

241 133



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**"ESTUDIO DOGMATICO DEL ROBO EN
CASA HABITACION"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE FRANCISCO JUAREZ GUZMAN



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

El robo tiene una historia tan antigua como -
la de la humanidad, pues el apoderamiento de las cosas
tiene su raíz en el más primitivo de los instintos: la
lucha por la supervivencia, dramática en los albores de
la humanidad y que vuelve a desbordarse, con igual fuer-
za, en épocas de crisis, de guerras, de trastornos so-
ciales y de catástrofes.

Así mismo, la explosión demográfica, el acapa-
ramiento de las fuentes de trabajo, la invasión del ma-
quinismo y la especialización cada vez más acentuada en
las diversas industrias, excluyen a un gran número de -
individuos aptos de todo trabajo, por lo que ante tal -
desempleo, buscan la satisfacción de sus necesidades en
la detentación del caudal ajeno, robando.

Entre los móviles o motivos inmediatos que im-
pulsan a los diversos ladrones a robar, se encuentran -
variados matices, que van desde el simple deseo de sa-
tisfacer ocasionalmente necesidades más o menos imperio-
sas, hasta la exagerada codicia; de ahí que en la actua-
lidad, ante la gran crisis económica en que vivimos, --
nos encontremos ante simples ladrones que roban en la -
calle, los que roban haciendo uso de la violencia, has-

ta los que valiéndose de ciertas circunstancias de lugar, cometen robos verdaderamente cuantiosos, como es el caso de los que roban en casas habitaciones; representando lógicamente una mayor peligrosidad, quien roba en dichos lugares habitados o destinados para habitación, ya que para lograr su cometido, necesariamente allana el domicilio, razón por la cual se considera en nuestra legislación penal, como un delito calificado, denominado Robo en Casa Habitación, mismo que estudiaremos en forma particular, por ser el tema central de este modesto trabajo.

Pues bien, el estudio del delito calificado de robo en casa habitación, lo iniciaremos haciendo una breve reseña de sus antecedentes históricos y legislativos, para después continuar con un somero análisis del robo simple o genérico y sus elementos, así como de los diversos robos calificados previstos por el Código Penal vigente en el Distrito Federal; posteriormente nos ocuparemos de su estudio dogmático, en el que analizaremos los elementos positivos y negativos del delito; seguidamente estudiaremos la tentativa en el delito calificado en cuestión; para finalmente concluir nuestro estudio, con el capítulo relativo al concurso de delitos, la acumulación y la participación en el mismo.

Por otro lado, y considerando que es sumamente importante, actualizar la ley penal cuando las necesidades sociales así lo requieran, a fin de garantizar una mayor protección a la ciudadanía y así continuar -- preservando la paz y seguridad social, me permito proponer algunas reformas y adiciones al artículo 381 bis, - del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, espero que el contenido del presente trabajo, pueda ser de utilidad a los estudiantes que se inician en el conocimiento del Derecho Penal y - se interesen particularmente en el delito de robo en casa habitación, ya que es una de las razones que me llevó a elaborar la presente tesis.

I N D I C E

	Pág.
Prólogo.	

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- En el Derecho Romano.	2
b).- En el Derecho Español.	7
c).- En la Nueva España.	16
I.I.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.	19
a).- En el Código Penal de 1871.	19
b).- En el Código Penal de 1929.	23

C A P I T U L O I I

EL DELITO DE ROBO.

a).- El Robo en el Código Penal Vigente, Art. 367.	31
b).- Sus Elementos.	33
c).- Robos Calificados.	41
d).- Robo en Casa Habitación.	59
e).- Concepto de Casa Habitación.	63
f).- Jurisprudencia de la Suprema Corte.	67
g).- Punto de Vista Personal.	70

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 381 BIS DEL CODIGO PENAL.

a).- La Conducta en el Robo.	76
b).- La Ausencia de Conducta.	82

c).- En Orden a la Tipicidad.	85
d).- La Atipicidad.	91
e).- En Orden a la Antijuridicidad.	95
f).- Las Causas de Justificación.	99
g).- En Orden a la Imputabilidad.	104
h).- La Inimputabilidad.	108
i).- En Orden a la Culpabilidad.	117
j).- La Inculpabilidad.	124
k).- En Orden a la Punibilidad.	132
l).- Las Excusas Absolutorias.	139

C A P I T U L O I V

LA TENTATIVA.

a).- Su Concepto.	144
b).- Clases de Tentativa.	148
c).- Tentativa en el Robo de Casa Habitación.	151
d).- Punibilidad en la Tentativa.	152

C A P I T U L O V.

CONCURSO DE DELITOS.

a).- Diversos Tipos de Concurso.	159
b).- La Acumulación.	165
c).- La Participación.	172
d).- Grados de Participación.	174
Conclusiones.	178
Bibliografía.	183

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a).- En el Derecho Romano.
- b).- En el Derecho Español.
- c).- En la Nueva España.

I.I.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

- a).- En el Código Penal de 1871.
- b).- En el Código Penal de 1929.

a).- EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano como fuente del Derecho actual de muchos países, ya contemplaba como delito al Robo, el cual era conocido como "Furtum", palabra que relacionándola etimológicamente con "Ferre", significa -- "Llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho".

Así, tenemos que Paulo define al "Furtum" como: "Fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus, vel eius possessionis", lo que traducido significa que "El robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una -- ventaja, robándose la cosa misma o su uso, o su posesión". (1).

Como es de observarse, de acuerdo con dicho -- concepto, en el Derecho Romano ya se contemplaban diversas modalidades para incurrir en la comisión del delito de robo, pues ya se castigaba aparte del robo de la cosa misma, el robo de uso y el de posesión.

Por otro lado, en el Derecho Romano, según --

(1).- Margadant S. Guillermo F.. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., Séptima Edición. México, D.F. 1977., p. 433.

Teodoro Mommsen, se distinguen las siguientes clases de furtum:

- 1.- Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados.
- 2.- Hurto entre cónyuges (actio rerum amotarum).
- 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los Dices (sacrilegium) o al Estado (peculatus)
- 4.- Hurto de cosechas.
- 5.- Hurto cualificado de la época imperial.
- 6.- Hurto de herencias". (2).

Podemos apreciar que de la enumeración anterior, no se comprende en forma particular y precisa al delito de robo en casa habitación, o sea como una figura especial de robo.

Como ideas relevantes de este tipo de delito, tenemos que: "El furtum no podía recaer más que sobre cosas muebles, incluyendo entre éstas las que estuviesen separadas de los inmuebles; La apropiación de lo ajeno había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, causando algún daño a un

(2).- Mommsen Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán por P. Dorado. Editorial Temis., Bogotá Colombia, 1976., p. 457.

tercero en sus bienes; El hurto de bienes particulares era uno de los delitos que podían ser perseguidos a instancia de parte; El hurto de cosas privadas se castigaba con la pena de muerte, según el derecho de la guerra en los tiempos de la República, todavía las Doce Tablas admitían un doble procedimiento para el hurto, y el más severo de ambos era capital". (3).

Así mismo, cabe hacer mención que para efectos de la penalidad aplicable al robo, dependía en gran forma, el hecho de encontrar o no al ladrón en conducta flagrante; al respecto nos dice Margadant que "si el robo era flagrante (Furtum Manifestum), la penalidad al ladrón o a su dueño (cuando el ladrón era un esclavo), era la de pagar al ofendido, una multa de cuatro veces el valor del objeto, y en caso de robo no flagrante - - (Furtum Nec Manifestum), la multa era del doble del valor del objeto robado; esta penalidad la establecía la Ley de las XII Tablas". (4).

Al establecerse la Monarquía Imperial, hubo algunas modificaciones al sistema penal, creandose algunos tipos calificados de hurto, a los cuales se les dió la denominación de delitos extraordinarios.

(3).- Mommsen Teodoro. Ob. Cit., pp. 460 y ss.
(4).- Ob. Cit., p. 434.

Entre los hurtos cualificados, según Teodoro Mommsen, se encuentran:

- 1.- Los delitos contra la propiedad ejecutados con armas en la mano.
- 2.- A los que auxiliaran, ocultaran o albergaran, mediante pago o ganancia de algo, a los ladrones.
- 3.- Al ladrón de ganado (abigeus).
- 4.- El hurto de las cosas pertenecientes a -- los Dioses.
- 5.- El fracturador (effractorius, effractor), especialmente el nocturno.
- 6.- El ladrón de balnearios (fur balnearius).
- 7.- El ladrón de sacos (saccularius).
- 8.- El ladrón nocturno.
- 9.- El gran ladrón (expilator)". (5).

De los anteriores hurtos calificados, consideramos que lo son por razones de lugar, los cometidos en los templos de los dioses, y los cometidos en los balnearios. Pero insistimos en que el robo en casa habitación, continuaba sin incluirse en los tipos especiales de hurto calificado, tal y como se deduce de la siguiente expresión de Teodoro Mommsen, "El derecho romano co-

(5).- Ob. Cit., pp. 479-480.

noció la paz de los templos, o sea una inviolabilidad - especial reconocida a la casa de Dios y a todo lo que - en ella se encontrase; así se desprende de la circuns-- tancia por virtud de la cual el robo de los templos, el sacrilegium, estaba conminado con mayor pena que el de las casas particulares y el de las casas de la comuni-- dad". (6).

Ahora bien, se puede observar que a pesar de que el Derecho Romano contemplaba como ya dijimos, di-- versas modalidades del delito de robo, no era lo sufi-- cientemente ámplia dicha figura jurídica como lo es en la actualidad, pues en nuestra legislación vigente, co-- mo veremos más adelante, se tipifican varios supuestos en que puede cometerse el delito de robo, es decir, que por ejecutarse bajo ciertas circunstancias, son conside-- rados como calificados, como lo son entre otros: El ro-- bo con violencia; El robo de vehículo; Robo en lugar ce-- rrado; y el robo en casa habitación.

De lo anterior podemos concluir que en el De-- recho Romano, el robo en casa habitación no era tratado en forma especial, por lo que no encontramos propiamente dicho, un antecedente preciso de dicho ilícito.

(6).- Ob. Cit., p. 290.

b).- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Entre los antecedentes históricos en el Derecho Español, respecto del delito de robo en casa habitación, nos encontramos que en forma clara y precisa, ya lo contemplaba el Código Penal de 1870, en el Título De cimocuarto, relativo a los Delitos Contra la Propiedad, Capítulo Primero, denominado De los Robos, Sección Segunda, llamada Del Robo con Fuerza en las Cosas, y concretamente en los artículos 431 y 432, mismos que a la letra dicen:

"ART. 431.- Los malhechores que llevando armas robaren en iglesia ó lugar sagrado, incurrirán en la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en igual grado, si cometieren el delito:

1ª Con escalamiento.

Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto.

2ª Con rompimiento de pared o techo, ó fractura de puertas ó ventanas.

3ª Haciendo uso de llaves falsas, gan- - zúas, ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

4ª Introduciendose en el lugar del robo á favor de nombres supuestos ó simulación de

autoridad.

5ª En despoblado y en cuadrilla.

En caso de reincidencia, serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado medio al máximo.

En las mismas penas incurrirán respectivamente los que con iguales circunstancias robaren en lugar habitado.

Cuando en este último caso no mediare reincidencia, y el valor de los objetos robados no llegare a cien duros, la pena será la de presidio mayor."

"ART. 432.- Los que sin armas robaren en iglesia ó lugar habitado con alguna de las circunstancias del artículo anterior, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio."

Se puede apreciar que el ordenamiento antes citado, no distinguía el robo calificado, como se conoce actualmente en nuestro Derecho Positivo, pues como se observa en dichos artículos, abarca indistintamente al robo con violencia, el cometido en despoblado y por cuadrilla y el cometido en lugar habitado.

Por otro lado y a efecto de entender la penalidad prevista para los delitos de robo ya referidos, a continuación transcribimos el artículo 26, del mismo Código Penal Español de 1870, el cual se refiere a la duración de las penas, en los términos siguientes:

"ART. 26.- Duración de las penas.

Las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales, duran de doce a veinte años.

Las de presidio, prisión y confinamiento mayores, duran de siete á doce años.

Las de inhabilitación absoluta, é inhabilitación especial, temporales, duran de tres á ocho años.

Las de presidio, prisión y confinamiento menores, duran de cuatro á seis años.

Las de presidio y prisión correccionales y destierro, duran de siete meses á tres años.

La de sujeción á la vigilancia de la autoridad, dura de siete meses á tres años.

La de suspensión dura de un mes á dos años.

La de arresto mayor dura de uno á seis meses.

La de arresto menor de uno á quince días.

La de caución dura el tiempo que determi

nen los tribunales.

Los términos que designan el tiempo, desde el cual y hasta el cual dura la pena, se computan ambos inclusive."

Es de observarse que las penas previstas en el artículo citado, provocaban cierta confusión al ser aplicadas mediante el arbitrio judicial, por la complejidad de las mismas.

Es prudente mencionar que el citado Código Penal Español de 1870, se inspiró en sus antecesores de 1850 y 1848. Igualmente cabe mencionar que no pocos penalistas mexicanos, coinciden en que el referido Código de 1870, sirvió de modelo para la elaboración del Código Penal Mexicano de 1871.

Ahora bien, durante su vigencia, el Código Español de 1870, sufrió algunas reformas pero no de gran relevancia por lo que respecta al delito de robo que nos ocupa, incluso en el Código de 1928, el cual se concretó prácticamente a transcribir su redacción.

Posteriormente ya con algunas reformas notables, el Código de 1932, contempló el robo de casa habitación en los artículos 497, 498, 499 y 500, en los tér

minos siguientes:

"ART. 497.- Los que con armas robaren en casa habitada o edificio público, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si el valor de los efectos robados excediere de 1.000 pesetas y se introdujeren los malhechores en la casa o edificio donde el robo tuviere lugar o en cualquiera de sus dependencias, por uno de los medios siguientes:

1ª Por escalamiento. Hay escalamiento -- cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto.

2ª Por rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.

3ª Haciendo uso de llaves falsas, gan- - zñas u otros instrumentos semejantes.

4ª Con fractura de puertas, armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerra--dos o sellados, o su sustracción para ser - - fracturados o violentados fuera del lugar del robo.

5ª Con nombre supuesto o simulación de - Autoridad.

Cuando los malhechores no llevaren armas y el valor de lo robado excediere de 1.000 pesetas, se impondrá la pena inmediatamente in-

ferior.

La misma regla se observará cuando los malhechores llevaren armas, pero el valor de lo robado no excediere de 1.000 pesetas.

Cuando no llevaren armas ni el valor de lo robado excediere de 1.000 pesetas, se impondrá a los culpables la pena señalada en los dos párrafos anteriores, en su grado mínimo."

"ART. 498.- Cuando los delitos de que se habla en el artículo anterior hubieren sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, se impondrá a los culpables la pena en el grado máximo."

"ART. 499.- Se considera casa habitada todo albergue que constituyere la morada de una o -- más personas, aunque se encuentren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tuviere lugar.

Se considerarán dependencias de casa habitada o de edificio público sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuadras y demás departamentos o sitios cercanos y contiguos al edificio, y en comunicación interior con el mismo y con el cual for-

men un solo todo.

No estarán comprendidas en el párrafo anterior las huertas o demás terrenos destinados al cultivo o a la producción, aunque estén cercadas, contiguas al edificio y en comunicación interior con el mismo."

"ART. 500.- Cuando el robo de que se trata en el artículo 497 se hubiere efectuado en una dependencia de casa habitada o edificio público, introduciéndose los culpables saltando un muro exterior, y se hubiere limitado la sustracción a semillas alimenticias, frutos o legumbres, y el valor de las cosas robadas no excediere de 100 pesetas, se impondrá a los culpables la pena de arresto mayor en su grado medio a presidio menor en su grado mínimo."

Se puede observar que en los artículos anteriormente citados, ya se trata al delito de robo en casa habitada en forma amplia pero precisa, mostrando además una redacción bastante correcta y clara, alcanzando una irreprochable justeza, pues entre otras reformas notables, se aprecia que se distingue el delito cometido mediante armas, y cuando no se comete con ellas; que ya se toma muy en cuenta la cuantía de lo robado, todo lo

cual se refleja en las distintas penalidades señaladas; también se observa que define lo que es casa habitada; igualmente se aprecia, que incluye expresamente a las dependencias de la misma casa habitación, así como también, que define a dichas dependencias, lo que nos parece muy acertado, para evitar posibles confusiones al interpretar y aplicar dicho articulado.

Y por último, la duración de las penas aplicables a los responsables de los delitos, las establece el Código Penal de 1932, en su artículo 30, mismo que a la letra dice:

"ART. 30.- Duración de penas.

La pena de reclusión mayor durará de veinte años y un día a treinta años.

Las de reclusión menor y extrañamiento durarán de doce años y un día a veinte años.

Las de presidio y prisión mayores y las de confinamiento durarán de seis años y un día a doce años.

La de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial durarán de seis años y un día a doce años.

Las de presidio y prisión menores y la de destierro durarán de seis meses y un día a seis años.

La de suspensión durará de un mes y un día a seis años.

La de arresto mayor durará de un mes y un día a seis meses.

La de arresto menor durará de uno a treinta días.

La de caución durará el tiempo que determinen los tribunales."

Del artículo anterior, se desprende como reforma sobresaliente, que la duración de las penas son más severas en comparación a las previstas en el Código Penal Español de 1870.

c).- EN LA NUEVA ESPAÑA.

El Derecho Español como hemos visto, ha sido muy importante para México, como el Derecho Romano lo ha sido para el Mundo, ya que históricamente hablando ha tenido una influencia directa en nuestro país; pues es sabido que con la Conquista, se dieron cambios relevantes en la vida social, política, económica y cultural de los pueblos indígenas que existían en América; -- Toda vez que con la llegada de los Españoles, llegó también un nuevo lenguaje, una nueva religión, etc., y lógicamente un nuevo sistema jurídico, el cual vino prácticamente a suplantar al hasta entonces existente entre los indígenas. Por ello en nuestro país, muchos penalistas sostienen que en materia penal, la historia de México comienza con la Conquista.

Efectivamente, la doctrina penal mexicana, -- coincide en que la Conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; y que la Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano.

Así tenemos que durante la Colonia, o sea en la Nueva España, se pusieron en vigor un sinnúmero de -- Leyes, entre las que destacan: Las Leyes de Toro, La Re

compilación de las Leyes de Indias, el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación entre otras.

