calificada, como el robo con violencia que nos ha venido ocupando. Ya dijimos: no - es lo mismo un robo por hambre que otro con violencia, con abuso de fuerza física o intelectual, o mediante el cobarde uso de las armas.

VII.- Nuestro Código divide a las calificantes del delito de robo por razón de lugar (lugar cerrado con fractura o escalamiento, lugar solitario, casa habitación, etc.), y Por circunstancias personales del sujeto activo (robo de doméstico, despojo que cometen algunos deñños de casa o de negocio, etc).

VIII.- La violencia convierte al robo en una figura - calificada. Como ya hemos señalado, el robo simple defiere en mucho del que se comete con violencia. En este caso, la ley califica el delito de robo, porque implica premedita-- ción especial, revela un espíritu vil capaz de llegar a -- cualquier extremo por conseguir los bienes materiales que desea y que no siempre necesita, pues la mayor parte de -- los delincuentes no roban por verdadera necesidad sino para disponer de circulante que después emplean en sus vicios.

Quedó bien aclarado en nuestra tesis que la violencia no es un nuevo elemento del delito de robo sino que configura a éste convirtiéndolo en un tipo calificado.

IX.- Una forma distinta a la violencia que el delincuente emplea para lograr el robo, es, como ya dijimos, la amenaza. La amenaza, consideramos nosotros, es "violencia psicológica" y el robo cometido mediante ella es un "delito psicológico". El delincuente logra sus propósitos aprovechando el estado mental de la víctima que, temerosa, amedrentada, no logra defenderse. Es el abuso de quien se siente fuerte y seguro -armado a veces- sobre un individuo que tiene miedo de lo que pueda ocurrirle a él o a su familia, y cede fácilmente con el triste convencimiento de que está siendo humillado, pero sin encontrar la forma de evitarlo.

X.- Al realizarse el robo con violencia, el Código Penal, indica que habrá lugar a la acumulación de sanciones. Esta acumulación es muy necesaria por la peligrosidad del sujeto activo y, desde el punto de vista estrictamente jurídico, porque como hemos dicho las circunstancias no son el robo en sí: lo agravan o lo atenúan y merecen por lo tanto un tratamiento aparte.

XI.- En la medida en que la ley, con estricto apego a la justicia, sea cada vez más severa con delincuentes cobardes que emplean la violencia o la amenaza, la sociedad se verá cada día más libre de lo que ha sido siempre una Espada de Damocles sobre el ciudadano: el robo, el despojo, la violencia, el atentado, el fraude, en suma: el peligro constante de perder los bienes patrimoniales.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- 1.- Abarca Ricardo.
El Derecho Penal en México.
Editorial Jus.
México, 1941.
- 2.- Altavilla Enrico.
La Dinámica del Delito.
Ediciones De Palma.
Buenos Aires, 1973.
- 3.- Antolisei Francesco.
Manual de Derecho Penal.
Unión Tipográfica Editorial,
Hispanoamericana.
Buenos Aires 1900.
- 4.- Cabanellas Guillermo.
Diccionario de Derecho Usual
Ediciones Santillan.
Buenos Aires, 1904.
- 5.- Cárdenas Raúl F.
Derecho Penal Mexicano del Robo.
Editorial Porrúa.
México, 1977.
- 6.- Cardenas Raúl F.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Jus.
México, 1968.
- 7.- Cannelutti Francesco.
Teoría General del Delito.
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid, 1952.
- 8.- Carrancá y Trujillo Raúl
Código Penal Anotado.
Librería Robredo.
México, 1976.

- 9.- Carranca y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
México, 1970.
- 10.- Carrara Francesco.
Opuscoli Diritto Criminale.
Quinta Edición.
Roma, 1911.
- 11.- Castellanos Tena Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial Jurídica Mexicana.
México, 1959.
- 12.- Cuello Calón Eugenio.
Derecho Penal.
Editorial Bosch.
Barcelona, 1950.
- 13.- De Casso y Romero Ignacio.
Diccionario de Derecho Privado.
Editorial Labor.
Barcelona, 1950.
- 14.- Del Río Raimundo.
Explicaciones de Derecho Penal.
Editorial Nascimento.
Santiago de Chile, 1945.
- 15.- Goldstein Raúl.
Diccionario de Derecho Penal.
Editorial Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, 1962.
- 16.- Gómez Eusebio.
Tratado de Derecho Penal.
Cía Argentina de Editores.
Buenos Aires 1941.
- 17.- Gonzalez de la Vega Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
México, 1975.

- 18.- Jiménez de Asúa Luis.
La Ley y el Delito.
Editorial Sudamericana.
Buenos Aires, 1973.
- 19.- Jiménez de Asúa Luis.
Tratado de Derecho Penal.
Editorial Losada.
Buenos Aires 1945.
- 20.- Jiménez Huerta Mariano.
Corpus Delicti y Tipo Penal.
Cuadernos Criminalia.
México, 1956.
- 21.- Jiménez Huerta Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
México 1973.
- 22.- Kahler Erich.
Lo Verdadero, Lo Bueno y Lo Bello.
Dirección General de Publicaciones
U.N.A.M.
Ciudad Universitaria 1965.
- 23.- Maggiore Giuseppe.
Derecho Penal.
Editorial Tenis.
Bogotá 1956.
- 24.- Tratado de Derecho Penal.
Ediar Editores.
Buenos Aires 1957.
- 25.- Mendoza T. José Rafael.
Curso de Derecho Penal Venezolano,
Empresas El Cojo C.A.
Caracas, 1966.
- 26.- Mezger Edmund.
Derecho Penal.
Editorial Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, 1959.

- 27.- Middendorf Wolf.
Sociología del Delito.
Editorial Revista de Occidente.
Madrid, 1961.
- 28.- Moreno Antonio de P.
Derecho Penal Mexicano,
Editorial Porrúa.
México, 1968.
- 29.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Lecciones de Derecho Penal.
Ediciones del Instituto de Ciencias
Autónomas.
Zacatecas, 1964.
- 30.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Nociones de Derecho Penal Mexicano.
Ediciones del Instituto de Ciencias
Autónomas.
Zacatecas, 1962.
- 31.- Pina Rafael de.
Código Penal.
Editorial Porrúa.
México, 1964.
- 32.- Porte Petit Candaudap Celetino.
Programa de la Parte General de Derecho Penal.
Editorial Jurídica Mexicana.
México, 1968.
- 33.- Ranieri Silvio.
Diritto Penale.
Editorial Ambrosiana.
Milán 1945.
- 34.- Rocco Arturo.
Opere Giuridiche.
Editorial del Foro Italiano.
Roma, 1933.
- 35.- Sodi Demetrio.
Excluyentes de Responsabilidad.
Cuadernos Criminalia.
México, 1943.

- 36.- Soler Sebastián.
Los Valores Jurídicos.
Revista Jurídica de Córdoba.
Buenos Aires, 1948.
- 37.- Soler Sebastián.
Derecho Penal Argentino.
Tipográfica Editorial Argentina.
Buenos Aires, 1953.
- 38.- Solís Quiroga Héctor.
Sociología Criminal.
Editorial Porrúa.
México, 1977.
- 39.- Vela Treviño Sergio.
Culpabilidad e Inculpabilidad.
Editorial Trilla.
México, 1973.
- 40.- Villalobos Ignacio.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
México, 1975.
- 41.- Wolfgang Marcin y Ferracutti,
Franco.
La Subcultura de la Violencia.
Fondo de Cultura Económica.
México, 1971.