Y es precisamente en la Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el Señor Don Carlos IV, donde encontramos un antecedente claro de robo a casa habitación, y se encuentra previsto en la Ley III, del Título XIV, llamado de los Hurtos y Ladrones, el cual a su vez pertenece al Libro XII, denominado "De los Delitos y sus Penas: Y de los Juicios Criminales", misma Ley que reza:

"LEY III.- (D. Felipe V. en el Pardo por pragmática de 23 de febrero de 1734). Pena de los que hurtaren en la corte y cinco leguas; y -- prueba privilegiada de este delito.

". . . que á qualquiera persona que teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su Rastro y distrito le fuere probado haber robado á otro ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos ya con armas ó sin ellas, solo o acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la execución del delito,-- se le deba imponer pena capital . . .: que si el reo de semejantes delitos no tuviere la e-

dad de diez y siete años cumplidos, y excediere de los quince, se le condene en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, y á que, pasados, no salga de ellas sin mi expreso consentimiento . . .". (7).

Como comentario podemos decir, que aún cuando en forma vaga e imprecisa se habla de casa en el texto de la ley anterior, resalta ya la inquietud de penar se veramente el robo cometido en una casa, que pensamos se refería precisamente a una casa habitación.

(7).- Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tomo III. Nueva Edición. Méjico, Galvan, Librero, - Portal de Agustinos; Paris, Rosa, Librero, Cité - Bergère, N° 2., 1831., p. 748.

I.I.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

Consideramos verdaderamente importante, el hecho de conocer los antecedentes legislativos en nuestro Derecho Penal, pues como hemos visto, si es en nuestro trabajo, indispensable hacer mención de los antecedentes históricos, no es menos importante, conocer los antecedentes legislativos, es decir, los antecedentes del robo en casa habitación en la codificación penal mexicana, mismos que veremos a continuación.

a).- EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

Empezaremos por comentar los antecedentes del delito de Robo en Casa Habitación, previstos por nuestro primer Código Penal para el Distrito Federal, llamado oficialmente "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre Delitos del -- Fuero Común, y para Toda la República sobre Delitos contra la Federación", el cual fué aprobado y expedido por el Congreso de la Unión, y promulgado en fecha 7 de Diciembre de 1871, mismo que comenzó a regir el día 1 de Abril de 1872, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Lic. Benito Juárez; constando de 1,151 artículos, siendo uno transitorio.

Dicho Código Penal de 1871, también conocido entre los juristas como Código de Martínez de Castro, ya contemplaba el delito de robo cometido en casa habitación, haciéndolo en su artículo 387, en los términos siguientes:

"ART. 387.- Se castigará con cinco años de prisión el robo en un edificio, vivienda, aposento ó cuarto que estén habitados ó destinados para habitación, ó en sus dependencias."

Se puede observar de dicho artículo, por un lado, que es demasiado tajante al establecer la penalidad, es decir, que sólo señala cinco años de prisión, como pena al robo en dichos lugares habitados o destinados para habitación, a diferencia del actual artículo 381 bis, que establece un mínimo y un máximo de pena de prisión; y por otro lado, acertadamente incluye las dependencias de la casa habitación, en las que opera también el citado robo calificado.

Así mismo, tenemos que el aludido Código de Martínez de Castro, señala en su artículo 388, lo que se debía entender por casa habitación, mismo que a la letra dice:

"ART. 388.- Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuarto destinados para habita-

ción, se comprenden no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos."

Podemos notar en este artículo, que ya establecía por casa habitación, la misma definición hecha por el artículo 381 bis, del Código Penal actual.

Por otro lado, el mismo Código de 71, establecía cuáles partes se podían considerar como dependencias de un edificio, vivienda o aposento, en el artículo 389, el cual señala:

"ART. 389.- LLámanse dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra obra -- que esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular."

De los artículos referidos con antelación, se puede concluir que el multicitado Código Penal de 1871, consideraba ya como un delito calificado, al robo cometido en casa habitación, estableciéndole una pena única de cinco años de prisión; así como también se observa -

que abarcaba a las dependencias de la vivienda, como -- susceptibles de dicho robo calificado, ya que las consideraba como parte de un todo; y por último, señala también en forma específica, las dependencias integrantes de la casa habitación, seguramente con el fin de evitar confusiones o malas interpretaciones al respecto.

b).- EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929, llamado "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", el cual fué expedido por el entonces Presidente Emilio Portes - Gil, en fecha 30 de Septiembre de 1929, entró en vigor el 15 de Diciembre del mismo año, constaba de un total de 1,233 artículos, de los cuales 5 eran transitorios, sólo tuvo vigencia hasta el 16 de Septiembre de 1931.

Dicho Código Penal, conocido también como Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora el Lic. José Almaraz, regulaba también el delito de robo en casa habitación, haciéndolo en los artículos 1,133; 1,134 y 1,135; de los cuales en el primero de ellos describe y sanciona el delito calificado que nos ocupa, señalando que:

"ART. 1,133.- Se sancionará con dos a cuatro años de segregación: el robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o en sus dependencias. Si el robo se comete en cualquiera de los lugares mencionados, pero éste no está habitado, la segregación será de un año."

Del anterior artículo, se denotan algunos cam

bios estructurales, es decir, presenta cambios más de forma que de fondo, pues al referirse a la pena privativa de libertad, lo hace llamándole segregación y no prisión, como lo hacía el código anterior. Observándose igualmente que en dicho artículo y en general en todos los que integran el código referido, se usa un lenguaje confuso y poco técnico, que provocaba cierta incertidumbre para entenderlo, por su estructura y redacción. A este respecto, el maestro penalista Raúl Carrancá y Trujillo, al referirse a dicho código de 29, dice: "Muy al contrario del c. p. de 1871, el de 1929 padece graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica". (8).

Por otro lado, y en cuanto a los cambios de fondo que presenta el comentado artículo, se aprecia -- que ya establece un mínimo y un máximo de penalidad privativa de libertad, lo cual permite al juzgador, apli--car su albedrio al imponer dicha pena; representando -- con ello un notable progreso al sistema para la individualización de las sanciones.

(8).- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimacuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1982., p. 128.

Así mismo, se desprende del multicitado artículo, que agrega en su última parte, el supuesto de que si se comete el robo en cualquiera de los lugares mencionados (edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados, o en sus dependencias), pero si no están habitados, la segregación será de un año; situación que como ya dijimos anteriormente, resulta confusa, ya que es incongruente con la primera parte del mismo artículo ya que por un lado en la primera parte, se califica el delito de robo por haberse cometido en casa habitación o en sus dependencias, agravando su penalidad; mientras que por otro lado, la última parte del mismo artículo, se contrapone con la que le antecede, y más que agravar la pena, la atenúa, toda vez que por el hecho de no estar habitados dichos lugares, sólo se impondrá un año - de prisión (o segregación); De lo anterior podemos concluir que según nuestro particular punto de vista, que no tiene razón de ser la calificativa prevista en el último supuesto del tantas veces citado artículo 1,133, - pues más que casa habitación, debía ser considerado dicho robo, como cometido en lugar cerrado simplemente, - por no estar habitado, con lo cual se hubiese evitado - toda confusión.

El Código Penal de 29, al igual que el de Martínez de Castro, definió en forma casi idéntica, lo que

se debía entender por vivienda o casa habitación, estableciendo en su artículo 1,134 que:

"ART. 1,134.- Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, se comprenden: no sólo los que están fijos en la tierra sino también movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos."

Por otro lado el mismo Código de Almaraz, en su artículo 1,135, precisó las dependencias en las que según el artículo 1,133, también operaba la calificativa de robo en casa habitación, lo cual hacía en los términos siguientes:

"ART. 1,135.- LLámanse dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, --cuadras y jardines que tengan comunicación -- con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra obra que esté dentro de ellos, aún cuando tenga su recinto particular."

Como es de observarse, el artículo anterior, define de manera exactamente igual que el Código Penal de 1871, lo que se debía entender por dependencias de una casa habitación.

Se puede concluir de lo anteriormente comentado, que la principal diferencia que existe entre el Código Penal de 71 y el de 29, consiste precisamente en - que este último, ya no aplica la métrica penal utilizada por el primero, ya que implanta el sistema del arbitrio judicial, señalando un mínimo y un máximo como pena privativa de libertad.

Ahora bien, continuando con los antecedentes legislativos del delito calificado que nos ocupa, consideramos relevante comentar brevemente el Código Penal - vigente en el Distrito Federal, es decir, el de 1931, - refiriéndonos desde luego, a las reformas que ha sufrido el robo cometido en casa habitación, hasta llegar al actual artículo 381 bis.

Así tenemos, que el delito de robo en casa habitación, se encontraba previsto originalmente por la - fracción I del artículo 381 del Código de 31, mismo que en su texto original decía:

"ART. 381.- Además de las penas señaladas en - los artículos 370 y 371 se aplicarán de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado, o un edificio, vivienda, aposen-

to o cuarto, que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén construidos."

Se puede observar que dicho artículo encuadraba en una misma fracción, dos supuestos totalmente distintos; el robo en lugar cerrado y el cometido en casa habitación, ya que resumió lo dispuesto por los artículos 386 al 389 del Código de 71, suprimiendo las definiciones de los códigos anteriores, aunque no en forma total, pues se denota cierta influencia del mismo Código de 1871.

Posteriormente en 1946, se realizó una reforma al respecto, en la que "se trató de precisar el concepto de lugar cerrado y dependencia de un edificio, -- por las confusiones y errores que los jueces y tribunales estaban incurriendo en la interpretación de la fracción I del artículo 381. En los términos de la reforma llámense dependencias de un edificio: los patios, garages, corrales, caballerizas, azoteas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no esté dentro de los muros exteriores de ésta y cualquiera otra obra que esté dentro de ella, aún cuando tenga su

recinto particular". (9).

Es notable que en dicha reforma del 46, se de finieron las dependencias de un edificio, siguiendo la tradición del Código de 71; aunque sobresale la inclu-- sión de los garages y azoteas, mismas que se sumaron a las dependencias descritas con anterioridad.

Por último, tenemos que el 31 de diciembre de 1954, se reformó nuevamente el delito de robo en casa - habitación, agregándose al mismo Código Penal vigente, el artículo 381 bis, en el cual quedó previsto dicho de lito, distinguiéndose del robo en lugar cerrado que con tinuó en la fracción I del artículo 381.

Lo relevante de esta última reforma, es el au mento a la penalidad, ya que en el artículo 381 bis, el robo cometido en casa habitación, se sancionó con una - pena privativa de libertad de tres días a diez años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse.

(9).- Cárdenas Radl F.. Derecho Penal Mexicano del Robo Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México - D.F. 1977., p. 185.

C A P I T U L O I I

EL DELITO DE ROBO.

- a).- El Robo en el Código Penal
Vigente, Artículo 367.
- b).- Sus Elementos.
- c).- Robos Calificados.
- d).- Robo en Casa Habitación.
- e).- Concepto de Casa Habitación.
- f).- Jurisprudencia de la Suprema Corte.
- g).- Punto de Vista Personal.

a).- EL ROBO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El delito de robo se encuentra previsto en el Capítulo I, del Título Vigésimo Segundo, denominado "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", mismo que a su vez pertenece al Libro Segundo del Código Penal vigente en el Distrito Federal, llamado oficialmente: Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; fué promulgado el 13 de agosto de 1931 por el entonces Presidente Pascual Ortiz Rubio y publicado en el Diario Oficial al día siguiente, para entrar en vigor el día 17 de septiembre del mismo año, constando de 404 artículos, de los cuales 3 son transitorios.

Dicho Código Sustantivo, define y describe al delito de robo (como tipo básico), en el artículo 367, en los términos siguientes:

"ART. 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derocho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

Así mismo, podemos darnos cuenta de que en el título anteriormente referido, se contemplan siete delitos patrimoniales en total, mismos que son: El Robo, --

Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, De los Delitos - Cometidos por los Comerciantes Sujetos a Concurso, Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas, y por último el delito de Daño en Propiedad Ajena.

Por otra parte es de observarse que el delito de robo, se enumera en primer lugar, dándosele una importancia muy relevante, ya que dicho delito ha sido y sigue siendo en nuestra sociedad, el más común, ya que se comete con mayor frecuencia que los otros delitos patrimoniales anteriormente referidos; y siendo el delito más relevante, es necesario darle la importancia que merece, pues algunos penalistas opinan que el robo es entre los delitos patrimoniales, lo que el homicidio es entre los delitos contra la vida y la integridad corporal.

Esta definición de robo, se tomó del Código - de 1871, en su artículo 368, mismo que repitió en su artículo 1,112, el Código de 1929.

b).- SUS ELEMENTOS.

Antes de considerar los elementos contenidos en la definición que da nuestro Código Penal vigente, - en relación al robo, hemos de precisar el interés jurídico protegido (o para algunos, bien jurídico tutelado) en esta figura, pues para unos lo es solamente el Patrimonio, pero para otros, éste es el bien protegido en -- forma genérica y el interés específico es la posesión, por lo que ante tal cuestionamiento, nos encontramos de acuerdo con el penalista Raúl F. Cárdenas cuando nos dice: "Genéricamente, el interés protegido por el robo, - es el patrimonio; pero específicamente, la parte que se afecta del mismo, con el tipo que estamos estudiando, - es la posesión". (10).

De lo anterior, se deduce que no sólo el propietario de un bien puede sufrir un robo, sino también, el que tenga lícitamente el bien mueble, o sea detentando la posesión ya que, "en nuestro país, la jurisprudencia firme de la H. Suprema Corte de Justicia, en relación a los bienes muebles, ha fijado el criterio de que su posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales". (11).

(10).- Ob. Cit., p. 93.

(11).- Ibidem., p. 96.

Una vez hecha la aclaración anterior, abordaremos el análisis de los elementos del tipo de robo (artículo 367 c.p.), siendo éstos:

- I.- El Apoderamiento.
- II.- Cosa Ajena.
- III.-Mueble.
- IV.- Sin Derecho.
- V.- Sin Consentimiento.

I.- APODERAMIENTO.- Por apoderamiento entendemos, "la aprehensión de la cosa, ejerciendo sobre ella un poder de hecho", nos dice Carrancá y Trujillo, por su parte Raúl F. Cárdenas complementa esto diciendo que se requiere no sólo un desplazamiento material de la cosa, sino también patrimonial. A mayor abundamiento podemos decir que, "el apoderamiento se integra por dos elementos, uno, el subjetivo, o sea el propósito de que la cosa entre en la esfera de poder del activo, y otro el material, consistente en la remoción, teniendo así un resultado material". (12).

González de la Vega distingue la aprehensión en Directa e Indirecta; la primera cuando el autor del delito emplea físicamente su energía muscular y sus pro

(12).- Ibidem., p. 164.

pios órganos para tomar la cosa, y la segunda la hace consistir cuando el agente la adquiere la tenencia material de la cosa, usando medios desviados como animales amaestrados, inimputables, o algún otro medio. En otras palabras, podemos decir que el sujeto activo del delito además de remover la cosa, debe hacerla entrar en su esfera de acción, de ahí que se diga que el robo es instantáneo y unisubsistente, ya que consta de un sólo hecho.

En el Código Penal de 1871, para dar por cumplido este elemento, bastaba que el ladrón tuviera en sus manos la cosa robada; con mejor técnica el Código de 1929, dispuso que este elemento se cumplía cuando el ladrón tuviera en su poder la cosa robada, disposición ésta que recogió el Código Penal vigente en el artículo 369, mismo que a la letra dice:

"ART. 369.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. . .".

II.- COSA AJENA.- Por cosa ajena (sobre la cual recae la acción de apoderamiento), entendemos un objeto corporal susceptible de tener valor, si pertene-

ce a alguien que no sea el agente activo, o sea que per_utenzca al patrimonio de otro. Por eso se dice que nadie puede robarse a sí mismo.

Es prudente hacer mención, de las diferencias que existen a este respecto por parte de algunos penalistas; pues por ejemplo Raúl F. Cárdenas al tocar este punto lo maneja de manera global, o sea que habla de cosa ajena mueble, prestándole mayor atención al aspecto mueble, y como consecuencia olvida un tanto definir lo que es cosa ajena; por otro lado Carrancá y Trujillo en su Código Penal Anotado, trata por separado los aspectos cosa ajena y por otra lo que es mueble, encontrándonos de acuerdo con tal distinción, y al respecto afirma que: "Cosa, es un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo"; agregando además que de acuerdo con el artículo 368, --fracción II del Código Penal vigente, "tales cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas". (13).

Y por último, González de la Vega nos dice -- que la locución Cosa Ajena, puede tener una interpreta-

(13).- Carrancá y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1974., p. 677.

ción racional: La de que la cosa ajena objeto del delito no pertenezca al sujeto activo.

III.- MUEBLE.- Nuestro Código Penal vigente, no establece que tipo de objetos debemos considerarlos como cosas muebles y como consecuencia debemos recurrir a nuestro Derecho Positivo, concretamente al Código Civil; encontrándonos con su artículo 752, el cual distingue los bienes muebles por su naturaleza, de los bienes muebles por disposición de la ley.

Así tenemos que son bienes muebles por su naturaleza según el artículo 753, del ordenamiento antes citado, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. Los muebles por disposición de la ley, son las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles, las embarcaciones, los materiales de la demolición de un edificio y los que se hubieren acoplado para repararlo o para construir uno nuevo, en tanto no se hayan empleado en la fabricación, así como los derechos del autor.

Por último, diremos que la doctrina está conforme, al igual que nosotros, en considerar que son bie

nes muebles por naturaleza, los bienes o cosas que, como lo dispone el artículo 753 de nuestro Código Civil, pueden trasladarse de un lugar a otro, es decir, si la cosa es susceptible de ser deparada materialmente del patrimonio del sujeto pasivo, será susceptible de robo y por ello, mueble.

IV.- SIN DERECHO.- En la definición de robo, como hemos visto, se incluye también un elemento (de carácter subjetivo), el de "sin derecho", refiriéndose al hecho de que para tipificarse el robo, debe existir el apoderamiento precisamente sin derecho, pues de existir éste, no se daría el delito.

Ahora bien, podemos decir que este elemento - resulta un tanto polémico, ya que no pocos penalistas - se refieren a él en forma negativa, pues hacen mención de él, tan sólo para aseverar que resulta un tanto obso^leto tratarlo de manera particular en el delito de robo y al respecto el penalista Raúl F. Cárdenas, nos dice - que "es un elemento que consideramos innecesario que se haya incluido en la definición de robo, ya que si se actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente, no -- existe delito". (14).

(14).- Ob. Cit., p. 153.

Por su parte González de la Vega, nos dice -- también que este elemento es innecesario, "puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie". (15).

Por lo que se puede concluir de lo anterior, que este elemento no es propio solamente del robo, sino del delito en general, pues la antijuridicidad es un elemento sine qua non del mismo, al igual que la tipicidad, la culpabilidad, etc.

V.- SIN CONSENTIMIENTO.- En relación a este elemento, tenemos que la mayoría de los juristas, lo equiparan al elemento anterior, como es el caso de Raúl F. Cárdenas, ya que sostiene que "si el agente se apodera de la cosa con consentimiento, actúa con derecho, y por lo tanto su conducta no es antijurídica". (16).

Carrancá y Trujillo nos dice por su parte que "No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediando el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo". (17).

(15).- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977., p. 177.

(16).- Ob. Cit., p. 153.

(17).- Código Penal Anotado., Ob. Cit., p. 678.

Cuando el apoderamiento -nos dice González de la Vega- se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo, por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo. Si el agente -continúa diciéndonos- obtiene la entrega voluntaria de la cosa como resultado del aprovechamiento que hace del error del que la tiene, o mediante engaños, desaparecerá el robo, pero sin perjuicio de que el hecho sea punible bajo otro título, como lo sería el fraude.

Ahora bien, en la práctica se puede dar el hecho de que esa voluntad, pueda ser arrancada mediante la violencia física o moral que ejerza el sujeto activo sobre el pasivo, pero en este caso dicha voluntad estará viciada y en consecuencia carecerá de valor, encontrándonos por lo tanto, ante la modalidad del robo con violencia.

c).- ROBOS CALIFICADOS.

En nuestro Derecho Positivo y concretamente - en el Derecho Penal, se contempla el robo simple o genérico, previsto por el artículo 367 (como tipo básico); pero también contempla algunos tipos calificados, complementados, circunstanciados o subordinados. Así tenemos que éstos, requieren para su existencia, del tipo fundamental, al que se agrega una circunstancia, que -- sin modificar o excluir el básico, aumentan la sanción.

Así pues, tenemos que nuestro Código Penal como casi todos los códigos extranjeros, califica el delito de robo, aumentando la penalidad ante la presencia -- de ciertas circunstancias, y en vista de éstas, aumenta la sanción que fija el delito base; consecuentemente podemos desprender que nuestro código vigente, precisa -- las circunstancias calificativas del robo, en los artículos 372, 381 y 381 bis.

Las circunstancias que califican al robo, pueden ser de tres tipos distintos: Por los Medios Empleados; Por Razones Personales y Por Razones del Lugar, así tenemos que son:

-Por Razones de los Medios Empleados.- El Robo con Violencia. (Art. 372).

-Por Razones Personales.- Robo Cometido por Dependientes, Doméstico, etc. (Art. 381).

-Por Razones del Lugar.- Robo en Lugar Cerrado (Art. 381 Fracción I); Robo en Casa Habitación (Art. -- 381 bis).

A continuación, realizaremos un breve análisis de los principales robos calificados, de acuerdo a la clasificación anterior:

ROBO CON VIOLENCIA.- Desde nuestros códigos de 71 y 29, ya se ventilaba esta figura al igual que lo hacen casi todos los códigos extranjeros, aunque con -- distinto nombre, tales como rapiña, latrocinio, bandidaje, etc., pero todos tienen como común denominador el a poderamiento violento de la cosa, ya que este robo calificado se integra con el elemento violencia.

En nuestro país tenemos diversos criterios en el sentido de que la violencia, no convierte al robo -- simple en un tipo autónomo (como lo sostienen algunos), sino que únicamente lo califica, encontrándonos de acuerdo con dicha aseveración de Raúl F. Cárdenas.

Pues bien, tenemos que actualmente el robo -- con violencia, se encuentra previsto por el artículo --

372 del Código Penal vigente, el cual nos dice:

"ART. 372.- Si el robo se ejecutare 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 la acumulación".

Así mismo nuestra legislación, distingue la violencia a las personas en física y moral en el artículo 373, mismo que establece:

"ART. 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.

Denotando que dicho precepto legal, define a la violencia física como la fuerza material que para cometer el robo, se hace a una persona; y la violencia moral, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla al momento de cometer el robo.

En cuanto a la violencia física en el robo, - Raúl F. Cárdenas nos dice: "Que la fuerza material, debe entenderse en la forma más amplia; pero siempre entendiéndose bien, se requiere la acción física del hombre sobre el hombre, o producida o controlada por el hombre como una descarga eléctrica, azucear a un animal, etc." -y continúa diciendo- "De acuerdo a lo expresado por el artículo 373, se da la calificativa de violencia, si se sujeta, maniatada, inmoviliza, empuja, encierra en un - - cuarto, sótano, closet, etc., a la víctima, o si se le arrebatada la cosa a la víctima, por ejemplo, el tan frecuente robo del reloj o del bolso de las señoras, se -- les cauce o no lesión. Con mayor razón estaremos frente a un robo calificado por violencia si se lesiona a la - víctima, o se le da muerte, en cuyo caso se aplicarán - las reglas de la acumulación". (18).

Consideramos también, que no es necesario que la fuerza material sea irresistible, o sea, que reduzca a una completa impotencia a la persona sobre la que se ejerce, basta que disminuya su libertad de movimientos. Así tenemos que, el empleo de cloroformo o cualquier -- narcótico o substancia que reduzca a la impotencia a la víctima o disminuya su capacidad de resistir, debe en--

(18).- Ob. Cit., p. 179.

tenderse como calificativa de violencia.

Para Raúl Carrancá y Trujillo, "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 (p.e. retener violentamente en una pieza de la casa a los moradores de ésta, incluso a los visitantes, mientras se consuma el robo). Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración, y oportunamente decidido". Y agrega "Por extensión, el uso de medios -- hipnóticos o narcóticos es constitutivo de violencia física". (19).

La violencia moral, según nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, debe ser grave, presente e inmediata; por lo que al respecto nos dice el penalista Raúl F. Cárdenas: "La violencia moral definida en el artículo 373, se debe entender, además de la inmediatez, en función de un mal a la integridad física de la persona, el golpearla, lesionarla, darle muerte, etc.; pero no en causarle daño a sus bienes o a su honor o al de sus familiares". (20).

{ 19 }.- Código Penal Anotado., Ob. Cit., p. 684.

{ 20 }.- Ob. Cit., p. 183.

Es prudente hacer la observación de que existe una gran diferencia entre el delito de Amenazas, y la amenaza como circunstancia que califica al robo y -- que se define como violencia moral. Ahora bien, tanto la violencia física como la moral en el robo, deben ser concomitantes con el apoderamiento y no independientes de él.

Debemos notar asimismo, que la violencia que toma en consideración nuestra legislación, para calificar el delito en estudio, es la física o la moral, pero necesariamente en las personas, a diferencia de otras legislaciones como la Española, la cual acepta además la fuerza en las cosas, en sus diversas manifestaciones como son: El escalamiento, la fractura, las horadaciones, el empleo de llaves falsas, etc.

La fuerza en las cosas afirma Carrancá y Trujillo, "es la que se ejerce para vencer los medios materiales defensivos del objeto del delito, con el empleo de medios contrarios a los normales y propios para que actúen sobre dichas defensas, a fin de que, vencidas éstas, pueda obtenerse la libre disposición de la cosa -- (p.e., fracturar el vidrio de un ventanal)". (21).

(21).- Código Penal Anotado., Ob. Cit., p. 683.

Por último, en relación a este tipo de robo - debemos tomar en cuenta que para efectos de la penalidad aplicable, nuestra legislación contempla otras circunstancias que consideran al robo, como hecho con violencia, y son, las señaladas en el artículo 374, que a la letra dice:

"ART. 374.- Para la imposición de la sanción - se tendrá también el robo como hecho con violencia:

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

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

En conclusión podemos observar que en nuestro Derecho Positivo, sólo se admite la violencia (física o moral) en las personas.

ROBO EN LUGAR CERRADO.- Nuestra legislación - califica también el robo cometido en lugar cerrado, tal y como se desprende de la fracción I, del artículo 381 del Código Penal vigente.

Como antecedentes de este delito calificado,

tenemos que el Código de 71, ya lo sancionaba con prisión de dos años: el robo cometido en un parque, u otro lugar cerrado, o en un edificio o pieza que no estén habitados o destinados para habitarse. Posteriormente - - nuestro Código vigente en su texto primitivo, establecía que "además de las penas señaladas en los artículos 370 y 371 se aplicarían de tres días a tres años de prisión en los casos siguientes:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado, o en un edificio, vivienda, aposento o cuarto, que estén habitados o destinados para habitación, . . ."

Posteriormente, todo lo dispuesto en los artículos 386 a 389 del Código de 71, lo resolvió nuestro Código de 31, en la fracción I del artículo 381, suprimiendo las definiciones de los Códigos anteriores; para quedar actualmente en los términos siguientes:

"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:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado."

Fero nos encontramos ante un problema, pues -

nuestro código no define lo que es, o lo que debemos entender por "lugar cerrado". El Código de 1871 lo definía como: Todo terreno que no tiene comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste, y que para impedir la entrada se halla rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos ramas secas o de cualquier otra materia.

Al respecto la Jurisprudencia nos dice: "Si la ley penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen esa agravante, y la Corte ha estimado que sólo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada, haya sido rodeado por enrejados, fosos o cercas, aún cuando sean de piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquier otra materia". (22).

Por otro lado, entre la doctrina encontramos que Carrancá y Trujillo considera como lugar cerrado, además de la anterior definición, todo lugar al que no -

(22).- Jurisprudencia 958, Compilación de Falos de 1917 a 1954., Apéndice al Tomo XVIII., p. 1,767.

tiene el público libre paso o acceso, o sea cuya pública entrada está regulada por quien tiene derecho a autorizarla; Por su parte González de la Vega sostiene que lugar cerrado, será cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentran interceptadas; Mariano Jiménez Huerta dice al respecto que, lugar cerrado será - todo sitio que materialmente lo esté, pero exagera tal situación al citar que también lo pueden ser los portafolios, monederos, cajas fuertes, etc.: Sin embargo nosotros coincidimos con Raúl F. Cárdenas, cuando nos dice, se da la calificativa, por ejemplo, cuando una persona permanece encerrada en el edificio, banco, casa comercial, museo, etc., para robar mientras esté cerrado y salir cuando se abra al público.

ROBO COMETIDO POR DEPENDIENTE, DOMESTICO, - - HUESPED, COMENSAL, ETC.- Como ya vimos anteriormente, la fracción I del artículo 381 del Código Penal vigente contempla el delito calificado cometido en lugar cerrado; ahora pues, entraremos a comentar someramente, las calificativas por razón de las personas que lo cometen, mismas que contempla el citado artículo en las fracciones II a la VI, las cuales a la letra dicen:

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

meta.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, - sirva a otro, aun 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 reciben 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 al que tengan libre entrada por el carácter indicado".

VII.- Cuando se . . ."

Como podemos desprender de dichas fracciones, para que opere la calificativa, el delito debe ser cometido, sólo por quien tenga la calidad descrita, es decir, doméstico, obrero, patrono, comensal, etc.

Así mismo, observamos que nuestro código, sólo lo define en la fracción II (párrafo segundo), lo que debemos entender por doméstico, pero no lo hace así con los otros supuestos sujetos activos; por lo que ante -- tal silencio, debemos recurrir a las definiciones dadas por la doctrina, y como consecuencia tenemos que:

En cuanto a la misma fracción II de dicho artículo, debemos entender por Dependiente: "Los que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste", (art. 309 del Código de Comercio).

Refiriéndonos a la fracción III, que alude a huésped o comensal como posibles sujetos activos del robo; entendemos por el primero, como la persona alojada u hospedada en casa ajena, gratuita u onerosamente; y -- por el segundo debemos entender, el que comparte la mesa, el que recibe en mesa de otro los alimentos, gratuita u onerosamente también.

Por lo que respecta a las fracciones IV y V, consideramos que no presentan mayor problema para entender su contenido.

En cuanto a la fracción VI, en la que se hace referencia al delito cometido por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, se debe acudir a la legislación laboral; y en cuanto al tipo de trabajo que deben desempeñar, según la doctrina, debe ser habitual.

Por último refiriéndonos a estas fracciones, nos encontramos que hay penalistas (como Jiménez Huerta), que consideran que la agravación de la pena es en razón del quebrantamiento de la fe o seguridad, o a la confianza existente entre el sujeto activo y el pasivo: llegando a criticar la descripción hecha en las fracciones citadas como fatigosa, y sostiene que eso se pudo evitar con el hecho de que el artículo 381, afirmara que "El robo se agrava, cuando se cometa quebrantando la fe y la seguridad existentes entre el sujeto activo y su víctima en virtud de los vínculos de trabajo, hospitalidad, servicios o enseñanza habidos entre ellos".

Pero por otro lado, hay autores como Raúl F. Cárdenas, quien dice que lo anterior resulta en nuestros días inoperante, en virtud de que los vínculos re-

feridos por Jiménez Huerta, no aseguran entre las partes fe o esperanza y menos confianza y gratitud, al grado de que propone suprimir dicha calificativa, pues la considera basada en conceptos pasados de moda, ya que han entrado en desuso y resultan contrarios a las leyes laborales; ya que por ejemplo, en la actualidad con el desarrollo industrial de nuestro país, y que ya se presentaba desde 1931, existían ya fabricas, y no solamente talleres, en los que trabajaban muchos obreros.

Por otro lado es de observarse, que a últimas fechas se han adicionado al artículo 381, cuatro fracciones más que consideramos acertadas, ante la necesidad de frenar el aumento del índice delictivo; dichas fracciones son de la VII a la X, y establecen:

"VII.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;

VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público;

IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos;

X.- Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que -

se conserven caudales, contra personas que -- las custodien o transporten aquellos."

Estimando que las fracciones anteriores, se encuentran plenamente justificadas, en virtud de que actualmente se han incrementado demasiado, los robos cometidos en vehículos de transporte particular y colectivo así como en lugares que han sufrido catástrofes, tal y como sucedió recientemente en los terremotos acaecidos en la ciudad de México; también son comunes los robos por personas armadas, y no menos frecuentes han sido -- los robos a sucursales bancarias y a oficinas que manejan caudales.

De lo anterior, se puede concluir que la calificativa mencionada en el artículo 381, es de tres días a tres años de prisión, mismos que se agregarán a las penas previstas en los artículos 370 y 371 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

ROBO EN CASA HABITACION.- Otro de los delitos de robo calificado previsto en nuestra legislación, es el cometido en casa habitada o destinada para habitación, y se contempla en la primera parte del artículo 381 bis. Sobre este delito calificado, el cual es la -- parte medular de nuestro trabajo, nos dedicaremos a co-

mentarlo con mayor atención, en los siguientes incisos de este mismo capítulo, y posteriormente en el capítulo siguiente, nos dedicaremos al estudio dogmático de dicho delito calificado.

ROBO DE VEHICULO.- El robo de vehículo es otro de los calificados por nuestra legislación, y se encuentra previsto en el segundo supuesto que contempla el mismo artículo 381 bis, haciéndolo en los términos siguientes: "En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; . .", es decir, de tres días a diez años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse.

Esta calificativa se justifica plenamente, si se toma en cuenta el frecuente robo de automóviles que se da en la actualidad en todas las grandes ciudades de nuestro país y sobre todo, en la zona metropolitana que comprende el Distrito Federal y parte del Estado de México; Algunos penalistas nos dicen que esta calificativa hubiera sido más eficaz, si no se hubiese limitado al apoderamiento del vehículo, sino también a partes del mismo, ya que es frecuente también el robo de dichas partes, como son llantas, tapones, parrillas, etc.

Por vehículo entendemos, según la Real Academia de la Lengua Española, el artefacto para transportar personas o cosas de una parte a otra. Y en este concepto se comprenden las bicicletas, motocicletas, automóviles, camiones de transporte de personas o mercancías, carretas, tractores, trilladoras, barredoras, etc. El artículo 5^a del Reglamento de Tránsito, enumera los vehículos protegidos por el Derecho.

El texto anterior de nuestro código, respecto a este robo calificado nos decía: "En los mismos términos se sancionará al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona; . . .", con lo cual había cierta restricción, de tal suerte que si dicho delito se cometía en un estacionamiento, no se daba la calificativa, aún cuando se consideran de libre acceso al público, pero actualmente -- puede darse el caso de que el estacionamiento, sea lugar destinado a su guarda.

ROBO DE GANADO.- A nuestro Código Penal vigente, se le adicionó en 1966 al ser reformado, esta nueva calificativa, en los términos siguientes: "Al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado -

menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y -- 371, se impondrán hasta dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo": es decir, del artículo - 381 bis del Código Penal. Aclarando que cuando se trate de ganado mayor o de sus crías, la pena será de tres -- días a diez años de prisión por la calificativa.

En este delito, la acción debe recaer en ganado mayor o menor, encuadrando en el primero las vacas, toros, bueyes, mulas, caballos, etc., y sus crías; y en el segundo grupo, tenemos que pueden ser las ovejas, cabras, etc., pero no sus crías, cosa que inexplicablemente omite la ley. La circunstancia de lugar para este delito es, en campo abierto o paraje solitario, entendiéndose por el primero, el terreno extenso fuera de poblado; y por el segundo el lugar, sitio o estancia desamparado o desierto.

Haciendo uso del Derecho Comparado, diremos - que en el Código Penal del Estado de México, se encuentra previsto este delito en el artículo 260, pero como un delito autónomo, denominado "Abigeato".

d).- ROBO EN CASA HABITACION.

Ahora nos avocaremos como dijimos poco antes, al estudio del delito de Robo Cometido en Casa Habitación o Destinada para Habitación; Así, tenemos que el delito calificado en cuestión, se encuentra previsto en nuestra legislación actual, en la primera parte del artículo 361 bis, en los términos siguientes:

"ART. 361 bis.- 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 edificios viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, correspondiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. . ."

Ya hemos visto en los antecedentes legislativos mexicanos, que este delito ya se encontraba previsto por el Código de 1871, aplicando una penalidad de cincos años de prisión el robo de un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o en sus dependencias. Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuarto destinados para ha

bitación, se comprende, establecía el Código de Martínez de Castro, no sólo los que estén fijos en la tierra sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos; y continuaba diciéndonos en su artículo 389, que por dependencias de un edificio, se debía entender los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta y cualquier otra obra que esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular. Posteriormente se agregarian también los garages.

Todo lo anterior, quedó resumido en nuestro Código de 31 en la fracción I del artículo 381, que en su texto primitivo nos decía que se aplicarían de tres días a tres años de prisión, además de las penas señaladas en los artículos 370 y 371, en los casos siguientes I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado, o en un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

Posteriormente en las reformas de 1954 y 1968 se modificó el texto primitivo del artículo 381, ubican

dose la calificativa en cuestión, en el artículo 381 -- bis, caracterizándose por el aumento de su penalidad, -- siendo ésta, de tres días a diez años de prisión.

"El robo en casa habitada, es una de las calificativas que tiene mayor relevancia y tanto de la legislación comparada, como de la sanción señalada en todos los países, se desprende su importancia y la razón es indudable, no sólo por la protección que se brinda al patrimonio, sino a la seguridad del domicilio".(23).

"Desde luego el allanamiento de morada, queda subsumido en la calificativa, pero en mi opinión, a diferencia del robo y homicidio en que se aplican las reglas de la acumulación, en la especie estamos frente a un delito complejo, que se configura con el robo y el allanamiento de morada, opinión en la que coinciden numerosos autores". (24).

Así pues para nosotros, la calificativa está más que evidentemente justificada, ya que el robo en casa habitación se ha acrecentado bastante en nuestros -- días, como consecuencia de la crisis económica por la -- que atraviesa nuestro país. Pero en cuanto a la penali-

(23).- Cárdenas Raul F., Ob. Cit., p. 199.

(24).- *Ibidem*.

dad establecida en este delito calificado, no estamos - totalmente de acuerdo, pues considero que es mucha la - diferencia que oscila entre la mínima y la máxima pena privativa de libertad que debe aplicarse a quien cometa este delito; por lo que desde ahora mostramos nuestra - inquietud por modificarse dicha penalidad, sobre todo - en el sentido de que sea aumentada notablemente la míni ma establecida hasta ahora.

e).- CONCEPTO DE CASA HABITACION.

Del inciso anterior, notamos que surge una incógnita, ¿Qué debemos entender por Casa Habitación?, o sea, ¿Cuál es su concepto?. Como respuesta tenemos que: "Por edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, debe entenderse toda construcción, de cualquier material, que sirva, al cometerse el delito, de albergue, residencia u hogar a las personas, aún en el caso de que en el preciso instante del latrocinio estén alejados sus moradores. Nada interesa que el edificio o la construcción no hayan sido erigidos propiamente para habitación o que sean más o menos inadecuados para este uso; basta la circunstancia de hecho de que sirvan de morada a las personas para que merezcan la especial protección legal". (25).

Al respecto el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, define a la casa en los términos siguientes: "CASA. (del Lat. casa, choza) f. Edificio para habitar. // 2. Fiso parte de una casa en que vive un individuo o una familia". (26).

(25).- González de la Vega F., Ob. Cit., p. 191.

(26).- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Decimonovena Edición. Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1970., p. 271.

Por su parte Manuel Ossorio nos da la siguiente definición: "Casa Habitación o Habitada.- Expresión equivalente a morada en el sentido de vivienda o lugar en que habita una persona". (27).

Según el artículo 381 bis, debemos entender por edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación; no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, -- sea cual fuere la materia de que estén contruidos. Así podemos decir que: "Las construcciones enumeradas en el artículo comentado se caracterizan por su destino: lo es la habitación. No obsta para que opere la calificativa que al perpetrarse el delito no se encuentren efectivamente en dichas construcciones sus habitantes". (28).

Fues bien, si de acuerdo con las anteriores definiciones, por casa habitación, debemos entender toda construcción fija en la tierra o movable que estén habitados o destinados para habitación; entonces debemos precisar, si las dependencias adyacentes a dichas habitaciones, como lo son los patios, garages, corrales

(27).- Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S. A., Buenos Aires Argentina 1982., p. 113.

(28).- Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. Cb. - Cit., p. 594.

caballerizas, azoteas, cuadras, jardines, etc. (mismas que como vimos poco antes, eran consideradas dependencias de un edificio), pueden ser aceptadas como parte de una casa habitación y como consecuencia operar la calificativa, si se comete el delito de robo en ellas.

A este respecto tenemos que "Nuestro Código no menciona especialmente las dependencias de los edificios habitados, tales como corrales, azoteas, cocheras, lavaderos, jardines, etc.; no obstante el silencio de la ley cuando estas dependencias forman parte del edificio o casa por estar encerrados en el mismo recinto, debe estimarse existente la calificativa, por formar un todo con el edificio habitado o destinado para habitación". (29).

De lo anterior, podemos concluir que coincidimos con el maestro González de la Vega y con Raúl F. -- Cárdenas, en el sentido de que sostienen que las dependencias forman un todo con la casa o edificio habitado y por lo tanto, si el robo se verifica en dichas dependencias, la calificativa se integra plenamente, pues se encuentran dentro de sus muros. Y por lo tanto carecen de razón los argumentos de Jiménez Huerta, cuando dice

(29).- González de la Vega Fco., Cb. Cit., p. 192.

que no pueden comprenderse en la calificativa de lugar habitado, los robos realizados en sus dependencias, -- pues en este caso, se estaría aplicando la ley penal -- por analogía o mayoría de razón, vulnerando la prohibición establecida en el artículo 14 Constitucional.

Como ejemplos podemos citar el robo de un automovil, que se sustrae del garage de una casa, o el robo de ropa que está tendida en la azotea, éstos, serán robos en lugar habitado y no cerrado, pues al llevarlo a cabo se ha violado el domicilio, que como hemos afirmado, es indispensable para que opere la calificativa -- en cuestión; pues consideramos que el garage, la azotea el lavadero, etc., forman parte de la casa, al igual -- que los patios, la cocina, el comedor, la sala, la estancia y lógicamente las recamaras.

f).- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE.

Después de haber visto los anteriores conceptos de casa habitación, pretendimos encontrar una definición legal de la misma, en alguna Tesis Jurisprudencial de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, - pero lamentablemente no se vió satisfecho nuestro propósito, no obstante haber consultado en varias ocasiones los Anales de Jurisprudencia, así como distintas recopilaciones; por lo que ante tal situación, optamos por -- tratar de entrevistar al respecto, a algún Ministro en materia penal, cosa que logramos hacer con el C. Lic. - Francisco H. Favón Vasconcelos, quien es actualmente Ministro de la H. Primera Sala Penal de la referida Suprema Corte. Y al cuestionarle sobre nuestro cometido, nos contestó más o menos de la manera siguiente: "Ante la - ausencia de una definición de casa habitación, desde el punto de vista del Derecho Penal, se debe interpretar - la misma tomando como base su real alcance gramatical, pues un departamento, una vivienda o aposento, son casa habitación, así como todas las construcciones enumeradas en el artículo 381 bis, del Código Penal vigente en el Distrito Federal; ya que todas se caracterizan por - su destino, que lo es la habitación. Por otro lado, para gozar de la protección legal, no importa que sea móvil o inmóvil, así como tampoco importa el material de

que esté construida dicha casa habitación; comprendiéndose desde luego a sus dependencias, toda vez que lo accesorio participa de lo principal, y en este delito de robo calificado no es la excepción."

De lo anterior se desprende, que no existe mucha diferencia entre los conceptos de casa habitación - ya citados con anterioridad, y el sostenido por un Mi-nistro en materia penal, de la Suprema Corte de Justi-cia de la Nación.

Ahora bien, a mayor abundamiento sobre un concepto jurídico de Casa Habitación, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice: "CASA HABITADA.- . . Casa habita-da es la que sirve de morada a una persona, aún cuando el morador falte a ella accidental o momentáneamente.

Morada es el conjunto de recintos dentro de - los cuales una persona o conjunto homogéneo de personas (una familia) viven, permaneciendo en ese lugar durante considerable tiempo y generalmente pernoctan, aunque no es indispensable este último requisito. Recíprocamente, es morada el lugar en el cual tan sólo se pernocta.

Es indiferente que se trate o no de edificio sólidamente construido y cerrado. Basta que la situa- - ción y disposición de las cosas demuestre claramente -- que se trata de un lugar de habitación, aunque las puer

tas estén abiertas.

No es necesario, tampoco, que los recintos -- constituyan un inmueble; puede tratarse de vagones o -- furgones de viaje en los cuales la gente habite y per-- nocte." (30).

De lo anterior se puede concluir, que la idea generalizada de casa habitación, es la misma, tanto gra matical como jurídicamente hablando.

(30).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, B - CLA., Libro de Edición Argentina. Libros Científicos,, Bibliográfica Omeba. Driskill S.A., Buenos Aires p. 732.

g).- PUNTO DE VISTA PERSONAL.

Después de haber comentado las diversas definiciones de lo que es casa habitación, podemos concluir que, según nuestro particular punto de vista, debemos entender por casa habitación, precisamente lo que literalmente representa una casa, sin importar el material de que esté construida, o si se trata de un mueble o inmueble, pues para que dichos lugares tengan la protección legal del artículo 381 bis, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, basta que estén habitados o destinados para habitación al cometerse el robo.

Por lo tanto, es admisible la concurrencia de la calificativa, cuando se cometa el delito de robo en alguna residencia bien construida de piedra, concreto, ladrillo, metal, cristales, etc., al igual que cuando se cometa en una choza o cabaña construida de lamina, madera, cartón, etc., toda vez que lo que las identifica es su destino, y lo es la habitación. Así mismo, no obsta para que opere dicha calificativa, el que se trate de una casa habitación mueble o inmueble, ya que puede cometerse el robo en un lugar estable, como lo es una construcción adherida al suelo, pero también es posible en una construcción móvil, como es el caso de un trailer que sirve de camerino y dormitorio en una cara-

vana teatral ambulante, o bien, una casa rodante de algún circo igualmente ambulante.

Ahora bien, consideramos que la referida calificativa debe operar también, cuando el robo se cometa como hemos dicho con anterioridad, en alguna dependencia de la casa habitación, toda vez que por encontrarse dentro de los mismos muros, forman un todo, es decir, un recinto único.

Por último reiteramos, que no es indispensable que en el momento de cometerse el robo, se encuentren presentes en la casa habitación sus moradores, para que opere la multicitada calificativa.

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 381 BIS DEL CÓDIGO PENAL.

- a).- La Conducta en el Robo.
- b).- La Ausencia de Conducta.
- c).- En Orden a la Tipicidad.
- d).- La Atipicidad.
- e).- En Orden a la Antijuridicidad.
- f).- Las Causas de Justificación.
- g).- En Orden a la Imputabilidad.
- h).- La Inimputabilidad.
- i).- En Orden a la Culpabilidad.
- j).- La Inculpabilidad.
- k).- En Orden a la Punibilidad.
- l).- Las Excusas Absolutorias.

En el presente capítulo y de acuerdo con el programa que nos hemos trazado, realizaremos el análisis de los elementos del delito en estudio, es decir, del delito calificado de robo en casa habitación, mismo que haremos tomando en consideración, su aspecto positivo y negativo.

Sobre el particular, tenemos que la gran mayoría de los penalistas, aceptan como elementos esenciales del delito a los siguientes: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad (ésta última, como consecuencia del ilícito); mismos que son considerados como elementos positivos del delito. Y por otro lado, tenemos que los aspectos negativos de dichos elementos son; en el mismo orden: La Ausencia de Conducta, La Atipicidad, Las Causas de Justificación, La Inimputabilidad, La Inculpabilidad y Las Excusas Absolutorias; los cuales son considerados elementos negativos del delito.

Se dice que los elementos positivos del delito, desde el punto de vista cronológico, concurren todos a la vez al realizarse el delito; con excepción de la punibilidad, la cual es consecuencia de los demás. Pero para estudiarlos consideramos prudente seguir cierta secuencia lógica; al respecto el maestro Castellanos

Tena nos dice: "en un plano estrictamente lógico, proce- de observar inicialmente si hay conducta; luego verifi- car su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después - constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la - conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida - investigar la presencia de la capacidad intelectual y - volitivo del agente: imputabilidad y, finalmente, inda- gar si el autor de la conducta típica y antijurídica, - que es imputable, obró con culpabilidad". (31).

Por su parte Carrancá y Trujillo sostiene que "Intrínsecamente el delito presenta las siguientes ca- racterísticas: es una acción, la que es antijurídica, - culpable y típica . . . Acción porque es acto u omi- sión humano; antijurídica porque ha de estar en contra- dicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo del delito previg- to; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penal- mente por medio de la sanción: de donde deriva la conse- cuencia punible". (32).

(31).- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977., p. 132.

(32).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., p. 223.

Antes de avocarnos al estudio de todos y cada uno de los elementos del delito listados con antelación cabe hacer mención, o mejor dicho la aclaración, de que no incluimos en el presente capítulo, las llamadas Condiciones Objetivas de Punibilidad, por no considerarlas como un elemento esencial del delito o elemento positivo del mismo; pues sólo son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga a aplicación, pero que en nada afectan la naturaleza misma del delito; y por otro lado son muy raros los delitos que tienen penalidad condicionada. En tal virtud, sólo nos referiremos a dichas condiciones objetivas, al analizar la punibilidad.

a).- LA CONDUCTA EN EL RCBO.

Para poder clasificar el delito de robo en casa habitación, en orden a la conducta, es indispensable entender lo que significa ésta para el Derecho; tomando en cuenta desde luego, que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, ya que el delito - es ante todo una conducta humana.

El ilustre maestro Castellanos Tena define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (33).

Por su parte Carrancá y Trujillo asevera que la conducta "consiste en un hecho material, exterior, - positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor - de un resultado como efecto, siendo ese resultado un -- cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado". (34).

De las anteriores definiciones se observa que

(33).- Cb. Cit., p. 149.

(34).- Derecho Penal Mexicano., Cb. Cit., p. 261.

dentro del concepto conducta, se comprende el hacer positivo y el negativo, es decir, la acción y la omisión; el actuar y el abstenerse de obrar: a la vez dentro de la omisión, debe distinguirse la omisión simple u omisión propia, y la comisión por omisión u omisión impropia.

Ahora bien, de lo anotado anteriormente se desprende que la conducta como elemento objetivo, puede presentar las formas de: Acción, Omisión y Comisión por Omisión.

La Acción.- Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La Omisión.- Radica en un abstenerse de obrar en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

La Comisión por Omisión.- Se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer.

De lo anterior se puede concluir que existen: Delitos de Acción, Delitos de Omisión, y Delitos de Co-

misión por Omisión.

Los Delitos de Acción.- Son los que se cometen mediante una actividad positiva, por medio de un hacer, ejecutando lo prohibido por la ley; se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria.

Los Delitos de Omisión Simple (u omisión propia).- Consisten en la no ejecución de algo ordenado -- por la ley; hay violación de un deber jurídico de obrar

Los Delitos de Comisión por Omisión (u omisión impropia).- Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción, se produce el resultado material.

En los delitos de acción se hace lo prohibido; en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal; mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica, se produce un resultado material.

En resumen podemos decir que en los delitos de acción, se infringe una ley prohibitiva; en los de omisión una dispositiva; y en los de comisión por omi-

sión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

Una vez anotado lo anterior, debemos concluir que el delito en estudio, es un delito de Acción, ya -- que para perpetrarse necesariamente se requiere de un -- hacer (actividad positiva), ya que el apoderamiento implica forzosamente remoción, es decir, movimiento corporal; pues no es posible cometer un robo en una casa habitación por mera omisión (actividad negativa); y mucho menos se puede verificar dicho delito, mediante una comisión por omisión.

Ahora bien, la conducta de que hemos venido -- hablando, necesariamente debe ser realizada por una persona, pues como vimos, sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal (pues únicamente las personas físicas pueden delinquir); y esa conducta delictiva puede recaer en otra persona (o en sus bienes), la -- cual puede ser física o moral. Deduciéndose que en la -- comisión de un delito, se dan dos tipos de sujetos: los activos y los pasivos.

Sujeto Activo.- Es el sujeto productor de la conducta ilícita; es el que comete el delito o participa en su ejecución. El sujeto activo es necesariamente una persona física.

Sujeto Pasivo.- Es el que sufre directamente la acción; el titular del derecho o interés violado o - puesto en peligro por el delito y jurídicamente protegido por la norma. El Ofendido es el que reciente indirectamente los efectos del delito; generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido.

El sujeto pasivo puede ser una persona física o una persona moral, pudiendo ser también el Estado.

Por otra parte también existen objetos del delito, los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

Objeto Material.- Es la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro (acción delictuosa), lo - son cualesquiera de los sujetos pasivos referidos o pueden ser también las cosas animadas o inanimadas.

Objeto Jurídico.- Es el bien protegido o tutelado por la ley y que el hecho o la omisión criminal leSIONAN; por ejemplo: la vida, la integridad corporal, - la propiedad, etc.

Así pues, se puede concluir de lo anterior, - que en el delito de robo cometido en casa habitación, -

el sujeto activo puede ser cualquier persona física.

Así mismo, consideramos que el sujeto pasivo de dicho delito, puede ser igualmente cualquier persona (física o moral), pudiendo ser incluso el mismo Estado.

b).- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Si falta ésta no habrá delito ya que es un elemento esencial del mismo.

El Maestro Castellanos Tena, sostiene que la ausencia de conducta es "uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico". (35).

En ocasiones, el hombre puede realizar hechos en apariencia delictivos, pero que carecen de voluntariedad por parte de dicho sujeto, y por lo tanto no puede considerarse como una conducta delictiva propiamente dicha.

Entre las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, se encuentran La Vis Absoluta (o fuerza física irresistible), La Vis Maior (o fuerza mayor), Los Movimientos Reflejos, El Hipnotismo y el Scnambulismo.

(35).- Ob. Cit., p. 162.

La Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible.

- Supone una actividad o inactividad involuntarias del sujeto, provocada por una fuerza física, exterior e irresistible, derivada de otro hombre.

La Vis Maior o Fuerza Mayor.- Supone igualmente una actividad o inactividad involuntaria por parte del sujeto, motivada por una fuerza exterior procedente de la naturaleza.

Se puede deducir que tanto en la vis absoluta como en la vis maior, el sujeto que las sufre se convierte en un zero instrumento, ya que falta el elemento volitivo, es decir, la conducta o acción humana como manifestación de voluntad.

Los Movimientos Reflejos.- Son actos corporales involuntarios; (pero si el sujeto puede controlarlos o retardarlos, no funcionarán como factores negativos de la conducta).

El Hipnotismo.- Es un fenómeno psíquico bajo el cual el sujeto obra por mandato del hipnotizador; -- hay una obediencia automática hacia el sugestionador.

El Sonambulismo.- Es un fenómeno fisiológico

caracterizado por el automatismo de la acción como consecuencia del estado de inconciencia; la actividad o in actividad es involuntaria.

Para algunos penalistas, también es un aspecto negativo de conducta el sueño, pero a nuestro modesto criterio, consideramos que el sonambulismo y el sueño, son análogos.

Visto lo anterior, podemos concluir que definitivamente no tienen aplicación alguna en el delito de robo en casa habitación, las citadas causas de ausencia de conducta. Pues como hemos sostenido al analizar los elementos del robo, que el apoderamiento se integra a la vez por dos elementos: uno el subjetivo, o sea el -- propósito de que la cosa ajena entre en la esfera de po der del sujeto activo; y otro el material (objetivo), -- consistente en la remoción de la cosa, logrando un re-- sultado material.

c).- EN ORDEN A LA TIPICIDAD.

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito; ya que como hemos visto se requiere de una conducta para que exista el delito, pero se precisa que esa conducta sea típica.

La Tipicidad nos dice Castellanos Tena, "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". (36).

Por su parte Rafael de Pina, sostiene que la tipicidad es la "coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal". (37).

Ahora bien, no debe confundirse el tipo, con la tipicidad; El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

{36}. - Ob. Cit., p. 166.

{37}. - De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. - - 1977., p. 358.

Al respecto Carrancá y Trujillo afirma, "La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo. . . . Y la tipicidad es la adecuación de la conducta -- concreta al tipo legal concreto". (38).

En concreto podemos decir, que el tipo consiste en la descripción legal de un delito, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta al tipo.

Por lo tanto, para que exista tipicidad del delito de robo en casa habitación, es menester que la conducta (robo), se cometa precisamente en edificios, viviendas, aposentos o cuartos que estén habitados o -- destinados para habitación, es decir, satisfaciéndose -- todos y cada uno de los elementos contenidos en la primera parte del artículo 381 bis, referentes al delito -- en estudio.

Por otro lado, apreciamos que los tipos se -- pueden clasificar principalmente desde cinco ángulos -- distintos; siendo éstos los siguientes:

- Por su Composición son: Normales y Anormales.
- Por su Ordenación Metodológica: Fundamentales

(38).- Cb. Cit., p. 407.

o Básicos, Especiales y Complementados.

-En Función de su Autonomía: Autónomos o Independientes y Subordinados.

-Por su Formulación: Casuísticos y Amplios.

-Por el Daño que Causan: De Daño (o de lesión) y de Peligro.

Describiendo cada uno de éstos, teremos que son:

-Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva. (El tipo contiene conceptos puramente subjetivos, con significado apreciable por los sentidos).

-Anormales.- Además de factores objetivos, con tienen elementos normativos o, subjetivos. (El tipo con tiene frases con un significado que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, o se refieren a un estado anímico del sujeto).

-Fundamentales o Básicos.- Constituyen la esencia o fundamento de otros. (Tienen plena independencia).

-Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. (Excluye la aplicación del básico y subsume los hechos bajo el tipo especial).

-Complementados.- Se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

-Autónomos o Independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

-Subordinados.- Dependen de otro tipo. (Adquieren vida en razón del básico, complementándolo y subordinándose).

-Casuísticos.- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); otras con la conjunción de todas (acumulativas).

-Amplios.- Describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

-De Daño (o De Lesión).- Protegen contra la --disminución o destrucción del bien.

-De Peligro.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

De lo expuesto anteriormente, debemos concluir que el delito de robo cometido en casa habitación en --cuanto al tipo, se clasifica en:

Anormal.- Ya que contiene elementos objetivos subjetivos y normativos. Pues como hemos visto el apoderamiento en el robo, contiene elementos objetivos y subjetivos; y normativo se presenta al referirse a que dicho delito de robo, debe cometerse en edificios, viviendas, aposentos o cuartos habitados o destinados para habitación, fijos en la tierra o movibles, no importando la materia de que estén contruidos.

Complementado.- Ya que se constituye al lado de un tipo básico (el robo simple o genérico), y una -- circunstancia o peculiaridad distinta, al cometerse en casa habitación (convirtiéndose en robo calificado).

Subordinado.- Porque depende de otro tipo; o sea que depende del robo genérico. (típicamente es subordinado, pero como delito es autónomo).

Amplio.- Ya que puede cometerse por cualquier medio, ya que se puede llegar al mismo resultado por dí versas vías, por ejemplo: introducirse violentamente a una casa habitación para robar, causando incluso lesiones u homicidio para lograrlo.

De Daño o de Lesión.- Pues tutela los bienes contra la disminución, ya que es un tipo comprendido en

tre los delitos patrimoniales.

La clasificación anterior es estrictamente -- desde el punto de vista del tipo. Pero como delito el robo cometido en casa habitación, lo podemos clasificar de la manera siguiente:

Es un delito de Acción, según la conducta del sujeto; Por el resultado, es un delito material; Por el Daño que causa, es necesariamente de lesión; Por su duración, es un delito instantaneo (aún cuando se realice mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos); Es Doloso, ya que es necesariamente intencional; Es un delito Complejo, pues consta de la unificación del robo genérico, dando origen a un delito complementado y circunstanciado, superior en gravedad, además lleva implícito un allanamiento de morada, al cual desde luego lo subsume; Es Plurisubsistente, ya que es el resultado de varios actos que se fusionan para integrarlo; Por último, puede ser Unisubjetivo o Plurisubjetivo porque en su comisión pueden participar uno o varios sujetos.

d).- LA ATIPICIDAD.

La Atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

Según Castellanos Tena, la atipicidad "es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (39).

Hay atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, no encuentra perfecta adecuación en el precepto legal, por estar ausente algún o algunos requisitos constitutivos del tipo.

Debemos distinguir entre atipicidad y ausencia de tipo: La primera se distingue por la existencia de tipo, pero no se amolda a él la conducta dada; mientras que en la ausencia de tipo, presupone la no descripción por parte del legislador, de una conducta que debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Notándose de lo anterior, que habrá atipicidad (o ausencia de tipicidad), cuando una conducta no se adecúa a la descripción legal; y habrá ausencia de -

(39).- Ob. Cit., p. 172.

tipo, cuando no existe descripción de una conducta como delictiva.

Así tenemos que hay atipicidad, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo, es decir, cuando no hay adecuación de la conducta al tipo; y que hay ausencia de tipo, cuando una conducta no es considerada como delito, por no existir descripción legal.

Por lo tanto, se deduce que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa; pues no lo sería de acuerdo con el principio que reza "Nullum crimen, nulla poena sine lege", equivalente a "Nullum crimen sine tipo", que se traduce como: "No hay delito ni pena sin tipo"; Dicho principio es acogido por nuestro Derecho en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal, el cual establece:

"ART. 14.- En los juicios del orden criminal - queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

De acuerdo con el contenido del artículo precedente, observamos que no hay delito sin tipicidad.

Una vez analizado lo expuesto, podemos decir que las causas de atipicidad, se reducen a las siguientes:

- Ausencia de calidad exigida por la ley en - -
cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- Si falta el objeto material o el objeto jurí
dico.
- Cuando no se dan las referencias temporales o
espaciales requeridas en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por los medios comi
sivos específicamente señalados en la ley.
- Si faltan los elementos subjetivos del injus-
to legalmente exigidos.

De lo anteriormente expresado, podemos conclu
ir que en el delito calificado que nos ocupa, es muy di
ficil encontrar en la práctica alguna causa de atipici-
dad, pues al integrar el cuerpo del delito durante la a
veriguación previa, el Ministerio Público observa todos
los elementos exigidos por el tipo penal, para adecuar
exactamente la conducta del sujeto activo del delito, -
al precepto legal exactamente aplicable.

Pero por otro lado, también admitimos que de acuerdo con la tercer causa de atipicidad antes referida, es posible que al cometerse el delito, no se den -- las referencias temporales o aún mejor, las espaciales requeridas en el tipo; pues si no se dan las condicio-- nes de lugar exigidas por el artículo 381 bis en su primera parte, habrá una atipicidad; por ejemplo, robar en un edificio que no este habitado o destinado para habi-- tación.

e).- EN ORDEN A LA ANTIJURIDICIDAD.

Para analizar el delito que nos ocupa, en orden a la antijuridicidad (o antijuricidad), es necesario conocer lo que significa, al igual que los elementos positivos (y esenciales) del delito, ya comentados con antelación.

Hemos sostenido que la conducta para ser delictuosa, debe ser además de típica, antijurídica; y en relación a ésto, tenemos que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario al Derecho.

La Antijuricidad para Castellanos Tena, "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo . . .; Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida -- por una causa de justificación". (40).

De lo anterior puede decirse que no basta observar, si la conducta es típica (tipicidad), sino que se requiere también, verificar si el hecho examinado, a demás de cumplir con ese requisito de adecuación, constituye una violación al Derecho.

(40).- Ob. Cit., p. 176.

Rafael de Pina afirma que la antijuricidad es la "contradicción al derecho o ilicitud jurídica".(41).

Por su parte Favón Vasconcelos establece que la antijuricidad "es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las -- normas del Derecho". (42).

Carrancá y Trujillo sostiene que "la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado . . .; Es en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado". (43).

"Las normas de cultura son, --continúa diciendo el ilustre penalista-- por lo tanto, los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el Derecho como expresión de una cultura . . .; Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento juridico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma -- crea lo antijurídico; la ley el delito . . .; Normativa

(41).- Ob. Cit., p. 72.

(42).- Favón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1974., p. 267.

(43).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., p. 337.

mente considerado el delito es la conducta antijurídica por cuanto contradice una norma o ley cultural establecida para regular la vida de la comunidad de hombres libres". (44).

Se habla de una antijuridicidad formal, y otra material: Formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; Material en cuanto la acción, resulta contraria a la sociedad (antisocial).

Ahora bien, si toda sociedad se organiza formalmente, es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas; en consecuencia la transgresión a la ley establecida por el Estado y a la norma que esa ley interpreta, constituye la antijuridicidad.

Por lo tanto, una conducta típica será antijurídica, cuando concorra la violación de una norma penal y no se encuentre protegida por una causa de justificación.

(44).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., pp. 338-339.

De todo lo anteriormente anotado, se puede deducir que la antijuridicidad, es una integrante de todos los delitos cualquiera que sea su especie, o sea un requisito sine qua non de toda infracción penal.

Recordemos que al analizar los elementos del robo en general (o simple), al referirnos concretamente al "apoderamiento", sostuvimos que debe ser ejecutado - "sin derecho" para ser considerado como delito, situación ésta que constituye la antijuridicidad; pues de cometerse ese apoderamiento con derecho, no habría delito de robo, por ser lícito el apoderamiento.

Se puede concluir de lo anterior, que el delito de robo cometido en casa habitación, previsto por la primera parte del artículo 381 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, será antijurídico, cuando habiendo tipicidad, no exista en su favor alguna causa de justificación.

f).- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Continuando con el plan trazado, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea anti jurídica, por mediar alguna causa de justificación, toda vez que precisamente las causas de justificación, -- constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

El maestro Castellanos Tena nos dice: "Las -- causas de justificación son aquellas condiciones que -- tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una -- conducta típica". (45).

Las causas de justificación son para Raúl Carrancá y Trujillo, parte de las que llama causas que ex cluyen la incriminación, en donde comprende además, las causas de inimputabilidad, las causas de inculpabilidad y las excusas absolutorias; de ahí que afirme que "Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible". (46).

(45).- Ob. Cit., p. 181.

(46).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., p. 451.

Jiménez de Asúa, sostiene que "las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al Derecho". (47).

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15, y bajo la denominación de "Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad", menciona varias causas impeditivas para la configuración del delito, de las cuales sólo abordaremos en este momento a las causas de justificación, mismas que son:

- Legítima Defensa. (frac. III)
- Estado de Necesidad. (frac. IV)
- Cumplimiento de un Deber. (frac. V)
- Ejercicio de un Derecho. (frac. V)
- Impedimento Legítimo. (frac. VIII)

En el mismo orden citado enunciaremos a continuación dichas causas de justificación, según lo establece el Código Penal para el Distrito Federal.

Legítima Defensa.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que

(47).- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y El Delito. Principios de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires. 1973., p. 284.

exista necesidad racional de la defensa empleada y no -
medie provocación suficiente e inmediata por parte del
agredido o de la persona a quien se defiende.

Estado de Necesidad.- Obrar por la necesidad
de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un
peligro real, actual o inminente, no ocasionado inten--
cionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y -
que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre
que no exista otro medio practicable y menos perju-
dicial a su alcance.

Cumplimiento de un Deber.- Obrar en forma le-
gítima, en cumplimiento de un deber jurídico . . . siempre
que exista necesidad racional del medio empleado para
cumplir el deber . . .

Ejercicio de un Derecho.- Obrar en forma legiti
tima, . . . en ejercicio de un derecho, siempre que - -
exista necesidad racional del medio empleado para . . .
ejercer el derecho.

Impedimento Legítimo.- Contravenir lo dispueso
to en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por
un impedimento legítimo.

A continuación mencionaremos los conceptos de las mismas causas de justificación, pero desde un punto de vista doctrinal:

Legítima Defensa.- "Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (48).

Estado de Necesidad.- "Es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho en el cual no queda otro remedio que la violación de -- los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (49).

Cumplimiento de un Deber.- "Es obvio que no puede constituir acción antijurídica aquella que se realiza en ejecución de la ley, por mandato expreso de ella o simplemente porque ella lo autoriza". (50).

Ejercicio de un Derecho.- "La conducta que se ampara en un derecho consignado en la ley es, asimismo, afirmación de la ley y no puede ser antijurídica".(51).

(48).- Castellanos Tena. Cb. Cit., p. 190.

(49).- Jiménez de Asúa. Cb. Cit., p. 302.

(50).- Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Cb. Cit., p. 616.

(51).- Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. Ob. - Cit., p. 85.

Impedimento Legítimo.- "El que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley, no comete delito". (52).

Es de observarse que dicha causa de justificación, se refiere sólo a omisiones, nunca a actos.

De lo expuesto recientemente, podemos concluir que en el delito en estudio, es decir, en el robo cometido en casa habitación, es improbable la existencia de alguna causa de justificación.

(52).- Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit., p. 624.

g).- EN ORDEN A LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad ha sido considerada por algunos penalistas, como un presupuesto general del delito; mientras que para otros es un presupuesto de la culpabilidad, por lo cual existen diversas definiciones.

Castellanos Tena sostiene que la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (53).

Rafael de Pina afirma que es la "capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad". (54).

Por su parte Jiménez de Asúa dice que "es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre".(55).

La imputabilidad en otras palabras, es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de reali--

(53).- Ob. Cit., p. 218.

(54).- Ob. Cit., p. 239.

(55).- Ob. Cit., p. 326.

zar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.

Ahora bien, imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin ese alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Por lo tanto, imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él.

Entendiéndose por responsabilidad, según Castellanos Tena como "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado". (56).

En la práctica existe cierta confusión cuando se habla de imputabilidad y de responsabilidad, pues frecuentemente se les equipara, y no en pocas ocasiones se incluye también a la culpabilidad, considerándose estas tres ideas como sinónimas; sin embargo son tres con

(56).- Cb. Cit., p. 219.

ceptos distintos y precisos: La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; La culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declarar le culpable de él.

Se dice que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito; incurriendo, en las llamadas "acciones liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto); aquí existe la imputabilidad, ya que entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal; siendo le imputable el resultado al sujeto y por consiguiente responsable, haciéndose acreedor a una pena.

En suma, se puede afirmar que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y de desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto -

típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Y que son imputables, quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado.

Debemos concluir de lo expuesto anteriormente que en relación al delito de robo cometido en casa habitación, el sujeto será imputable, si al momento de la ejecución del acto, tiene plena capacidad de entender y querer, condicionada por razones de salud mental y edad exigidos por el Derecho Penal.

h).- LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Como hemos visto, la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales, es decir, la capacidad de entender y de querer: -- por lo tanto podríamos definir a la inimputabilidad, como la incapacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Castellanos Tena afirma que las causas de inimputabilidad son: "todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". (57).

Jiménez de Asúa al respecto sostiene que "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurí

(57).- Ob. Cit., p. 223.

dico, no se encuentra el agente en condiciones de que - se le pueda atribuir el acto que perpetró". (58).

De lo anterior se deduce que no obstante existir un hecho típico y antijurídico, por la sola presencia de alguna causa de inimputabilidad, no será posible atribuirle al autor, el acto perpetrado, por carecer éste, al cometer el hecho, de la capacidad de entendimiento y de voluntad; siendo considerado por lo tanto, como inimputable.

Genéricamente la doctrina considera como causas de inimputabilidad, las siguientes:

- Estados de Inconciencia.
- Sordomudéz.
- Miedo Grave y
- Minoría de Edad.

Estados de Inconciencia.- Existen dos clases de estados de inconciencia: Permanentes y Transitorios.

Los Estados de Inconciencia Permanentes, llamados también trastornos mentales permanentes.- Son las enfermedades, defectos o anormalidades mentales que tie

nen en común, la disminución o anulación de las facultades psíquicas superiores, o sea, es la carencia del uso de la razón o juicio de manera permanente; tal es el caso de los locos, imbeciles, etc.

Los Estados de Inconciencia Transitorios o -- trastornos mentales transitorios.- Es el estado de inconciencia bajo el cual se encuentra el inculgado, al cometer la infracción, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, toxicoinfecciones o por trastornos mentales patológicos y transitorios.

Para que opere la eximente por estado de inconciencia transitorio, se precisa que esas perturbaciones pasajeras de las facultades psíquicas, sean originadas por el empleo accidental e involuntario de dichas substancias, ya que si es voluntariamente procurada, se estará como ya vimos, en el caso de una "acción libre en su causa", y si no fué deliberada, sino imprudente, la imputación será culposa.

Al respecto la fracción II del artículo 15, - del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece como circunstancia excluyente de responsabilidad los estados de inconciencia en los términos siguientes:

"ART. 15.- Son circunstancias excluyentes de -
responsabilidad penal:

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse - de acuerdo con esa comprensión, excepto en -- los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

Por otro lado, la ley nos establece que en dichos casos de inconciencia, el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable a los inimputables, que puede consistir en internamiento o en libertad, pero siempre tomando las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia (arts. 67 y 68 c.p.); Ahora bien, la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, en ningún caso excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito (art. 69 c.p.).

Sordomudéz.- Es la carencia del sentido auditivo y de la palabra; los sordomudos son sujetos que se les considera inimputables principalmente por la defi--ciencia que padecen, lo cual les impide conocer y com--prender correctamente el mundo que les rodea, refleján-

dose en un difícil y lento aprendizaje del mismo.

Comunmente se considera al sordomudo como un retrasado mental o demente, ya que se le considera incapaz de distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, incapaz de tener voluntad de querer y entender.

A los inimputables sordomudos, que cometen un acto típico y antijurídico, se les aplicará también, lo previsto en los citados artículos 67, 68 y 69 del Código Penal vigente, es decir, las medidas de seguridad -- consistentes en internamiento en la institución correspondiente para su tratamiento.

En los estados de inconciencia y en la sordomudéz, tiene importante relevancia la intervención de los peritos médicos en medicina y psiquiatría forense, toda vez que sus dictámenes sobre un sujeto declarado inimputable, harán que el juez establezca el tratamiento a seguir.

Miedo Grave.- Es el estado de ánimo producido por el riesgo o amenaza de sufrir un mal, real o imaginario; o sea, la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la

imaginación.

El miedo es un fenómeno psicológico que puede provocar inconciencia o un verdadero automatismo y pérdida del control de la conducta, produciendo un estado de inimputabilidad, ya que afecta la capacidad o aptitud psicológica.

A ese respecto, el artículo 15 del Código Penal vigente, en su fracción VI nos dice, que será excluyente de responsabilidad penal:

"VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;"

En la fracción transcrita, se habla de miedo grave y temor fundado; el primero constituye una causa de inimputabilidad, el segundo origina una inculpabilidad, tal y como lo veremos al estudiar ésta.

El miedo grave obedece a procesos causales -- psicológicos (causa interna), mientras el temor fundado encuentra su origen en procesos materiales (causa exter

na). En estos casos, también son de enorme valía para el juez, los dictámenes médicos y psiquiátricos.

Minoría de Edad.- Los menores por el hecho de serlo, quedan fuera del Código Penal. En efecto, en el Distrito Federal y en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, los menores de dieciocho años son considerados como inimputables, pues no se les aplica el Código Penal en caso de delinquir, sino que sólo se hacen acreedores a medidas tutelares, correctivas o de readaptación social.

Dichos menores, cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, lo que los coloca como incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, son considerados inimputables, precisamente por razones de su edad, ya que no tienen capacidad jurídica de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Cuando tales menores infrinjan las leyes penales, es decir, cuando cometan una conducta tipificada como delito en la ley penal, se ponen a disposición del Consejo Tutelar para Menores Infractores, el cual tiene por objeto promover la readaptación social de dichos menores de dieciocho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de --

protección, y la vigilancia del tratamiento.

Por último, consideramos prudente comentar -- que actualmente existen opiniones que se inclinan por -- que se reduzca esa minoría de edad, es decir, proponen que a partir de los dieciséis años de edad, se consideren imputables los sujetos que cometan algún delito, obedeciendo ésto, al gran incremento de la delincuencia juvenil, pues existen en nuestros días, sobre todo en -- las grandes ciudades como lo es el Distrito Federal, muchas bandas juveniles integradas por menores de dieciocho años, formando un verdadero pandillismo que se -- convierte en una amenaza para la sociedad, por la gran cantidad de delitos que cometen.

Podemos concluir de lo anteriormente expuesto que en el delito de robo en casa habitación, resulta poco probable la existencia de alguna causa de inimputabilidad, toda vez que como lo hemos reiterado, el apoderamiento en el robo requiere de dos elementos: uno mate--rial, o sea la posesión de la cosa y otro subjetivo, -- consistente en la voluntad de hacer entrar la cosa, dentro de la esfera de poder del sujeto activo del delito; por lo tanto, si dicho sujeto toma una cosa en estado -- de inconciencia por ejemplo, no realiza un acto de apo-deramiento propiamente dicho.

Ahora bien, resulta admisible la concurrencia de la minoría de edad como causa de inimputabilidad, ya que como lo hemos dejado asentado, la delincuencia juvenil es un problema de mucha actualidad y es muy frecuente que bandas integradas por menores de dieciocho años, (que denotan ya capacidad de entender y de querer), se dediquen a cometer delitos, entre los que se encuentra precisamente el robo en sus distintas modalidades, incluyendo desde luego, el cometido en casa habitación.

i).- EN ORDEN A LA CULPABILIDAD.

Continuando con la misma secuencia lógica, diremos que una conducta será delictuosa, no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo del delito, por haberse conducido éste contrariamente al Derecho Penal.

Castellanos Tena considera a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (59).

Por su parte Jiménez de Asúa dice, "puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (60).

La culpabilidad desde el punto de vista doctrinal, reviste tres formas:

- El Dolo o Intención,
- La Culpa o Imprudencia, y
- La Preteritencionalidad.

(59).- Ob. Cit., p. 232.

(60).- Ob. Cit., p. 352.

El Dolo o Intención.- Consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Se precisa que la voluntad conciente, se dirija al hecho típico directa, in directa, indeterminada o eventualmente.

El dolo existe, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de -- causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se -- quiere o ratifica.

La Culpa o Imprudencia.- Existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

La culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el orde

amiento jurídico y aconsejables por las ciencias, técnicas, usos y costumbres.

Entendemos por imprudencia, toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Por último podemos decir, que la culpa no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser -- previsto, y que por falta de previsión en el agente, -- produce un efecto dañoso, pero no hay voluntad o intención de producir ese resultado.

La Preterintencionalidad.- Se produce cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto activo. Se da cuando un delito doloso produce efectos más graves que los previstos y propuestos, es decir que el resultado excede a la previsión y a la voluntad de causación del agente.

Ahora bien, la culpabilidad en nuestro Derecho, se encuentra prevista por los artículos 8 y 9, del Código Penal vigente, mismos que a la letra dicen:

"ART. 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.-No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales."

"ART. 9.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, - quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

Por otro lado, tenemos que los penalistas establecen diversas especies de dolo y de culpa, pero nosotros sólo abordaremos las especies de mayor importancia práctica.

Por lo que respecta al dolo, se encuentran -- las especies siguientes:

Directo.- El resultado coincide con el propósito del agente. Es en el cual la voluntad del sujeto - se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Indirecto.- El Sujeto se propone un fin y sa-

be que seguramente surgirán otros resultados delictivos que no son objeto de su voluntad, pero acepta su realización con tal de lograr su propósito.

Indeterminado.- Es la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Eventual.- Se desea un resultado delictivo, - previéndose la posibilidad de que surjan otros no queri dos directamente, pero que se aceptan sus consecuencias en caso de que ocurran.

Así mismo, la culpa puede revestir las formas siguientes:

Conciente (llamada también con previsión o re presentación).- Existe cuando el sujeto ha previsto la posibilidad de un resultado típico, pero no lo desea y tiene la esperanza de que no sobrevenga.

Inconciente (denominada también sin previsión o sin representación).- Existe cuando el sujeto no prevé el resultado, siendo por naturaleza previsible y evi table. Es pues, una conducta en donde no se prevé lo -- previsible y evitable, pero mediante la cual se produce un resultado penalmente tipificado.

De lo anteriormente anotado podemos concluir, que en el delito previsto por el artículo 381 bis, del Código Penal vigente, es decir, en el robo cometido en casa habitación, puede admitirse únicamente el dolo (directo), como forma de culpabilidad; ya que para efectuar dicho robo, se requiere necesariamente del actuar conciente y voluntariamente, a la producción del resultado típico y antijurídico. Es directo, porque el resultado coincide con el propósito del sujeto.

En suma, diremos que en orden a la culpabilidad, el robo es necesariamente doloso, ya que resulta inadmisibles la existencia de un robo culposo o imprudencial.

El Caso Fortuito.- Para concluir el análisis de la culpabilidad, consideramos de suma importancia referirnos al caso fortuito, el cual surge cuando en la actividad del hombre no existe ni dolo ni culpa, por no haber querido el resultado ni haberlo causado negligente o imprudentemente, considerándose por lo tanto, un mero accidente.

Se dice que el caso fortuito es el límite de la culpabilidad. Allá donde termina la culpa, se afirma que surge el caso fortuito, no siendo posible el juicio

de reproche con relación al hecho y a su autor.

En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente y una fuerza a él extraña (concausa).

En el caso fortuito no existe culpabilidad (y por ende responsabilidad), en virtud de no ser previsi-ble el resultado. Pues el Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible.

A este respecto, la fracción X del artículo - 15 del Código Penal vigente, entre las circunstancias - excluyentes de responsabilidad, nos dice:

"X.- Causar un daño por mero accidente, - sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas."

j).- LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad.

Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de los dos factores (intelectual y volitivo), o de ambos. Por lo tanto, toda causa eliminadora de alguno o de ambos elementos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Jiménez de Asúa sostiene que las causas de inculpabilidad "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (61).

La inculpabilidad aparece cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta, por operar una causa de inculpabilidad relativa a la ausencia del conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso de error esencial de hecho y en términos generales la coacción sobre la voluntad.

(61).- Ob. Cit., p. 389.

Existen algunas discrepancias entre los penalistas por lo que se refiere a las causas de inculpabilidad; pues algunos sostienen que son: el error y la no exigibilidad de otra conducta; mientras otros afirman - que en estricto rigor, son: el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual), y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Por otro lado, la doctrina también admite como causas de inculpabilidad, a las llamadas eximentes - putativas, las cuales no obstante no estar reglamentadas en forma específica en la ley, es posible extraerlas del ordenamiento legal, por encontrarse inmersas.

Por eximentes putativas, nos dice Castellanos Tena, "se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo". (62).

Así tenemos que son causas de inculpabilidad:
-El Error Esencial de Hecho.

(62).- Ob. Cit., p. 260.

- Obediencia Jerárquica.
- Legítima Defensa Putativa.
- Estado de Necesidad Futativo.
- Deber y Derecho Legales Futativos.
- La No Exigibilidad de Otra Conducta.
- El Temor Fundado.
- Estado de Necesidad Tratandose de Bienes de la misma Entidad.

-El Error Esencial de Hecho.- Primeramente es pertinente saber que el error, es un falso conocimiento de la verdad; un conocimiento incorrecto.

El Error comprende como especies: al Error de Hecho y al Error de Derecho. El Error de Hecho, se subdivide en Esencial y Accidental.

El Error Esencial de Hecho.- Debe ser invencible para producir efectos de inculpabilidad en el sujeto (de lo contrario subsiste la culpa), puede recaer sobre los elementos constitutivos del delito o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa). Si es vencible, excluye el dolo pero no la culpa. En -- concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

El Error Accidental.- No es causa de inculpa-
bilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, -
accidentales del delito, o sobre simples circunstancias
objetivas; abarcando los llamados casos de aberración,
como error en el golpe (aberratio ictus), error en la -
persona (aberratio in persona), etc.

El Error de Derecho.- No produce efectos de -
eximente, toda vez que ignorar la ley o conocerla erró-
neamente, no justifica ni autoriza su violación, pues -
la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El Código Penal vigente en el Distrito Fede--
ral, únicamente se refiere al error esencial de hecho e
invencible, precisamente en la fracción XI del artículo
15, considerandola como excluyente de responsabilidad,
misma que a la letra dice:

"XI.- Realizar la acción y omisión bajo -
un error invencible respecto de alguno de los
elementos esenciales que integran la descrip-
ción legal, o que por el mismo error estime -
el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el e
rror es vencible."

-Obediencia Jerárquica.- Es el cumplimiento --

que un subordinado hace de una orden proveniente de la persona que tiene mando sobre él.

La eximente existe porque la conducta se verifica en función de la orden recibida y de la obediencia debida, no en razón de la voluntad del sujeto que actúa.

Al respecto la fracción VII del artículo 15 - del Código Penal vigente, fija los supuestos que rigen la obediencia, en los términos siguientes:

"VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato - - constituya un delito, si esta circunstancia - no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

-Legítima Defensa Putativa.- Existe si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, - encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en realidad de una injusta agresión.

El sujeto cree, fundado en error esencial e - invencible, ejercitar un legítimo derecho de defensa, - siendo injustificada tal creencia por la inexistencia - de una auténtica agresión.

-Estado de Necesidad Putativo.- Cuando la persona supone encontrarse en una situación de peligro -- real, grave e inminente y lesiona otros bienes también tutelados. El sujeto cree encontrarse ante la causa de justificación, a consecuencia de un error de hecho esencial e invencible.

La creencia de un estado de peligro, real, -- grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye -- el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a -- lesionar bienes jurídicos ajenos.

-Deber y Derecho Legales Putativos.- Es cuando el sujeto supone por error, pero fundadamente, actuar -- en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el -- cumplimiento de un deber no concurrente.

En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se -- supone lícita, a virtud del error sobre la existencia -- del derecho o del deber que se ejercita o cumple. El funcionamiento de esta eximente se debe apoyar en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

-La No Exigibilidad de Otra Conducta.- Se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipi

ficado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

-El Temor Fundado.- Se fundamenta en la coacción o violencia moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente, para que cometa el delito.

La voluntad viciada (no anulada), que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad.

El Código Penal vigente, comprende entre las excluyentes de responsabilidad al temor fundado, en la fracción VI del artículo 15, misma que a la letra dice:

"VI.- Obrar en virtud de . . . temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

-Estado de Necesidad Tratándose de Bienes de la Misma Entidad.- Opera como causa de inculpabilidad, cuando ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro.

Cuando los intereses en conflicto son de un - valor equivalente, se admite la inculpabilidad ante la imposibilidad de conservar ambos, en atención a que no es razonable exigir el sacrificio de un bien propio, -- para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos -- concluir que en relación al delito en estudio, resulta poco probable la existencia de alguna causa de inculpabilidad; pero si remotamente pudieran darse, éstas serían la obediencia jerárquica y el temor fundado.

k).- EN ORDEN A LA PUNIBILIDAD.

La conducta típica, antijurídica y culpable a merita la imposición de una pena.

Se dice entre algunos penalistas que la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Según Castellanos Tena, "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (63).

Pavón Vasconcelos sostiene por su parte que la punibilidad es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (64).

Las sanciones establecidas por las normas del Derecho Penal, reciben la denominación específica de penas.

Debemos advertir que no es lo mismo punibili-

{63).- Ob. Cit., p. 267.

{64).- Ob. Cit., p. 395.

dad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito.

La pena es definida por el Licenciado Eduardo García Maynez como, "el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (65).

"La pena es un mal necesario -afirma Castellanos Tena-; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social". (66).

De acuerdo con el artículo 24, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, las penas y medidas de seguridad son: Prisión; Tratamiento en libertad, se-

(65).- García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimaséptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977., p. 142.

(66).- Ob. Cit., p. 48.

milibertad y trabajo en favor de la comunidad; Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; Confinamiento; Prohibición de ir a lugar determinado; Sanción Pecuniaria; Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; Amonestación; Apercibimiento; Caución de no ofender; -- Suspensión o privación de derechos; Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; Publicación especial de sentencia; Vigilancia de la autoridad; Suspensión o disolución de sociedades; Medidas tutelares para menores; Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; Y las demás que fijen las leyes.

Podemos decir que tienen el carácter de penas las siguientes: Frisión; Sanción Pecuniaria; Suspensión o privación de derechos; Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; Publicación especial de sentencia; y, El Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Las otras tienen el carácter de medidas de seguridad.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.- Tal y como lo mencionamos al iniciar el presente capítulo, haremos en este momento referencia a las condiciones obje

tivas de punibilidad, las cuales sólo consideramos como exigencias o requisitos que deben presentarse para que opere la punibilidad, pero sin ser elementos esenciales del delito.

Castellanos Tena dice que las condiciones objetivas de punibilidad son definidas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador - para que la pena tenga aplicación. Si las contiene la - descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios". (67).

A ese respecto Guillermo Colín Sánchez expresa textualmente "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y a los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal". (68).

El ejemplo que comunmente suele señalarse de condición objetiva de punibilidad, es la previa declara

(67).- Ob. Cit., pp. 270-271.

(68).- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Penal Mexicano de Procedimientos Penales. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1979., p. 240.

ción judicial de quiebra, para proceder por el delito - de quiebra fraudulenta. Por otro lado, es común confundir las condiciones objetivas de punibilidad, con los - requisitos de procedibilidad como lo es, la querrela de parte en los delitos llamados privados. Deduciéndose, - que en el presente delito en estudio, no existen condiciones objetivas de punibilidad.

Podemos concluir de lo anteriormente apuntado que la pena que establece nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, para el delito de robo cometido en casa habitación, es la prevista por el artículo 381 bis, mismo que a la letra dice:

"ART. 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 de ben imponerse, se aplicarán de tres días a -- diez años de prisión al que robe en edificios viviendas, aposento o cuarto que estén habita-- dos o destinados para habitación, correspon-- diéndose en esta denominación, no sólo los -- que están fijos en la tierra, sino también -- los movibles, sea cualfuere la materia de que estén contruidos."

Sin embargo, como lo manifestamos con anterio-- ridad, nos encontramos en desacuerdo con la penalidad -

establecida por el citado artículo, por lo que proponemos sea reformado en ese sentido, señalándose un notorio aumento a la penalidad privativa de libertad y se incluya además, una pena pecuniaria a título de multa; por otro lado, sugerimos, se incluyan expresamente las dependencias de la casa habitación como susceptibles de la misma calificativa.

La sugerencia anterior, es en razón del gran incremento que ha tenido en la actualidad el índice delictivo, sobre todo tratándose de delitos patrimoniales como lo es el robo; Además de que, un delincuente que se dedica a robar en casas habitaciones, representa una mayor peligrosidad que el que roba sólo en la calle, ya que generalmente el ladrón de casas habitaciones, organiza premeditadamente el robo, eligiendo la casa, el medio que empleará, la hora de comisión, etc., todo lo cual le permite, obtener un enorme botín, corriendo el menor riesgo posible.

Igualmente y a efectos de evitar confusión en la interpretación de lo que se debe entender por casa habitación, consideramos pertinente que se incluya en forma expresa, a las dependencias de la misma casa habitación, pues pensamos que los corrales, azoteas, jardines, el garage, el lavadero, etc., forman también parte

de la casa, al igual que los patios, la cocina, el comedor, la sala, la estancia y lógicamente las recámaras; ya que forman un todo, por encontrarse dentro del mismo recinto, es decir, de sus muros.

Por consiguiente, la penalidad que proponemos se incluya en el citado artículo, es de cuatro a doce años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, misma que será aplicable a quien cometa el delito en estudio.

A continuación describimos el texto del artículo referido, mismo que contiene las modificaciones -- propuestas por nosotros, marcadas con línea punteada:

ART. 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de cuatro a doce años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o en cualquiera de sus dependencias, correspondiéndose en esta denominación, no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cualfuere la materia de que estén -
construidos.

1).- LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las causas de impunidad, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias, según Castellanos Tena, "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (69).

Al respecto Jiménez de Asúa asevera, "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública". (70).

Las excusas absolutorias sólo excluyen la posibilidad de punición, dejando subsistentes los elementos esenciales del delito; y operan cuando el ordenamiento jurídico, las establece de manera expresa.

Se dice que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de

(69).- Ob. Cit., p. 271.

(70).- Ob. Cit., p. 433.

acuerdo con una prudente política criminal.

Algunos penalistas, con los cuales nos encontramos de acuerdo, afirman que las excusas absolutorias se van desintegrando a medida que progresa la técnica jurídica, pues se extraen de ese grupo, para incorporarse a otros que forman parte de los aspectos negativos del delito, como por ejemplo, a las causas de inculpabilidad.

A continuación, citaremos algunas excusas absolutorias previstas en nuestro Derecho Penal:

-Excusa en Favor de los Familiares de un Detenido, Cuando Favorezcan su Evasión.- Efectivamente, están exentos de pena los ascendientes, descendientes, -- cónyuge o hermanos del prófugo y sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, que proporcionen o faciliten la evasión del detenido (procesado o condenado), -- siempre y cuando no hayan empleado la violencia en las personas o fuerza en las cosas. (art. 151 c.p.).

-Excusa en Favor de Determinados Parientes de un Homicida.- Cuando los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos de un homicida, oculten, destruyan, o sin licencia correspondiente, sepulten el cadáver, --

siempre que la muerte sea originada por golpes, heridas u otras lesiones, estarán exentos de pena.(art.280 c.p.)

-Excusa en Razón de la Maternidad Conciente.-
Existe impunidad, en caso de aborto causado por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. (art. 333 c.p.).

En el primer caso se funda la impunidad, en la consideración de que es la propia mujer la primera en lamentar su imprudencia, al ver frustradas sus esperanzas de maternidad, con lo cual resulta absurdo e injusto, agregar un castigo a su dolor. Se dice que existe una mínima o nula temibilidad.

En el segundo caso, la excusa se basa en que no puede exigirsele a la mujer, la aceptación de una maternidad no querida ni buscada (ya que se le impuso vulnerando su libertad sexual), dando vida a un ser que le recuerde eternamente la violación sufrida. (Se dice que existe una no exigibilidad de otra conducta.

-Excusa en Favor del que Deponga las Armas.-
Existe impunidad en favor de quienes habiendo tomado parte en una rebelión, depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido algún otro

delito. (art. 138 c.p.).

-Excusa en Razón de Mínima Temibilidad.- No ha
brá sanción alguna, cuando el valor de lo robado no pa-
se de diez veces el salario, sea restituido por el la-
drón espontáneamente y pague los daños y perjuicios, an
tes que tome conocimiento la autoridad, si no se ejecu-
tó el robo por medio de la violencia. (art. 375 c.p.).

De lo anteriormente anotado, podemos concluir
que en relación al delito de robo cometido en casa habi
tación, es improbable la existencia de alguna excusa ab-
solutoria.

C A P I T U L O I V

LA TENTATIVA.

- a).- Su Concepto.
- b).- Clases de Tentativa.
- c).- Tentativa en el Robo de
Casa Habitación.
- d).- Punibilidad en la Tentativa.

a).- SU CONCEPTO.

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Consumación y Tentativa. Entendemos por consumación, la ejecución de todos - los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

Por tentativa se entiende, la realización por parte del sujeto activo, de actos de ejecución tendientes a la realización de un delito, cuya consumación no se produce por causas ajenas a la voluntad de dicho sujeto.

Fernando Castellanos Tena define la tentativa como: "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (71).

El joven jurista Francisco Javier Ramos Bejarano -continúa diciendo Castellanos Tena- define a la tentativa como "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer - del agente". (72).

(71).- Ob. Cit., p. 279.

(72).- Ibidem.

Por su parte Ignacio Villalobos dice: puede llamarse tentativa, "todo acto externo que se encamine a la realización de un tipo penal". (73).

Jiménez de Asúa, afirma que la tentativa es - "la ejecución incompleta de un delito". (74).

Raúl Carrancá y Trujillo asevera que: "La tentativa requiere la ejecución de actos idoneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo (Romagnosi)". (75).

Francisco Pavón Vasconcelos, dice estar conforme con el concepto recogido por el artículo 12, del anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, elaborado en 1949, mismo que establece que la tentativa punible "consiste en la resolución de cometer un delito, manifestada por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debían producirlo, - no consumándose aquél por causas ajenas a la voluntad - del agente"; ya que en su opinión resulta impecable por

(73).- Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa, - S.A., México, D.F. 1985., p. 95.

(74).- Ob. Cit., p. 474.

(75).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., p. 641.

integrarse con los reconocidos elementos de la tentativa: Resolución de delinquir; Comienzo de ejecución o ejecución completa; e inconsumación del resultado por -- causas ajenas a la voluntad del sujeto. (76).

El mismo maestro, cita también los conceptos adoptados por los anteproyectos que se elaboraron con posterioridad al de 1949, ya referido. Así tenemos que el Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, estructuró la noción de la tentativa en el párrafo segundo del artículo 13, en los términos siguientes: "La tentativa será punible, cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir el resultado, si éste no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente". Y el Anteproyecto del Código Penal Tipo, elaborado en el año de 1963, adoptó una definición similar a los proyectos anteriores, es decir, los de 1949 y 1958, al expresar en su artículo 15: "La tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o

(76).- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1982., pp. 150-151.

el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente". (77).

En nuestro Derecho Positivo, la tentativa se encuentra prevista por el artículo 12, párrafo primero, del Código Penal vigente, mismo que a la letra dice:

"ART. 12.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

En conclusión podemos observar que en sí, dicho artículo no define a la tentativa, sino que establece cuándo existe tentativa punible, lo cual quiere decir, que hay casos en que no lo es. Así, tenemos que la punibilidad en la tentativa nace, cuando se exterioriza la resolución de cometer un delito ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si dicho delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente; de donde se deduce que si el agente se desiste voluntariamente de ese propósito, no se considerará punible la tentativa.

(77).- *Ibidem.*, pp. 154-155.

b).- CLASES DE TENTATIVA.

Al referirnos a las diversas formas de tentativa, tenemos que existen dos clases: La Tentativa Acabada y la Tentativa Inacabada.

El maestro Fernando Castellanos Tena, define dichas formas de tentativa de la manera siguiente:

"Tentativa Acabada o Delito Frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad".

"En la Tentativa Inacabada o Delito Intentado se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución". (78).

Francisco Pavón Vasconcelos dice que "Edmundo Mezger, al referirse a la distinción entre tentativa Acabada e Inacabada, aclara que la misma no se refiere -

(78).- Ob. Cit., p. 280.

al resultado del acto sino al término de la actividad - desplegada. En la tentativa Inacabada el sujeto no ha - realizado todos los actos requeridos de su parte para - la consumación del delito, en tanto en la Acabada sí se han verificado todos los actos, sin que en ambas el resultado se haya producido a virtud de causas ajenas a - su voluntad". (79).

De lo anteriormente anotado, se desprende que el delito intentado (o tentativa inacabada), no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el delito frustrado (o tentativa acabada), se realiza subjetiva, pero no objetivamente.

Por otro lado, tenemos que el texto del artículo 12 del Código Penal vigente, se desprende que la - tentativa es punible cuando la inconsumación del delito se origina por causas ajenas a la voluntad del agente; por lo tanto, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad del sujeto, habrá impunidad.

Del comentario anterior, surgen dos figuras - más a criterio del ilustre maestro Favón Vasconcelos, - estas son: El Desistimiento y El Arrepentimiento Eficaz

(79).- Breve Ensayo Sobre la Tentativa. Ob. Cit., p. 24.

los cuales impiden la consumación del delito, y mismos que define de la manera siguiente:

"El Desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado". (80).

"El Arrepentimiento Eficaz es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por si mismo, de lograr dicho resultado". (81).

Se puede concluir de lo anterior, que el Desistimiento, puede operar en la tentativa Inacabada o delito intentado; mientras que en la Acabada o delito frustrado sólo es posible el Arrepentimiento Eficaz, ya que no es posible desistir de lo ya ejecutado, mas como el resultado en ambos casos, no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, no hay punición.

(80).- Ibidem., p. 101.

(81).- Ibidem., p. 121.

c).- TENTATIVA EN EL ROBO DE CASA HABITACION.

De todas las anteriores definiciones, podemos concluir que el delito de robo en casa habitación, sí admite la tentativa, ya que como hemos visto con anterioridad, se trata de un delito de acción, de resultado material, instantaneo, doloso, complejo, y plurisubsistente.

Y decimos que es dable la tentativa en el delito que nos ocupa, pues en la vida real, es posible encontrar al sujeto activo del delito, dentro de una casa habitación (en cualquiera de sus dependencias), con el manifiesto propósito de robar, y ya próximo a la consumación del robo de algún o algunos bienes que se encuentren en su interior; pero que al no consumarse dicho robo por causas ajenas a su voluntad, le resulta responsabilidad penal sólo por el delito de robo calificado en grado de tentativa.

d).- FUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.

"El fundamento de la punición de la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos energética que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes". (82).

Al respecto, el artículo 12 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece en su segundo párrafo, ciertas circunstancias que deberán tomar en cuenta los jueces al imponer la pena en casos de tentativa, enunciándolas en los términos siguientes:

"ART. 12.- Existe tentativa . . .

Fara imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito."

Por otro lado, vemos que en el artículo 63, -

(82).- Castellanos Tena. Ob. Cit., p. 280.

del Código Penal vigente, se consigna la regla de punición de la tentativa, mismo que a la letra dice:

"ART. 63.- A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y - teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

"El citado precepto, siguiendo la tendencia general adoptada por el artículo 51, otorga al juez arbitrio para fijar las sanciones a los responsables de tentativas punibles, atendiéndose a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor. Ello nos lleva a precisar que en nuestro Código -- priva, según mandamiento del artículo 12 in fine, el -- más amplio arbitrio para individualizar las penas aplicables a los casos de tentativas punibles, condicionándolo a la temibilidad exhibida por el autor y al grado a que hubiere llegado en la ejecución del delito".(83).

Ahora bien, en el robo calificado que nos ocupa, se pueden presentar varias interrogantes, cuando no

(83).- Pavón Vasconcelos. Breve Ensayo Sobre la Tentativa., Ob. Cit., p. 99.

se ha consumado el delito y sólo ha quedado en mera tentativa; ya que comunmente en la práctica, el ladrón que entra a una casa, no lleva en mente alguna cosa en particular para robar, sino que pretende apoderarse de lo más que pueda, según las circunstancias y muy particularmente, según el tiempo de que pudiera disponer sin ser descubierto. Visto lo anterior, nos preguntaríamos: ¿Qué hacer con un ladrón a quien se encuentra en un aposento o casa habitación?, ¿Cómo determinar cuál era el valor de la cosa de que iba a apoderarse?; El mismo no lo sabría a punto fijo, y lo único que podría decir, si contestara con sinceridad, es que habría robado lo más que hubiera podido, hasta donde el tiempo y las demás - circunstancias se lo hubieran permitido. ¿Qué pena aplicar entonces?.

Como respuestas a los cuestionamientos anteriores, tenemos que algunos penalistas se inclinan porque en esos casos, se aplique la regla general de punibilidad de la tentativa a que se refiere el artículo 63 del Código Penal; mientras que otros establecen que debe aplicarse lo dispuesto por la parte final del artículo 371, del mismo ordenamiento legal, que dice:

"ART. 371.- Para estimar . . .

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se a

plicarán de tres días a dos años de prisión."

A ese respecto, nosotros consideramos que la penalidad señalada en el artículo 371, resulta aplicable únicamente, a la tentativa en casos de robo simple, ya que de aplicarse a la tentativa de robo calificado - de casa habitación, resultaría notoriamente baja dicha penalidad, para un delincuente que según hemos visto, - representa una enorme peligrosidad; en consecuencia, no nosotros nos encontramos conformes en que se aplique al - caso que nos ocupa, lo previsto por el ya referido artículo 63 del Código Penal vigente.

Pero de lo apuntado con antelación, surge un nuevo problema; la interpretación del alcance del artículo 63, ya citado; pues del texto legal se desprende - que a los responsables de tentativas punibles, se les a plicará hasta las dos terceras partes de la sanción correspondiente al delito si éste se hubiera consumado; - observándose de lo anterior, que el máximo de la pena a plicable en casos de tentativa, es precisamente las dos terceras partes de aquella que el juzgador, considera - sería aplicable si el delito se hubiera consumado, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del hecho y las personales del delincuente. Pero ¿cuál sería el - mínimo aplicable?; Nosotros consideramos que el mínimo

sería precisamente las dos terceras partes de la pena mínima señalada en el tipo legal; pero no de la prevista hasta ahora, ya que las dos terceras partes de esa mínima de tres días, son únicamente dos días, misma penalidad que resulta notoriamente obsoleta y hasta ridícula; sino que nos referimos a la mínima de cuatro años de prisión que mencionamos al proponer la reforma del artículo 381 bis, en lo que toca al delito calificado que nos ocupa.

Por otro lado, no debe olvidarse que la Ley, al establecer la calificativa de robo en casa habitación, tuvo por finalidad proteger de una manera amplia, la inviolabilidad del domicilio; en otras palabras, la calificativa requiere, además de la comisión del robo en la morada, una especie de allanamiento de la misma, es decir, un allanamiento de morada, que no tendrá vida propia como delito autónomo, toda vez que lo subsume el robo calificado materia de nuestro estudio; De lo cual se observa que al comparar las penalidades mínimas establecidas en cada delito son muy desproporcionadas, pues en el Allanamiento de Morada es de un mes y en el robo de casa habitación, es como ya vimos, de sólo tres días situación que resulta incongruente, pues a nuestro juicio, la pena mínima del robo calificado, debe ser mayor por ser precisamente un delito calificado.

Fodemos concluir de los razonamientos anteriores, que la penalidad máxima aplicable en los casos de tentativa de robo a casa habitación, sería las dos terceras partes de aquella que el juzgador considere aplicable si el delito se hubiera consumado, tomando en -- cuenta las circunstancias objetivas del hecho y las personales del delincuente; y como mínima, las dos terceras partes de la pena mínima señalada en el artículo -- 381 bis, que como proponemos, sea reformado a un mínimo de cuatro años de prisión.

C A P I T U L O V

CONCURSO DE DELITOS.

- a).- Diversos Tipos de Concurso.
- b).- La Acumulación.
- c).- La Participación.
- d).- Grados de Participación.

a).- DIVERSOS TIPOS DE CONCURSO.

"En la vida práctica, si el sujeto, a través de una conducta o hecho, viola el orden jurídico en un solo aspecto, existe unidad de acción y unidad de lesión jurídica; empero, cuando alguien infringe varias disposiciones penales, puede decirse que es autor de varios delitos, y estaremos frente a lo denominado "Concurso". Otras veces, pueden darse varios aspectos lesivos al ordenamiento jurídico, ya sea con unidad de acción, o a través de varias acciones; o bien, puede darse el caso de que, no obstante que se manifiesten diversas acciones, tan sólo se llegue a una violación del ordenamiento jurídico penal". (84).

"Si únicamente ha habido unidad de acción y pluralidad de resultados, estaremos frente al concurso ideal o formal; Otro tipo de concurso es el material o real, se presenta cuando alguien realiza conductas independientes infringiendo varias disposiciones penales. También suele ocurrir que la pluralidad de acciones sólo produzca un resultado (delito continuado)". (85).

De lo anterior se deduce que existe concurso

(84).- Colín Sánchez. Ob. Cit., p. 575.

(85).- Ibidem.

de delitos, cuando un sujeto mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos. Y por otro lado, que hay ausencia de concurso, cuando hay unidad de acción y unidad de resultado (o de lesión jurídica), así como tampoco se da, cuando las conductas constituyen un delito continuado, es decir, pluralidad de acciones y unidad de resultado.

El maestro Castellanos Tena, nos dice que se da el concurso cuando "un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales". (86).

De lo anteriormente comentado, tenemos que -- existen dos tipos de concurso de delitos, siendo éstos: El Ideal o Formal, y el Real o Material, según se trate de unidad de conducta y pluralidad de resultados, o de pluralidad de conductas y resultados, como veremos a -- continuación:

-Concurso Ideal o Formal.- El concurso ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea cuando mediante una acción se cometen dos o más delitos.

(86).- Ob. Cit., p. 295.

Para Castellanos Tena, aparece el concurso Ideal o Formal, "si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales; . . . , es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan - dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho". (87).

Respecto a este tipo de concurso, nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, lo contempla en el artículo 18, parte primera, mismo que dice:

"ART. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos."

Por otro lado, el mismo Código Penal, nos establece la regla de aplicación de sanciones en caso de concurso ideal o formal, en el párrafo primero del artículo 64, el cual nos dice:

"ART. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, - sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero."

(87).- Ob. Cit., pp. 295-296.

-Concurso Real o Material.- El concurso real o material existe cuando el sujeto activo del delito, realiza diversas conductas independientes entre sí y produce también diversos resultados.

Castellanos Tena, nos dice al respecto que -- "si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidios, lesiones, robo, cometidos por un mismo sujeto)". (88).

Por su parte Ignacio Villalobos, apunta que - existe concurso real "siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada". (89).

(88).- Ob. Cit., p. 297.

(89).- Ob. Cit., p. 501.

Por otro lado, tenemos que el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en la parte final del artículo 18, establece que:

"ART. 18.- Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

Así mismo, el citado Código Penal, establece las medidas de aplicación de sanciones en caso de concurso real o material, en el segundo párrafo del artículo 64, señalando que:

"ART. 64.- En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero."

Se puede concluir de lo expuesto anteriormente, que en cuanto al delito de robo calificado cometido en casa habitación, si se da el concurso ideal o formal pero sólo desde un punto de vista precisamente ideal; - pues como hemos visto con antelación. el sujeto al cometer el robo en casa habitación, necesariamente comete - un allanamiento de morada, al violar el domicilio, pero

dicho allanamiento, no va a tener vida propia como delito autónomo, toda vez que el delito calificado en cuestión, lo subsume; por ello se dice que dicho delito de robo calificado, es un delito complejo.

Ahora bien, "no es lo mismo delito complejo - que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta". (90).

Por último, también podemos observar que se puede dar el concurso real o material en el delito en estudio, si el sujeto activo con varias conductas independientes, perpetra el robo en casa habitación y otros delitos más, mismos que pueden ser, homicidio, daño en propiedad ajena, etc.

(90).- Castellanos Tena, Ob. Cit., pp. 141-142.

b).- LA ACUMULACION.

La concurrencia real o material, se caracteriza por varios actos punibles independientes, que naturalmente originan la acumulación de delitos y, por consiguiente, de sanciones.

Al respecto Castellanos Tena dice: "El concurso real o material produce la acumulación de sanciones. Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro -- que proceda la acumulación". (91).

Carrancá y Trujillo, afirma que: "puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material. Si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos, en nuestro derecho procede la acumulación: 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. Y si por alguno de los delitos había recaído ya sentencia firme, sólo hay reincidencia". (92).

(91).- Ob. Cit., p. 297.

(92).- Derecho Penal Mexicano., Ob. Cit., p. 675.

De lo expuesto anteriormente, se deduce que - doctrinariamente la acumulación, se equipara al concurso real o material; consecuentemente, son aplicables al respecto, los comentarios hechos en el inciso anterior de este mismo capítulo; Así como también, los artículos citados en relación al referido concurso real o material, (arts. 18 y 54 c.p.).

Por otro lado, y en virtud de que se hizo referencia de ella, es prudente en este momento hablar de la reincidencia, así como también de la habitualidad, - toda vez que se relacionan íntimamente con la acumulación. Pues bien, tenemos que estas figuras están previstas por los artículos 20 y 21, respectivamente, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en los términos siguientes:

"ART. 20.- Hay reincidencia: siempre que el -- condenado por sentencia ejecutoria dictada -- por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, -- salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se - tendrá en cuenta si proviniera de un delito -

que tenga este carácter en este Código o leyes especiales."

"ART. 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación vi-ciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años."

De lo anterior se desprende, que en nuestro Derecho la habitualidad, es una especie agravada de la reincidencia. Igualmente podemos observar que en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, se encuentra prevista la regla de aplicación de condena para la reincidencia y la habitualidad, en los artículos 55 y 66, - mismos que establecen:

"ART. 55.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el dltimo delito cometido, aumentándola desde un -tercio hasta dos tercios de su duración, a --juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena ma--

yor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma."

"ART. 56.- La sanción de los delinquentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo -- con lo dispuesto en el artículo anterior."

Por último, consideramos relevante distinguir la diferencia entre la reincidencia y la acumulación o concurso real; pues bien, dicha diferencia es que, en la reincidencia ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos, mientras que en la acumulación no la hay por ninguno.

Cambiando un poco de idea, tenemos que la palabra acumulación, también se usa en Derecho Procesal - Penal, cuando se refiere a la reunión de procesos. El concepto de la acumulación de procesos o autos, nos lo da Colín Sánchez en los términos siguientes: "La acumulación de procesos o autos es la reunión de los expedientes que se tramitan con motivo de diversas infracciones penales cometidas por una persona o por varias; o de aquellos que se siguen ante diversos órganos jurisdiccionales para que sea uno solo quien instruya el pro

caso y lo continúe por todos sus trámites". (93).

De lo anterior, se desprende que este tipo de acumulación procede, cuando en contra de una misma persona o personas se siguen varios procesos por delitos - también diversos. Así, tenemos que el artículo 484 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos indica cuándo tendrá lugar la acumulación, mismo que a la letra dice:

"ART. 484.- La acumulación a que se refiere el artículo 10 del Código Penal, tendrá lugar:

I.- En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque - sean varios los responsables;

II.- En los que se sigan contra los co-participes de un mismo delito;

III.- En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas;

IV.- En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos."

Ahora bien, hablando de otro tipo de acumula-

(93).- Ob. Cit., p. 576.

ción y teniendo presente que el tema central de nuestro estudio, es el delito de robo cometido en casa habitación, mismo que se considera como un robo calificado; -- entonces debemos intentar el precisar qué calificativas (del robo) se pueden acumular y cuales no, de acuerdo -- con su naturaleza, es decir, cuáles son compatibles y -- cuáles no lo son.

Así tenemos que, por ejemplo, si el robo a una casa habitación se comete por tres o más sujetos, -- servirá de base la sanción fijada en el artículo 370 -- del Código Penal vigente en el Distrito Federal, a la -- que se sumarán las sanciones señaladas en los artículos 164 bis y 381 bis del mismo Código Penal, o sea que operará la calificativa de pardillerismo y la de haberse -- cometido en casa habitación.

Lo mismo podemos decir de la calificativa prevista en el artículo 372 del ordenamiento penal invocado, o sea la violencia, la cual se puede acumular a las diversas calificativas previstas en el Código Penal, relativas al robo desde luego.

En cambio, existen calificativas que se excluyen por su propia naturaleza, por ejemplo, el de doméstico y robo en casa habitada; o de obrero, aprendiz, --

discípulo en casa habitada, o en lugar cerrado, en virtud de que ni el doméstico, dependiente, obrero, aprendiz, discípulo, violaron el domicilio o el lugar en que prestan sus servicios; siendo también válido esto, en los supuestos de robos cometidos por huéspedes, comensales, etc.

c).- LA PARTICIPACION.

En la práctica, no siempre la conducta o hecho delictivo es atribuido a una sola persona, de tal manera que, cuando intervienen dos o más, se presenta el caso de la participación.

El ilustre maestro Castellanos Tena, sostiene que la participación "consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (94).

Por su parte Ignacio Villalobos, afirma que la participación se refiere a la "cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes". (95).

Así tenemos que la participación se presenta, cuando en la realización de un delito intervienen o cooperan varios sujetos, sin requerirlo el tipo penal. O sea que se puede dar la participación en los delitos unisubjetivos, es decir, en los que pueden configurarse con la intervención de una sola persona: ya que por o-

(94).- Ob. Cit., p. 283.

(95).- Ob. Cit., p. 481.

tro lado, hay delitos plurisubjetivos, en los que como ya vimos, se requiere necesariamente la concurrencia de dos o más personas para su configuración, como por ejemplo el adulterio.

Ahora bien, aún cuando el delito de robo es generalmente un delito unisubjetivo (o monosubjetivo); es decir, que no requiere necesariamente la intervención de dos o más personas para su ejecución, sí admite que en su comisión intervengan varias personas: en consecuencia, es dable admitir, distintos grados de participación, los cuales analizaremos a continuación.

d).- GRADOS DE PARTICIPACION.

"Como se ha visto, la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención, evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación". (96).

Así, podemos clasificar a los sujetos que intervienen en la participación, como:

-Autor.- Es el sujeto que ejecuta por sí solo el delito; el que pone una causa eficiente para la producción del delito, es decir, el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante.

-Autor Material.- Es la persona que voluntaria y consciente o culposamente ejecuta los actos directamente productores del resultado.

-Autor Intelectual.- Es el sujeto que intervie

(96).- Castellanos Tena. Ob. Cit., p. 286.

ne en la concepción del delito, o bien en la inducción o instigación sobre el autor material.

-Coautor.- Es la persona que conjuntamente con otra u otras y de propia mano, ejecutan un mismo hecho lesivo.

-Cómplices.- Son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito; auxiliares que aún cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Por otro lado, vemos que dentro de nuestra legislación penal, existe también la figura de Encubrimiento, misma que se considera por un lado, como una forma de participación (art. 13 frac. VII c.p.), y por otro, como un delito autónomo (art. 400 c.p.).

Al respecto Carrancá y Trujillo nos dice que: "El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo". (97).

(97).- Derecho Penal Mexicano., Cb. Cit., p. 654.

Pero vemos que para que el encubrimiento pueda ser considerado como una forma de participación, debe ser como resultado de una promesa anterior al delito es decir, que la acción posterior al delito, haya sido acordada previamente; pues en el encubrimiento como delito autónomo, esa acción surge por acuerdo posterior a la ejecución del delito.

Así pues, en la comisión del delito de robo - en casa habitación, es aplicable el artículo 13 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, mismo que establece lo relativo a la participación en general, y el cual nos dice que:

"ART. 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento

de una promesa anterior al delito; y
VIII.- Los que intervengan con otros en su comi
sión aunque no conste quién de ellos pro
dujo el resultado."

De lo anterior, podemos concluir que en rela-
ción al delito de robo en casa habitación, es dable la
participación de autores (materiales e intelectuales),
coautores, cómplices y encubridores (en las dos formas
analizadas), mismos que de acuerdo al artículo antes ci-
tado, pueden ser:

-Autores.- Los comprendidos en las fracciones
I, II, IV y V: siendo autores materiales los aludidos -
en las dos primeras fracciones, e intelectuales los de
las dos últimas señaladas.

-Coautores.- Los indicados en las fracciones -
III y VIII.

-Cómplices.- Los referidos en la fracción VI. y

-Encubridores.- Los citados en la fracción VII
de dicho artículo 13; así como los comprendidos en el -
artículo 400 del Código Penal vigente en el Distrito Fe-
deral.

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

PRIMERA.- El robo en casa habitación, tema -- central del presente trabajo, es una de las calificativas que tiene gran relevancia, pues su importancia no sólo se basa en la protección que se brinda al patrimonio, sino también a la seguridad del domicilio.

SEGUNDA.- En el delito de robo en casa habitación se encuentra implícita una violación del domicilio es decir, una especie de allanamiento de morada, pero no tiene vida propia como delito autónomo, toda vez que queda subsumido en la calificativa.

TERCERA.- Del Artículo 381 bis, del Código Penal vigente en el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, propongo su modificación en cuanto a la forma y redacción que presenta actualmente, en el sentido de que se separen las diversas figuras de robos calificados -- que comprende; pues como se puede observar, el citado precepto tipifica al delito de Robo en Casa Habitación, al Robo de Vehículo y al Robo de Ganado: por lo que considero que técnicamente debe ser reestructurado dicho artículo, asignándosele a cada uno de los referidos robos calificados, un número de artículo distinto.

CUARTA.- Una vez hecha la delimitación propuesta con anterioridad, sugiero que sea reformado el citado artículo 381 bis, en cuanto al contenido de fondo, es decir, en el sentido de incrementar notoriamente la pena privativa de libertad para quien cometa el delito de robo en casa habitación.

La penalidad privativa de libertad que considero adecuada proponer para aplicarse a los sujetos que roben en un lugar habitado o destinado para habitación, es de Cuatro a Doce años de prisión, sin perjuicio de la sanción que de acuerdo con los artículos 370 y 371 debe imponerse.

QUINTA.- Así mismo, propongo que se adicione al referido precepto legal, una pena pecuniaria, la cual sea aplicada al que cometa el delito en cuestión, toda vez que hasta la fecha no existe este tipo de pena establecida expresamente en el texto del citado artículo 381 bis.

Al respecto, estimo pertinente sugerir que la pena pecuniaria que a título de multa se debe imponer al responsable del delito de robo calificado por circunstancias de lugar, o sea al que robe en casa habitación, sea de Uno a Tres Veces el valor de lo robado: es

ta penalidad será igualmente aplicable, independientemente de la pena que corresponda de acuerdo con los artículos 370 y 371, del mismo Código Penal.

SEXTA.- Las anteriores propuestas son en razón de considerarlo necesario para preservar la paz y seguridad social, pues estimo que el Código Penal, al igual que otras legislaciones, debe ser reformado de acuerdo a las exigencias de la misma sociedad, a fin de proporcionar una mayor protección a la ciudadanía, es decir, que para garantizar el bienestar común, es indispensable actualizar la legislación punitiva cuando así lo requieran las necesidades de la sociedad.

Efectivamente, considero que incrementando la pena privativa de libertad y adicionando una pecuniaria se evitaría notablemente el aumento del alto índice delictivo, pues hoy en día, ante la crisis económica en que vivimos, han proliferado enormemente los delitos patrimoniales, incluyéndose desde luego, el robo en sus diversas modalidades, entre las que se encuentra precisamente el robo en casa habitación.

SEPTIMA.- La penalidad que propongo se justifica plenamente, pues es innegable que el delincuente que se dedica a robar en casas habitaciones, representa

una mayor peligrosidad que el que roba en la vía pública; pues generalmente el ladrón de casas habitadas o -- destinadas para habitación, ha superado la etapa de pequeños robos simples a personas o establecimientos comerciales, para posteriormente ante su insaciable sed de robar y su desmedida ambición, busca la manera de obtener un mayor botín corriendo el menor riesgo posible, todo lo cual lo conduce a incurrir en la comisión del delito calificado de robo en casa habitación.

OCTAVA.- Igualmente y con el propósito de evitar confusiones en la interpretación de lo que se debe entender por casa habitación, considero adecuado proponer que se incluya expresamente en el texto del artículo 381 bis, a las dependencias de la misma casa habitación, pues pienso que los jardines, las azoteas, el garage, el lavadero, forman también parte de la casa, al igual que los patios, la cocina, el comedor, la sala, la estancia y lógicamente las recámaras; ya que forman un todo, por encontrarse dentro del mismo recinto, es decir, de los mismos muros.

NOVENA.- Resumiendo las propuestas anteriores describo a continuación el texto del artículo 381 bis, en los términos que según mi modesto criterio, debe incluirse en el Código Penal vigente en el Distrito Fede-

ral:

ART. 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 de ben imponerse, se aplicarán de cuatro a doce años de prisión y multa de uno a tres veces - el valor de lo robado, al que robe en edifi-- cios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o en cualquiera de sus dependencias, correspondien dose en esta denominación, no sólo los que es tán fijos en la tierra, sino también los movi bles, sea cualfuere la materia de que estén - construidos.

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

- CARDENAS, RAUL F.- DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO. -- Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1977.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- CODIGO PENAL ANCTADO. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1974.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Decimacuarta Edición. Editorial - Porrúa, S.A., México D.F. 1982.
- CASTELLANCS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES - DE DERECHO PENAL. Parte General. Decimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1977.
- CASTRO ZAVALETA, SALVADOR.- 65 AÑOS DE JURISPRUDENCIA - MEXICANA, 1917-1981. Apéndice 11, 1983. Primera Edición. Editorial PER-SE. México D.F. 1984.
- CASTRO ZAVALETA, SALVADOR.- LA LEGISLACION PENAL Y LA - JURISPRUDENCIA. Tomo I y II. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F. - 1983.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- DERECHO PENAL MEXICANO DE -- PROCEDIMIENTOS PENALES. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1979.
- DE PINA, RAFAEL.- DICCIONARIO DE DERECHO. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1977.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DE RECHO. Vigésima séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1977.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- CODIGO PENAL COMENTADO Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1985.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- DERECHO PENAL MEXICANO Los Lelitos. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1977.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- LA LEY Y EL DELITO. Principios de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Sudamericana., Buenos Aires 1973.

MARGADANT S., GUILLERMO F.- DERECHO ROMANO. Séptima Edición. Editorial Esfinge, S.A., México D.F. 1977.

MCMSEN, TEODORO.- DERECHO PENAL ROMANO. Traducción del Alemán por P. Dorado. Editorial Temis., Bogotá Colombia 1976.

OSSORIO, MANUEL.- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta, S.A., Buenos Aires Argentina 1982.

FAVON VASCONCELLOS, FRANCISCO.- BREVE ENSAYO SOBRE LA -- TENTATIVA. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1982.

FAVON VASCONCELLOS, FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1974.

VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1983.

LEYES Y JURISPRUDENCIA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Septuagesimo Octava Edición. Editorial Porrúa
S.A., México D.F. 1985.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE -
BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA
LA FEDERACION; De 1871. Edición Oficial. Se-
cretaría de Estado y del Despacho de Justicia
México 1872.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES;
De 1929. Edición Oficial. Secretaría de Gber-
nación. Talleres Gráficos de la Nación. Méxi-
co D.F. 1929.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUE-
RO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
DE FUERO FEDERAL; De 1931. Cuadragésimosegunda
Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.
F. 1986.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDE-
RAL. Trigesimotercera Edición. Editorial Por-
rúa, S.A., México D.F. 1984.
- CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1870. El Código Penal Concordado
y Comentado. Joaquín Francisco Pacheco. De
la Academia Española. Tomo I y III. Cuarta E-
dición Corregida y Aumentada. Imprenta de Ma-
nuel Tello. Madrid 1870.
- CODIGO PENAL ESPAÑOL REFORMADO DE 1932. El Nuevo Código
Penal. Manuel López-Rey y Arrojo. Editorial -
Revista de Derecho Privado., Madrid.
- NOVISIMA RECOFILACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA. Tomo III.
Nueva Edición. México, Galvan, Librero, For-
tal de Agustinos; Paris, Rosa, Librero, Cité
Bergère, N° 2., 1831.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION; Y ANALES DE JURIS-
PRUDENCIA. Suprema Corte de Justicia de la Na-
ción., México D.F.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Real Academia Española. Decimonovena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1970.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Libro de Edición Argentina. Libros Científicos., Bibliográfica Omeba. Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina.