

608  
2Ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

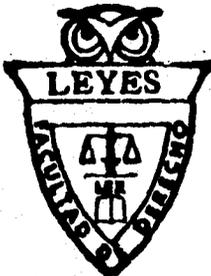
**FACULTAD DE DERECHO**

**"ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL  
DEL ARTICULO 367 DEL CODIGO  
PENAL VIGENTE"**

**FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MORALES BARRERA BENJAMIN JAVIER**



MEXICO, D.F.

1995

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES :**

LOS CUALES CON SU CARINO Y ESFUERZO ME  
GUIARON POR ESTE CAMINO, QUE ME HIZO  
VER QUE CON RESPONSABILIDAD Y TRABAJO-  
SE ALCANZA LA SATISFACCION PERSONAL.

**A MI ESPOSA :**

A LA QUE AGRADESCO SU COMPRESION,  
AMOR Y APOYO DADO EN TODO MOMENTO , QUE  
HIZO POSIBLE QUE REALIZARA EL PRESENTE  
TRABAJO.

**A MIS HIJAS :**

MARIA FERNANDA Y GABRIELA MONSERRAT :  
A QUIENES CON TODO MI AMOR DEDICO LA-  
PRESENTE , PARA QUE CON ORGULLO Y DE-  
DICACION SIGAN ESTOS PASOS EN SU VIDA.

**Y DOY GRACIAS A DIOS Y A MIS MAESTROS:**

POR LA ENSEÑANZA ESPIRITUAL E INTELEC-  
TUAL.

## I N D I C E

### Introducción

#### CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

|  |    |
|--|----|
| 1.- El Delito en General.....                      | 4  |
| 2.- Aspectos Positivos y Negativos del Delito..... | 7  |
| a).- Acción.....                                   | 7  |
| b).- Tipicidad.....                                | 8  |
| c).- Antijuridicidad.....                          | 12 |
| d).- Imputabilidad.....                            | 18 |
| e).- Culpabilidad.....                             | 20 |
| f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad.....     | 26 |

#### CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

|   |    |
|---|----|
| 1.- Antecedentes del delito de Robo en General..... | 34 |
| 2.- Antecedentes Legislativos.....                  | 42 |
| 3.- Código Penal de 1871, 1929 y 1931.....          | 46 |
| a).- Regulación Jurídica Actual.....                | 48 |
| b).- La Cosa.....                                   | 53 |
| c).- Mueble.....                                    | 54 |

#### CAPITULO TERCERO EL TIPO DE ROBO CLASIFICACION DE SUS ELEMENTOS

|  |    |
|--|----|
| 1.- El Tipo de Robo, Clasificación de sus Elementos..... | 59 |
| 2.- Los Elementos del Robo.....                          | 61 |
| 3.- El Animo de apropiación.....                         | 64 |
| 4.- El Robo de Fluidos.....                              | 69 |

#### CAPITULO CUARTO EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA

|  |    |
|--|----|
| 1.- El Delito de robo con violencia..... | 72 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| 2.- El Robo Calificado.....  | 77 |
| 3.- Fracciones III a la VII del artículo 381 del Código Penal vigente..... | 79 |
| 4.- Sitio en que se comete el apoderamiento.....                           | 85 |
| a).- Lugar Cerrado.....  | 85 |
| 5.- Concurrencia de calificativas.....                                     | 86 |

**Conclusiones**

**Bibliografía**

## I N T R O D U C C I O N

El siguiente ensayo pretende realizar un análisis-jurídico del delito de robo.

El propósito de realizar el presente trabajo obedece al hecho consistente en la problemática actual existente sobre este delito, tomando para ello, los elementos de la doctrina penal mexicana, respecto al concepto de delito, su clasificación, y sobre todo los elementos que constituyen el delito.

Hemos podido advertir en la vida práctica el sinnúmero de delitos que han aumentado en la actualidad, siendo -- el delito de robo uno de los que con más frecuencia se presentan por el deterioro de la economía que esta pasando el país, ya sea esto como consecuencia de la carencia de medios para subsistir, o por otras razones.

Analizar una conducta que está tipificada en un ordenamiento como delictiva, es, para el jurista, un reto por de más interesante.

La conducta humana que mayor polémica suscita, sin lugar a dudas, es el afectar los intereses de la persona.

## 1.- EL DELITO EN GENERAL

La noción del delito no ha encontrado siempre la misma expresión en los diferentes penalistas. Primeramente citaremos a la Escuela Clásica, con su más genuino representante Francisco Carrara, quien definió al delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"; después de un amplio estudio de los elementos de su definición, Carrara deja sentado el criterio de que el delito no es sólo un hecho, sino una infracción de contradicción entre el acto del hombre y la ley. Es decir un ente jurídico.

Frente a esta corriente tenemos a la Escuela Positiva - con sus tres principales creadores: Lombroso, que el año de 1876 publica su libro "El Hombre Delincuente"; (2) su contribución más valiosa fue la creación de la Antropología Criminal, la cual nos explica Jiménez de Asúa es: "una ciencia causal-explicativa del fenómeno de la criminalidad que, hasta que él lo captó solo era capaz de crear conceptos de derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto, como en el Derecho Civil lo es del contrato del testamento". (3)

Creadores del Positivismo Jurídico Penal fueron Enrique

Ferri y Rafael Garófalo, (4) el primero creador de la Sociología que caracteriza a la Escuela Positiva; el segundo con su concepción del "delito natural", parte del análisis de los sentimientos y nos dá la definición del delito como "la ofensa de los sentimientos altruistas de piedad fundamentales, en la medida en que los posea un grupo social".

Posteriormente se han elaborado innúmeras definiciones del delito, entre las cuales están las siguientes:

Cuello Calón, considera que el delito es "la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (5)

Max Ernesto Mayer afirma que el delito es "un acontecimiento típico antijurídico e imputable".

Para Beling el delito se debe definir como "la acción, típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llenó las condiciones objetivas de punibilidad". (6)

Mezger (7), nos dice que la definición de delito se debe reducir a "una acción típicamente antijurídica y culpable". En esta misma forma nos encontramos la definición que ha elaborado el autor argentino Carlos Fontan Balesta que dice:

"... Podemos definir el delito como la acción típicamente antijurídica y culpable".(8)

Luis Jiménez de Asúa lo define como el "acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(9) En la misma obra describe el cuadro construido por Guillermo Sauer, en el nos presenta una separación metódica y ordenada de los elementos del delito en sus aspectos positivos y negativos y que son los siguientes:

| Aspectos Positivos         | Aspectos negativos           |
|----------------------------|------------------------------|
| Acción                     | Falta de acción              |
| Tipicidad                  | Ausencia de Tipo             |
| Antijuricidad              | Causas de Justificación      |
| Impunibilidad              | Causas de Inimputabilidad    |
| Culpabilidad               | Causas de Inculpabilidad     |
| Condicionabilidad Objetiva | Faltas de Condición Objetiva |
| Punibilidad                | Excusas Absolutorias         |

## 2.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

### a). ACCION

El primer elemento positivo del delito es el acto humano o conducta humana voluntaria que produce un resultado. Decimos que es un acto humano, tomando en cuenta la concepción moderna del Derecho Penal, porque a través de la historia - sabemos, que en la Edad Media se castigó penalmente a los animales y aún a las cosas. Por otra parte tenemos el tradicional debate, sobre la posible responsabilidad penal de las personas morales; aunque esta posibilidad, es rechazada en la actualidad por un gran número de teóricos del Derecho Penal, fundando su rechazo principalmente en los elementos psicológicos que intervienen en el todo integrado del delito.

La acción constituida por dos elementos, uno objetivo, - que es un comportamiento corporal y el otro subjetivo, que genera el primero, o sea un dominio sobre el cuerpo, constituido por una libertad de inervación muscular voluntaria consistente en un hacer o en un no hacer. (11)

### FALTA DE ACCION

"En general puede decirse que toda conducta que no sea

voluntaria -en el sentido de espontánea- y motivada supone - ausencia de acto humano".(12) Por ello cuando existe una actividad pero ésta, no es consciente y motivada nos encontramos frente a un caso de falta de acción, no porque el autor de esa actividad sea inimputable, sino porque no ha realizado un acto corporal voluntario, causal de un resultado típico.

#### b). TIPICIDAD

Desde la antigüedad se ha sostenido que el delito es - una ofensa a la idea de valor de la comunidad; esta idea - que algunos afirman ser nueva, aparece ya expresada en las - legislaciones Asirias del siglo XXI antes de Cristo; sin embargo la noción del delito sigue siendo confusa, los autores modernos aún no se ponen de acuerdo respecto a su esencia íntima. Debe decirse que el delito es la afirmación de un des valor frente a los valores postulados por el derecho.

A principios del siglo, un alemán, Beling, pretendió - dar unidad al Derecho Penal mediante la creación de la doctrina del delito tipo que no es la mera estructura técnica - del principio de la Revolución Francesa de "exacta aplicación de la Ley"; el tipo conserva su función descriptiva, pero Beling le aplica una función técnica para la solución de

la problemática del delito. El artículo 59 del Código Penal Alemán consagra que ninguna conducta puede ser considerada - delictiva si no está subordinada a un "TATBESTAND". De allí Beling partió para estructurar su doctrina del tipo. Su "Tatbestand" se vuelve una imagen rectora de ilicitud alrededor del cual se crean las figuras delictivas".(13)

La doctrina de Beling, mal interpretada por muchos se - ha convertido en el eje de la construcción moderna del Derecho Penal; la idea del tipo, en la primera etapa de la obra de este autor alemán asume el papel meramente descriptivo de una conducta desprovista de valoración. Ante la afirmación de Beling, de la que hiciera mofa Binding,(14) Mayer sostuvo años después que la consagración típica de una conducta es - inicio de antijuricidad. Jiménez de Asúa (15), afirma que - la tipicidad ha pasado por tres fases: Independencia frente a la antijuricidad, predicada por Beling; inicio de antijuricidad que sostuviera Mayer y la razón de ser de la antijuricidad mantenida por Mezger.

Debe aclararse a propósito de la afirmación del autor - español que la idea de tipicidad no es idéntica en Beling y en Mezger, el primero afirma que el tipo es descripción de - una conducta no valorada. En cambio el segundo entiende en el tipo, al concretamente descrito en la ley; de ahí que -- afirma la consagración típica como la razón de ser lo antiju

rídico (ratio essendi), el Estado crea sus valores y los somete a tutela reprimiendo su lesión y su puesta en peligro.

### LA ATIPICIDAD

Hay atipicidad, manifiesta Pavón Vasconcelos, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica. (16)

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma que existe ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descrito en la ley (atipicidad) o --- bien cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en la realidad se ha presentado con la característica de antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto. (17)

Para Castellanos Tena, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. (18)

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; sin un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito - por la ley, respecto de él no existe tipo. Jiménez de Asúa indica que la atipicidad específicamente considerada puede - provenir de la falta de la exigida referencia a las condicio nes del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo in-justo y hasta de los elementos normativos que de manera taxa tiva ha incluido la ley en la descripción típica.(19)

Las causas de atipicidad se reducen a las siguientes: - a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias tem porales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no reali-zarse el hecho por los medios comisivos específicamente se-ñalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos - del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.(20)

El legislador, al describir el comportamiento, se refie re a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; Sin la institución o el interés por proteger, no ha-brá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión - en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por o existir objeto material sobre el cual recaiga la acción.

### C). \_ ANTIJURIDICIDAD

Comunmente se acepta como antijurfdico lo contrario al Derecho. Como la antijuridicidad es un concepto negativo, - un "anti", lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva. Ignacio Villalobos se abstiene de equiparar los términos "antijuridicidad" e "ilicitud", porque afirma que no se trata de sinónimos perfectos y el sentido que - el segundo tiene ya de relación con la norma prohibitiva o - de determinación, avoca a la confusión y a todos los errores en que han caído los partidarios de un carácter subjetivo de la antijuridicidad.(21)

Acerca de la antijuridicidad, uno de los principales exponents de la corriente subjetiva, Aldo Moro, dice: "No hay en verdad ilicitud si el Derecho no es contrastado en su - ausencia propia de mandato, de voluntad imperativa que comunica con otra voluntad y la vincula motivándola; la condición preliminar indispensable se manifiesta luego en un comportamiento voluntario que tiene significado de valor".(22)

Welzel también subraya la distinción entre antijuridicidad, injusto e ilícito, advirtiendo que la primera es "desacuerdo de la acción con las exigencias del Derecho", un juicio de valoración objetiva; en tanto que lo injusto es "un - sustantivo que comprende la acción, objeto del juicio y su -

predicado de valor". También el mismo Welzel hace un estudio sobre el concepto de lo injusto, apuntando la impresión que causó el advertir que hay en algunos casos, elementos subjetivos del injusto, lo que aumentado a la situación especial de la tentativa en que el propósito del agente se ha tenido como elemento indiscutible de antijuridicidad, concluyendo, mediante una generalización discutible, no que en algunos delitos el carácter de injustificación incluya elementos subjetivos, sino que en todos los delitos dolosos, el dolo es un elemento especial de lo injusto. (23)

Carranca y Trujillo, por su parte, entiende por antijuridicidad "la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, aclarando que, oposición a las normas, no se refiere a la ley, sino a las normas de cultura, o sea, a las órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses".

Cuando estas normas de cultura continúan, son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico; cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, 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. Cuello Calón, por su parte escribe al respecto que la antijuri-

dicidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica y obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales.

Es frecuente entre los autores el empleo del término "causas de justificación", pero también se utilizan términos como, en Italia "causas que excluyen la responsabilidad" (Manzini), "causas impositivas de que surja el delito" (Rocco), "requisitos negativos del delito" (Grispigni), "circunstancias negativas del delito" (Vannini), "elementos esenciales negativos" (Gallo), etc. En la Argentina, Eusegio Gómez se ha opuesto a la denominación de causas de justificantes, "porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito".(24)

En México han tratado de eludir la correcta denominación de causas justificantes: Raúl Carranca las llama "causas que excluyen la incriminación"; Jiménez Huerta "circunstancias impositivas del nacimiento de la antijuridicidad", etc.

Luis Jiménez de Asúa, define las causas de justificación de la siguiente manera: "Son causas de justificación - las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, agrega, aquellos actos y omisiones que revisten aspecto del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.(25) Castellanos Tena, al respecto dice: "Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. - Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho". Por su parte, Jiménez Huerta estima que - la esencia de lo antijurídico radica en el binomio: lesión de un bien jurídicamente protegido y ofensa a las aspiraciones valorativas de la comunidad, y no puede juzgarse antijurídica la acción que no reúne ambos caracteres.(26)

Son circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuridicidad: el consentimiento del titular del derecho protegido y el hecho de que la acción lesiva de un bien jurídico se considera al ser juzgado y valorado en las circunstancias en que realizó, como no ofensiva para los ideales de la comunidad, pues si bien lesiona bienes jurídicos ajenos,

salvaguarda bienes e intereses preferentes, desde el punto de vista social. En el primer caso falta totalmente el binomio lesión ofensa, en el otro no hay ofensa, por existir un interés social preponderante. Analizando separadamente las hipótesis, podemos decir: a) inexistencia de lesión. Esta tesis se manifiesta en forma única, como consentimiento del titular del bien jurídico lesionado (consentimiento del ofendido), depende de si el lesionado que consiente, posee o no la facultad de disponer del bien jurídico. b) Inexistencia de ofensa, bajo este rubro podemos agrupar diversas situaciones impeditivas de la antijuridicidad, cuyo denominador común se encuentra en que, ante la imposibilidad de proteger dos bienes jurídicos en conflicto, el Estado emite un juicio de valor, proclamando la superioridad del interés que en cada situación alcanza mayor jerarquía y aceptando la lesión del bien de menor rango.

Podemos dejar asentado que, las justificantes recogidas en nuestro ordenamiento penal son:

- 1) Legítima defensa.
- 2) Estado de necesidad.
- 3) Cumplimiento de un deber.
- 4) Ejercicio de un derecho.
- 5) Obediencia jerárquica.
- 7) Impedimento legítimo.

Max Ernesto Mayer expone una tesis y dice: "debido al valor indiciario de antijuridicidad que tiene el tipo y como éste debe tener existencia legal, es decir, debe haber sido creado, también las causas de exclusión de la antijuridicidad, las que vienen a ser las excepciones frente a la regla del tipo, deben existir en el artículo de la ley, no podría deducirse la excepción de una elaboración teórica para destruir una realidad legislada; la excepción debe también ser legislada. Ese carácter objetivo de la antijuridicidad y de la causa de justificación nos lleva a afirmar que el elemento subjetivo de la antijuridicidad, el estado anímico del sujeto que determina el juicio desaprobatorio respecto a la conducta, debe existir también el tipo, debe tener objetividad en la ley, pues de lo contrario se desconocerán los valores del Estado, perderá la antijuridicidad su fase objetiva que se encuentra en el tipo, como perdería la causa de justificación su base primaria si dejara de existir dentro del catálogo de la ley, por eso puede afirmarse, que no hay justificantes legales, de la antijuridicidad que no existen en la ley. Perdería la técnica penal toda su consistencia si hubiera de buscarse la solución a los problemas con una base diversa a la típica. Una conducta que aparece como medio; - justo para un fin justo, nunca puede contradecir a una norma jurídica si por una parte la norma está de hecho, justificada". (22)

Para establecer la esencia propia de lo antijurídico, se discute si basta la formal contradicción con la norma. Así se perfilan las concepciones formal y material de la antijuridicidad.

#### d). IMPUTABILIDAD

Según Max Ernesto Mayer ha definido la imputabilidad como "la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento".(28)

Pavón Vasconcelos dice: "inferimos que la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además de su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin correcto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad".(29)

"La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de desarrollo mentales, en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo".- Así el mismo autor considera a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado

de su acto".(30)

"La culpabilidad ocupa un lugar preferente en la estructura del delito en general, siendo parte fundamental del mismo nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto", declara Porte Petit.(31)

Para Cuello Calón, la imputabilidad es "el elemento más importante de la culpabilidad, es su supuesto previo, sin -- aquélla no se concibe ésta. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, -- biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos". Es responsable --agrega-- "el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, así la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir -- sus consecuencias jurídicas".(32)

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo de la salud mentales: la inimpu

tabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, 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.

e). -CULPABILIDAD

Luis Jiménez de Asúa dice: "Al llegar a la culpabilidad, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró". Para el mismo maestro, "en el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".(33)

Entre nosotros, Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción, de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por

la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Villalobos dice: "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (34)

Tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad, surgen dos principales doctrinas, a saber:

- A) La psicologista o psicológica, y
- B) La normativista.

A) Teoría psicológica. Para esta teoría la culpabilidad consiste, como lo declara Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica,

consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (35)

Luis Fernández Doblado se expresa así: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictoso".

B) Teoría normativa. Al igual que la psicológica, la teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de una conducta o hecho antijurídico,

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con el dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para

comportarse conforme al deber. (37)

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico. Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber". (38)

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

No resulta ocioso advertir que los normativistas no se han unificado ni en torno a la norma soporte del juicio ni -

culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

La culpabilidad reviste dos formas: una más grave, el dolo y otro de menor gravedad, la culpa del agente, según éste dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás.

Porte Petit sostiene que el Código Penal Mexicano incluye las tres formas de culpabilidad: el dolo, en el artículo 7; la culpa en el 8, y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II del artículo 9, como tercera forma de culpabilidad, de naturaleza mixta, regulada en el código como dolosa, lo cual equivale a decir que el delito es intencional sin serlo. (39)

Castellanos Tena expresa al respecto: "creemos que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa; ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero - precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada, o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra - sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita, o negligente del autor. En estas condiciones, es difícil admitir subjetiva--mente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del presupuesto por el sujeto y en la segunda, mayor de lo que podía ra--cionalmente preverse y evitarse.

f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad

Jiménez de Asúa, Luis, dice que: las condiciones objetivas de punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad (40)

Se presentara una ausencia de condicion objetiva de punibilidad cuando el tipo no la requiera o exija o exigiéndola no se presente en el caso concreto.

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del concepto de delito ha sido criticado por decirse que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable; ó bien por que si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él, pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones. Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sólo amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar.

Para Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son: "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de -- culpabilidad" (41)

Para Battaglíni la punibilidad es elemento del delito; es por ello que la condición de punibilidad se cuenta como elemento de la estructura del mismo, porque cuando no hay punibilidad no existe el delito.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito.

Para Porte Petit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos, ya que no se requiere su existencia.

López Betancourt, sostiene que: Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumpliere, el hecho no sería punible. Puede darse el caso de que el delito requiera, por ejemplo, como condición objetiva de punibilidad, la presentación de la querrela, como en el caso del delito de fraude; si el ofendido no cumpliera con dicho requisito, no podría castigarse la acción delictiva en virtud de -

que no se habría cumplido con la condición exigida por la propia ley para que el acto pueda ser punible.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones - de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. (42)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1).- Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Crimi-  
nal. Ed. Temis. Bogotá, 1967. .Tomo II. p. general. -  
p. 145.
- (2).- Lombroso, citado por Castellanos Tena Fernando. Linea--  
mientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa  
México, 1992. p. 214
- (3).- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial-  
Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, -  
s/a. p. 36
- (4).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 176.
- (5).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo  
I. 4a. Edición Ed. Bosch., Barcelona, 1967. p. 234.
- (6).- Beling, Ernest Von. Esquema de Derecho Penal, trad. de -  
S. Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944. p. 215.
- (7).- Edmundo, Mezger, Derecho Penal, Parte General., 2a. Edición  
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990. p.  
145.
- (8).- Fontan Balestra Carlos. Tratado de Derecho Penal, 12a. Edi-  
ción. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, tomo I. . p.-  
315.
- (9).- Jiménez de Asúa Luis. Ob. cit. p. 156.
- (10).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 198.
- (11).- Ibidem
- (12).- Ob. cit. p. 178.

- (13).- Ernest. Beling. Ob. cit. p. 134.
- (14).- Ob. cit. p. 134.
- (15).- Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. p. 194.
- (16).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal - Mexicano., 2a. Edición. Ed. Porrúa. S.A., México, 1976.- p. 214.
- (17).- Ibidem.
- (18).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 179.
- (19).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 140.
- (20).- Ob. cit. p. 195.
- (21).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. edición. Ed. Porrúa. México, 1993. p. 314.
- (22).- Citado por Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p. 321.
- (23).- Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán. Parte General, 11a. - edición, Santiago de Chile, 1970. p. 216.
- (24).-Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939. Tomo I. p. 79.
- (25).-Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 183.
- (26).-Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 159.
- (27).-Max Ernest Mayer, citado por Castellanos Tena, Ob. cit. p. 9
- (28).-Ibidem.
- (29).-Pavón, Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 195.
- (30).-Ibidem.
- (31).-Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 198.
- (32).-Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. p. 138.
- (33).-Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 180.
- (34).-Villalobos, Ignacio. p.199.
- (35).-Jiménez de Asúa, Luis. p. 134.

- (35).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 195.
- (36).- Ob. cit. p. 200.
- (37).- Ibidem.
- (38).- Ibidem
- (39).- Borte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 218
- (40).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 417.
- (41).- Citado por. López Betancourt. Eduardo. Teoría del delito- Editorial Porrúa. S.A. México, 1994. p.237
- (42).- López Betancourt. Eduardo. Ob. cit. p. 247.

## **CAPITULO II**

**1).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO EN GENERAL**

**2).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO EN MEXICO**

**3).- CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 Y 1931**

## C A P I T U L O   I I

### I).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO EN GENERAL

Los juristas latinos llamaban en general furtum a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados;
- Hurto entre cónyuges;
- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus);
- Hurto de cosechas;
- Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.)
- Hurto de herencias. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de furtum, se consideraba como un delito de coacción".(1)

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se incluyen, sin tipificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciada de robo, abuso de confianza, fraude y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lu

crativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el Digesto y las Institutas *furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.*

Los elementos del *furtum* eran:

a) La cosa, que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos, y en la época antigua, ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de haberse limitado el concepto del *furtum* a las cosas muebles derivaba de que en un principio no era conocida la propiedad privada de los inmuebles.

b) La *contrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa. Cuando se hacían manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *furtum rei*. Cuando, teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, cometía el *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba haber apropiación de -

una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; -- por eso las modernas nociones de abuso de confianza y de -- ciertos fraudes quedaban involucrados en el furtum.

c) La defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que le llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en -- un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese -- efectuado sin la debida conciencia de que era ilegítima, aun por error, quedaba excluido el hurto.

d) El perjuicio; la apropiación indebida no era puni-- ble sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

En Roma el hurto era en términos generales, un delito -- privado; la acción de llevar ante los tribunales al autor se concedía únicamente al perjudicado, pudiendo ser éste el propietario, el poseedor o el que tuviere interés en que no se sustrajera la cosa.

Carrara dice que los: "gigantes en el derecho civil y -- pigmeos en el derecho penal, no debemos pasar inadvertido ante la importante fuente de inagotables principios y enseñan-

zas jurídicas llamadas universalmente Derecho Romano: peldaño que considero es indispensable tocar aunque con referencias superficiales en el presente estudio". (2)

"En el Digesto o Pandectas, obra realizada por instrucciones de Justiniano en tres años, por diecisiete juristas encabezados por Triboniano y promulgada el 13 de diciembre de 533 D.C., que compiló las mejores decisiones u opiniones de los jurisconsultos romanos, en su libro XLVIII, tít. 15. L. 1. expresa:

Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur..." (3)

El nacimiento de este delito fue una protección más al derecho de propiedad del ciudadano romano, ya que dominical no es sino el derecho de dominio sobre las cosas y es de sobra conocido que el derecho de propiedad comprendía aun a las personas, quienes eran susceptibles de enajenación.

## E S P A Ñ A

El derogado Código español de 1828, como el de 1870, reformato mencionaban al robo y al hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas. Son

reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas (art. - 493 del Código Penal español). Son reos de hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño. (Párrafo primero del art. 505 del mismo Código penal español).

"La distinción española entre hurto y robo proviene de las Partidas, en las que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta. La diferencia con nuestro derecho consiste principalmente en la nomenclatura, ya que en los Códigos mexicanos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, que veremos más adelante, el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización: será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidaciones morales". (4)

Además del enorme y rico abanico de España, en el que a través de su exuberante legislación encontramos la influencia de los derechos: romano, canónico, germánico o bárbaro y el feudal, así como las manifestaciones de las diferentes doctrinas filosófico-jurídicas que han nutrido la ma

teria penal , tiene especial interés su estudio, por haber sido gran parte de la misma en el derecho positivo de México, no solamente durante la Colonia, sino aún mucho tiempo después de la Independencia, sirviendo posteriormente sus codificaciones de modelo e inspiración a las nuestras.

El Fuero Juzgo y las Partidas son las codificaciones más conocidas y comentada en la cátedra y en la doctrina, como a los Códigos Penales correspondientes, a partir del promulgado en el año de 1822.

Del Fuero Juzgo hasta los códigos penales españoles de 1870 y 1882.

Es la compilación en latín de leyes establecidas en España por los reyes godos, desde Eurico o Evarico hasta Witiza, motivo por lo cual también se le llama Código Visigodo. Dicha legislación fue traducida al castellano en tiempo de San Fernando y corregida por su hijo Alfonso el Sabio.

"En su Ley 3, Tít. 3, lib. VII expresa: Quien vendiere fiio ó fiia de omne libre, ó de muier libre en otra tierra, ó lo saca de su casa por enganno, él lo lleva en otra tierra, sea fecho siervo del padre, ó de la madre, ó de los hermanos daquel mismo, quel puedan justiciar o vender, si quisieren; ó si quisieren tomen dél la enmienda del omecillio, que son

CCC sueldos; ca atal cosa cuemo aquesta los padres é los parientes no lo tienen por ménos que si lo matasen. E si los padres pudieren cobrar el fiio, el que lo vendió peche á los padres la meatad del omecillio, que son CL sueldos; é si non oviere de que los pague, sea siervo de los padres".(5)

#### Las partidas

Es una célebre colección de leyes que constan de siete partes, hecha en tiempo del rey Alfonso el Sabio; pero no -- llegó a tener autoridad legal sino hasta 1348, en el reinado de Alfonso XI, por disposición expresa de la Ley 1, del tít. XXVIII del Ordenamiento de Alcalá.

"La Ley 22, tít. 14. P. VII, de este Código dice: Sosacan o furtan algunos ladrones, los hijos de los omes, ó los siervos ajenos, con intención de los llevar á vender á tierra de los enemigos, ó por servirse dellos como de siervos. -- E porque ende dezimos, que cualquier que tal furto como este fiziese, que si el ladrón fuere fijodalgo, deve ser echado -- en fierro, é condenado para siempre que labre en las labores del Rey. E si fuere otro ome qu non sea fijodalgo, deve morir por ende. Essa mesma pena ha lugar en todo aquéllos que dan ó venden ome libre é, los que lo compran, ó reciben de -- otra manera en don á sabienas, con intención de se servir -- dél como de siervo ó venderlo".(6)

Este Ordenamiento sanciona el robo imponiendo diferente penalidad al ladrón, en consideración a la clase social a que perteneciera.

#### Código Penal Español de 1822

"Este código fue decretado por las Cortes en 8 de junio de 1822 y promulgado previa la sanción del Rey. En su capítulo llamado de los raptos, fuerzas y violencias en contra de las personas; y de la violación de los enterramientos, impuso severa penalidad al que cometía el delito de raptor, agravándola si se usaba del engaño o de la violencia, manifestándose esta última en malos tratamientos o lesiones corporales. En el mismo apartado, artículo 664, se consideró raptar con violencia, al que robaba niño o niña impúber, independientemente de la intención o del ánimo de abusar de ellos o causarles algún daño. A continuación sanciona el robo de un menor de edad que se encontrara bajo la patria potestad, o se hallara bajo tutela o curaduría, ya fuere con o sin el consentimiento del menor robado".(7)

Hacemos hincapié en que en este Cuerpo de Leyes, se habla de robo, pero desprendiéndose que el mismo podía cometerse con violencia, digamos física o moral y aun por medio de engaño.

2).-ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO

En la Legislación Mexicana.

El pueblo Azteca, se estableció en el territorio de la hoy República Mexicana, al principio de su organización se regían por los usos y costumbres, los cuales fueron desarrollándose con el transcurso del tiempo hasta que se convirtieron en leyes, y así podemos observar que existía una gran variedad de figuras jurídicas, entre las cuales se encontraba regulado el delito de robo en el capítulo de las "Leyes Sociales" que a continuación se señalan:

- 1.- El hijo de un principal si era ladrón se le aplicaba la pena de muerte.
- 2.- El hijo de un Macehual si era ladrón se le castigaba con la esclavitud.
- 3.- El robo de magueyes, redes, canoas, si el ladrón no las pagaba con una cierta cantidad de mantas, era castigado convirtiéndolo en esclavo.
- 4.- Quien hurtara más de veinte mazorcas y robara el calabazo del tabaco era castigado con la pena de muerte, a diferencia del robo de las mazorcas, quien robara el calabazo del tabaco era muerto a palos.
- 5.- Refiriéndose a los salteadores de caminos o quien -

robara en el mercado, se le condenaba a la lapidación pública.

6.- Al tetzotzomme o ladrón de casas habitación, se le sancionaba con la pena capital, apedreándole.

(Cabe señalar que también se conocían las causas de justificación como son:)

7.- Robar espigas de maíz por hambre (robo de famélico).

8.- Apoderarse de dos mazorcas de maíz, sin el consentimiento del dueño para satisfacer el hambre.

9.- El despojar un soldado a su enemigo, de sus armas y vestiduras, en épocas de guerra. (8)

10.- El ladrón de joyas y oro era sancionado paseándole con ignominia por todas las calles de la ciudad, y después moría sacrificado en la fiesta de los plateeros y joyistas, quienes rendían culto a su dios Xipe. (9)

En el México precortesiano-, se sancionó penalmente todo delito patrimonial, previendo ya el legislador, que tales ilícitos implicaban, como señala González de la Vega, una lesión económica más o menos completa o permanente.

En los casos de robo por necesidad se debe agregar el

hecho de que un delito cometido por un menor de diez años - operaba una causa de justificación porque se les exentaba la imposición de una sanción penal. Es decir, la responsabilidad penal de las personas se fincaba en la edad.

En las 80 Leyes Acolhuas también encontramos disposiciones referentes al delito de robo y éstas son las siguientes:

"Al ladrón si hurtaba en poblado y dentro de las casas como fuese de poco valor del hurto, era esclavo de quien había hurtado, como no hubiese horadado la casa, porque el que lo hacía moría ahorcado; y lo mismo el que hurtaba cosa de - valor y cantidad, o en la plaza o en el campo, aunque no fuese más de siete mazorcas, porque el que hurtaba en el campo lo mataban, dándole con una prra en la cabeza". (10)

Estas disposiciones fueron establecidas por el Rey Nezahualcoyotzin de la ciudad de Tetzcuco, y en los demás pueblos que formaban su imperio por ejemplo Colhuacan, Tepanecapan, Chimalpan, etc.

El 30 de junio de 1546, entró en vigor el "Código Penal u Ordenanza para el Gobierno de los Indios", expedido por el Rey de España Carlos V, y quien lo ejecutó fue el Virrey de la Nueva España Don Antonio de Mendoza. (11)

Este Ordenamiento contenía 36 disposiciones o artículos en los cuales se encuentra la referencia a los castigos que se les aplicaban a los que no acudieran a oír el sermón a la iglesia, el adulterio, el homicidio, el incesto, el robo, - etc. Respecto al robo textualmente la disposición dice: -- "Que ninguno hurte ni tome lo ajeno, y si lo hiciere, le den azotes públicamente por la primera vez, y por la segunda, -- sea traído a la Cárcel Real de esta Corte, con la informa- - ción". (12)

Debemos darnos cuenta que desde nuestros antepasados - siempre se han tenido ideas de lo que es justo y de lo que - deja de serlo, es por ello que existe el derecho, pero no se debe durar que así como tenemos herencias congénitas también tenemos herencias intelectuales, es decir, así como los hi- - jos se parecen a sus padres en el aspecto físico, también se pueden parecer en el aspecto intelectual; se llega a la ante- - rior conclusión porque si el primer hombre que existió en la tierra era libre en toda la extensión de la palabra y al un - sono dueño de todo lo que existiera a su alrededor, es por - ello que en algún momento al hombre actual viene a su memo- - ria el instinto de propiedad y toma o se apodera de lo que - está a su alcance, debiendo aclarar que es por eso que exis- - ten delincuentes natos como lo señala el criminólogo César - Lombroso.

### 3.- CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 y 1931

El delito de Robo está regulado en el Código Penal de 1871 en el "Libro Tercero de los Delitos en Particular", Título Primero.

Delitos Contra la propiedad. Capítulo 1; Reglas Generales. Este delito está comprendido en 37 artículos, que son del 368 al 404 del Código del 7 de diciembre de 1871 realizado por el congreso de la Unión. Puesto en vigor el día 10.- de abril de 1872, estando de Presidente el Licenciado Benito Juárez García, ordenamiento reformado por el Presidente Don Porfirio Díaz, en 1906.

En este Código se regula el grado de intención, las circunstancias agravantes, considerando también la edad y el sexo del sujeto pasivo del delito.

El Código Penal de 1871 regulaba el delito de robo casi en una forma idéntica a la actual, pero no en su totalidad - en virtud de que se habla de fraude cuando existe destrucción y substracción de cosa mueble ejecutada por el dueño, - de la situación del sujeto pasivo del delito, se le aplicaba un año de prisión, cuando se despojara a un cadáver; dos -- años al robo de correspondencia pública; tres años al robo - de durmientes, plancha, claves, elementos componentes de la

de la vía del tren; de seis años de prisión al detener un vagón y robar a sus pasajeros o la carga, poniendo un objeto en la vía como estorbo y si esto ocasionaba que algún individuo perdiera la vida, al sujeto activo del delito se le castigaba con la pena capital, o muerte.

Ahora bien en este último párrafo se menciona que si se ponía un objeto estorboso en la vía y detenía el vagón, y al quien muriera, pero que pasaba cuando el sujeto activo iba también como pasajero y en un momento determinado cometía el ilícito penal, por lo que se interpreta, ya no se le aplicaría la pena de muerte si perdía la vida un individuo, sino otra sanción completamente diferente.

Una de las agravantes del robo era el cometer el delito usurpando funciones públicas, en lo demás, el delito de robo se regulaba en forma igual como en la actualidad.

Existía ya una diferencia entre violencia física y violencia moral, y se presentaba cuando se cometía a persona -- distinta de la robada y para proteger la cosa robada.

Una de las diferencias del Código Penal del de 1871 es -- triba en que en el artículo 404 del último ordenamiento se -- regulaba la pena capital cuando se efectuaba el robo en cam -- público y resulte como consecuencia, un homicidio, una --

violación, lesiones, etc.

Ahora bien, debemos señalar que el delito de robo no ha sufrido muchas modificaciones en los artículos que los contemplan.

En el Código Penal de 1929 se regulaba la figura del robo en treinta y uno, artículos del 1112 al 1143 de lo que se desprende que este Código Penal regulaba más situaciones jurídicas que el Código de 1931 y del actual, en virtud el delito de robo se contemplaba el peculado, derecho familiar, agravantes del delito, violación de sellos, etc.

El Código Penal de 1931 no sufre grandes modificaciones esta figura sólo en la numeración de los artículos, lo cual no tiene la menor importancia. Este delito se encuentra regulado en 15 artículos de 352 al 365. Por lo anterior se nota que el Código Penal de los años de 1971 y 1929 se extendían más en la regulación del delito de robo.

#### Regulación Jurídica Actual

El Código Penal vigente es el que realizó el Congreso de la Unión en 1931, teniendo modificaciones en cuanto a la figura jurídica del robo el cual se contempla de los artículos 367 al 281 Bis, es decir en 17 artículos, por ejemplo, -

en el artículo 380 se hace referencia al robo de uso, en el cual se considera que si se tiene la intención de devolver la cosa, se aplicará una sanción menor al responsable sin tomar en cuenta que al ofendido se le causa perjuicios.

Debemos hacer ver que a pesar de las modificaciones de los Códigos Penales en el delito de robo la descripción si-- que siendo la misma y que a continuación se transcribe:

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

El maestro Mariano Jiménez Huerta realiza el estudio de todos y cada uno de los elementos del tipo o del delito de robo, y así habla del apoderamiento, el cual lo considera el núcleo del tipo puesto que el Diccionario de la Academia Española da el significado de "Ponerla bajo su poder", pero el maestro analiza acertadamente esta situación en la que pueda ponerla bajo su poder, anteriormente debió estar la cosa robada en poder de otra persona para que se pueda obtener la perfección del delito. (13)

Existen varias teorías que hablan del apoderamiento y que se describen a continuación:

La teoría más antigua habla del apoderamiento por tocamiento o contrectario y es cuando el sujeto activo del delito ha tocado la cosa mueble, desde ese momento se considera que ya existe aprehensión de la cosa, por lo que con esta -- teoría no estamos de acuerdo, en virtud de que no sólo basta tocarla, porque si así fuera, las agencias del Ministerio Público estarían saturadas con robos por el sólo tocamiento, - aunque no haya sido con la intención de apoderarse del objeto.

Ahora debemos cimentar la teoría del amatio, para poder entenderla, también llamada de la remoción, y es que exige - que la cosa robada no se encuentre en el mismo lugar en que se encontraba antes de cometerse el delito, (remoción preparatoria), quita para poder robar (remoción definitiva) lo -- trasladada para poder también robarla.

La teoría de la ablatio; es complemento de la amatio y - señala que para que el robo se considere consumado es necesario:

a) Que la cosa robada sea transferida de un lugar a otro por el sujeto activo del delito.

b) Que la transferencia sea consecuencia absoluta de - una acción volitiva del inculcado. (14)

La teoría de la illatio, es en la que existe la transla  
ción de la cosa mueble robada a un lugar designado por el su-  
jeto activo del delito, donde estará bajo su custodia y segu-  
ridad; el artículo 369 del Código Penal vigente, señala que  
existe apoderamiento cuando la cosa mueble robada del sujeto  
pasivo al sujeto activo.

Al respecto la Suprema Corte dice: "El apoderamiento -  
en el robo no es sino la acción por el cual el agente activo  
del delito toma la cosa que no tenía, privando así del obje-  
to a su propietario o detentador legítimo", y la posible --  
afirmación del delincuente de que el apoderamiento no lo rea-  
lizó con el ánimo, de adueñarse de la cosa, sino que lo hizo  
para pagarse una deuda, por lo que sería absurda esta afirma-  
ción en virtud de que ningún individuo puede hacerse justi-  
cia por su propia mano, mucho menos en forma violenta.

El objeto materia del robo debe ser patrimonio de la --  
persona que en un momento determinado es el sujeto pasivo -  
del delito, pero no sólo que la cosa sea parte de su patrimo-  
nio, sino que esté bajo el cuidado de él mismo, porque si se  
le dá la interpretación de propiedad o patrimonio a la cosa  
ajena, el supuesto sujeto activo del delito no cometería el  
robo, porque si la persona pasiva tiene una cosa en su poder  
y detenta la posesión y no la propiedad entonces no se come-  
tería el referido delito.

Ahora bien, si la cosa es abandonada por el titular entonces no podrá configurarse el delito si una persona se apodera de ella, aunque el Código Civil señale en su artículo - 774 que deberá ser entregada a la autoridad, lo cual ninguna persona lo hace, porque es bien sabido que la autoridad en estos tiempos lo que va a hacer es apropiársela, para uso -- personal, por lo que es preferible apropiársela, para beneficio de quien la encuentra.

En el caso de que la cosa se encuentre perdida y la encuentra una persona, tampoco será responsable del delito de robo; porque no se conoce quien es el dueño, pero no por eso se va a poder disponer de cualquier cosa, ejemplo: un automóvil que se encuentra en vía pública, eso no significa que ha ya sido perdido por el propietario, sino que sigue detentando la posesión y la propiedad. (15)

En cuanto a que en un momento determinado la persona -- disponga de su propiedad estando en posesión de otro sujeto ya habiendo hablado del apoderamiento y que es con la finalidad de satisfacer una necesidad del sujeto activo, es decir, que se comete el delito de robo para obtener un lucro y así poder solventar sus necesidades, ahora hablaremos de:

b).- La Cosa

La cosa es todo bien, pero no todo bien es una cosa, para el derecho penal la cosa es todo aquello que puede ser removido materialmente por el hombre del lugar donde se encuentra.

Lo anterior presupone que las cosas incorporales como son el agua y la energía eléctrica no pueden ser objeto de apoderamiento pero sí pueden ser aprovechados, se observa que el artículo 368 del Código Penal al señalar que se equipara al robo "el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier fluido, entonces existe contradicción en lo que se refiere a las palabras de aprovechamiento y apoderamiento, en virtud de tener diferente significado, y que no es el exigido por el artículo 367 del mismo ordenamiento.

La cosa, para que pueda ser objeto del delito de robo debe ser valorada ya sea pecuniariamente o inestimable, en lo último, no estoy de acuerdo puesto que muy claramente el artículo 371 del Código Penal señala que "para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente el valor intrínseco del objeto", porque puede ser posible, que una persona quiera u ocupe un objeto que no tenga gran valor pero que pueda decir el individuo que no lo cambiaría por todo el oro del mundo", entonces al denunciar el robo y preguntarle el -

agente del Ministerio Público en cuanto valda el objeto robado, el denunciante puede contestar, "vale todo el oro del mundo".

Ahora bien, si el objeto no tiene valor pecuniario ni de afección no puede tipificarse la conducta porque se carecería del interés jurídico tutelado.

Se debe hablar de que el Código Penal señala que comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, entonces si no es solo una cosa no se comete el delito de robo o se debe dar una interpretación diferente a lo que se refiere la palabra una que es la unidad, singularidad, -- individualidad, por que no sería integrado el interés jurídico tutelado cuando se robará el sujeto activo del delito más de una cosa. (16)

b).- Mueble

No es necesario dar una explicación amplia respecto a la palabra mueble, en virtud de que es considerada como una cosa corporal susceptible de ser removida materialmente del lugar donde se encuentra.

Aún los bienes muebles que pasan a ser inmuebles por ac

cesión, pueden ser objeto del delito de robo, pues bien si los accesorios de un inmueble se seguirán considerando inmueble por accesión, ya no podría configurarse el delito de robo, porque bien claro lo estipula el Código Penal que debe ser mueble, ahora que en realidad al Derecho Penal no le interesa que la cosa sea mueble o inmueble, sino que pueda ser removida de un lugar a otro. (17)

#### SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO

Se considera que existe redundancia en la redacción del artículo 367 en cuanto a que si es apoderamiento de una cosa ajena, es de suponerse que es sin el derecho y sin consentimiento de quien detena la propiedad porque bien es cierto que si la persona da un objeto de su patrimonio, estará realizando un acto jurídico lícito, pero si otra persona se apodera de una cosa ajena, entonces ella sería responsable del hecho antijurídico.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- MOMMSEN, Teodoro. El derecho penal romano. 2a. edición Trad. Cajica. Jr. Puebla. México. 1989. p. 199.
- 2.- CARRARA, Francisco. Programa del curso de derecho penal 9a. edición. Reus. Madrid. 1986. p. 136.
- 3.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. 7a. edición. Cárdenas editor. México 1991. p. 554.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho penal. 25a. edición. Porrúa México. 1992 p. 34.
- 5.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal parte general. 5a. edición. Bosch. Barcelona. España. 1990. p. 104.
- 6.- Alfonso el Sabio. Cit. por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 22a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 167.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. parte general. 10a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 119.
- 8.- GARIBAY K. ANGEL MARIA. Teogonfa e Historia de los Mexicanos. Editorial Porfua, S.A. México. 1956. Págs. 88 a 90.

- 9.- LEON CARBAJAL FRANCISCO. Discurso Sobre la Legislación de los Antiguos Mexicanos. Tipografía de Juan Abadiano. México. 1964. Pág. 82.
- 10.- DE ALVA IXTLIXOCHITL FERNANDO. Obras Históricas. Edit. UNAM. México 1977. Pág. 102.
- 11.- DE LA CERNA JACINTO, PONCE PEDRO, DE FERIA PEDRO. Tra--tado de las Idolatrías, Supersticiones, Dioses, Ritos,- Hechicerías y otras costumbres Gentílicas de las Razas Aborígenes de México. Edit. Navarro, Edic. Fuente Cultural. México. 1953. Pág. 403.
- 12.- Idem, Pág. 413.
- 13.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. Tomo IV. México. 1977. 3a. Edic. Pág. 27.
- 14.- Idem. Pág. 29.
- 15.- Idem. Págs. 38-45.
- 16.- Idem. Págs. 45-46.
- 17.- Idem. Págs. 45-55.

## **C A P I T U L O   I I I**

- 1.- EL TIPO DE ROBO, CLASIFICACION DE  
SUS ELEMENTOS.**
- 2.- CLASIFICACION TECNICA DE LOS ELEMENTOS  
DEL ROBO.**
- 3.- EL ANIMO DE APROPIACION.**
- 4.- EL ROBO DE FLUIDOS.**
- 5.- EL MOMENTO CONSUMATIVO DEL DELITO DE  
ROBO,**

## 1.- EL TIPO DE ROBO, CLASIFICACION DE SUS ELEMENTOS

El artículo 367, del Código Penal dice: "Comete del delito de robo: El que se apodera de una cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de la personas que puede disponer de ella con arreglo a la ley". El robo consiste en el apoderamiento de cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella conforme a la ley, sin que importe por la tipificación del ilícito.

En este caso el hecho de que el sujeto agente ignore qué contenía el objeto robado.

Por cosa se entiende "un objeto corporal susceptible de tener valor, el cual no debe ser necesariamente económico pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo".

Las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas, sobre el fluido eléctrico, entendiéndose como cosa susceptible de apropiación.

Conforme al artículo 367, estaremos en la presencia de lo que en la técnica se conoce como un tipo, término que los cultores de la disciplina penal entienden como la descripción de una conducta acreedora de pena. El hecho de que no

se encuentre en nada desvirtúa la afirmación, ya que el artículo 370 que establece la penalidad debe ser considerado como disposición complementaria del artículo 367.

El tipo del robo de los que se conocen como "anormales". Los autores afirman que un tipo es normal cuando contiene elementos de carácter exclusivamente objetivo y será anormal cuando dentro de la descripción se comprenden elementos objetivos, subjetivos y normativos según describan, situaciones sensorialmente apreciables, un estado anímico de los sujetos o bien una valoración jurídico-cultural, respectivamente. Se dice que los llamados objetivos describen situaciones sensorialmente apreciables, que los <sup>sub</sup>objetivos, estando dentro del ámbito interno de los sujetos en algunos casos entrañan la culpabilidad del activo, y que los normativos hacen referencia al acervo jurídico-cultural del grupo sobre el cual está destinada a actuar la norma. Se trata de disquisiciones técnicas que en función del presente ensayo no tienen porque ahondarse.

Al hacerse referencia concretamente al tipo del robo debe afirmarse que es anormal porque contiene elementos subjetivos y normativos; catalogándose como normativos las expresiones "ajena", "mueble" y la expresión "disponer de ella con arreglo de la Ley", igualmente debe considerarse como elemento de carácter normativo la expresión "sin derecho".

Es de carácter subjetivo la expresión "sin consentimiento" y el núcleo del tipo que está constituido por la expresión "apodera" es de carácter eminentemente objetivo.

## 2.- LOS ELEMENTOS DEL ROBO

El núcleo es el verbo que describe la acción incriminable; hay tipos como el artículo 386 que son catalogados como plurinucleares, ya que son varias las acciones que deben realizarse para que se integren la figura; sin embargo y en relación con el tipo de robo transcrito, vale decir que se trata de uno de los que se conocen como uninucleares por ser una sola la acción a ejercer para que el tipo se integre.

La idea de apoderamiento ha sido ampliamente explorada por los técnicos, y la jurisprudencia ha aceptado que por apoderamiento debe entenderse la atracción de la cosa a virtud de un proceso material. La cosa puede estar dentro del cual puede el sujeto ejercitar actos también de carácter puramente objetivo tenga la posesión derivada del objeto sobre el que recaerá su conducta, la proximidad del mismo carece de trascendencia y la acción de apoderamiento será constitutiva de robo si es que se dan los demás supuestos del tipo,

Lo anterior se hace notar para zanjar de una vez por to

das la discusión referente a cuál es el delito que se comete cuando teniendo el autor dentro de esta esfera material la cosa, se la apropia y la utiliza en beneficio suyo o la entrega a otra persona; con frecuencia se afirma que por el hecho de tener el activo dentro de su esfera material la cosa, el delito que se comete es el de abuso de confianza y no el de robo.

Una buena técnica debe distinguir entre la mera detención del objeto y la posesión derivada; si la cosa se recibió a virtud de un acto jurídico que en forma directa o inmediata tuvo por objeto la cosa mueble y sólo en forma colateral una determinada conducta de quien deviene activo, estará entonces en presencia del abuso de confianza; en los demás casos se tratará del delito de robo. (

El carácter ajeno y mueble del objeto materia del delito únicamente se entiende a través de una referencia a la totalidad del orden jurídico; debiendo expresar que cosa ajena es aquella que tiene un titular diverso de un bien mostrenco no podrá existir robo.

En relación con la expresión legal "mueble" habrá de entenderse que comprendidos dentro de la voluntad de la Ley deben catalogarse como tales aquellos que puedan desplazarse independientemente de que formen parte o sea en sí mismos -

inmuebles por destino.

Cuando en el tipo se comprende como elementos del mismo el que el apoderamiento sea "sin derecho" se hace también referencia a la totalidad del orden jurídico, y así, no cometerá delito quien no obstante la oposición del titular del -- bien lo atrae hacia sí en virtud de un proceso material cuando el Derecho lo autoriza, como será el caso de una adjudicación mediante remate judicial en que el adjudicatario no obstante la oposición del primitivo dueño tomará la cosa con ánimo de apropiación.

La ausencia de consentimiento del titular del objeto es un elemento de carácter subjetivo que describe un estado anímico del pasivo del delito.

En este caso tiene aplicación el principio doctrinario de que el consentimiento del interesado determina una atipicidad o una ausencia de antijuricidad si es que su ausencia se describe como elemento del tipo o que recaiga sobre bienes jurídicamente disponibles, respectivamente; así como elemento del tipo, su presencia determina una atipicidad en cambio, en delitos como el despojo, al recaer la conducta del activo sobre el hecho material de la ocupación del inmueble, el consentimiento del pasivo determinará una justificación, ya que la ocupación es una situación jurídicamente disponible.

### 3.- EL ANIMO DE APROPIACION

Hay una situación característica en el robo a la que debe hacerse mención ineludiblemente; se trata de apropiación que debe existir en el activo en relación con la cosa mueble, pues si dicho ánimo no existiera no se integraría el delito. En efecto, imagínese el caso de la doméstica que no obstante órdenes expresas en contrario, toma un objeto mueble, pero lo hace únicamente para hacer la limpieza correspondiente; por supuesto que hubo la atracción de la cosa en virtud de un proceso material, que la cosa era mueble y que formalmente se dieron los demás supuestos del delito pero al no existir ánimo de apropiación no puede afirmarse que la doméstica haya cometido un delito.

El ánimo de apropiación debe considerarse como elemento subjetivo de la antijuricidad; su característica fundamental es que mediante dicho ánimo la aprehensión de la cosa se vuelve antijurídica y su ausencia determina lo que podrá darse los elementos subjetivos de lo injusto con el problema de la culpabilidad. En el ejemplo propuesto el ánimo de Fausto resulta elemento subjetivo de lo injusto cuando sirve de prisma a través del cual se contempla la fase externa de la acción; en cambio, si dicho ánimo en vez de servir de prisma para valorar la fase externa de la culpabilidad. Se diría que un determinado estado anímico es elemento subjetivo de -

lo injusto cuando sirve de medio para la valoración, es objeto de la doméstica que toma un objeto contraviniendo órdenes expresas si la acción; en sí integraría el dolor; en cambio, siendo el medio para la valorización del acto de tomar la cosa mueble se convierte en elemento subjetivo de la antijuricidad.

El ánimo de apropiación no está dentro de la descripción legal, pero ello no significa que al afirmar su ineludible presencia se esté incorporando una idea técnica y se trate de complementar el tipo. Hay una base dada de la cual se desprende que el ánimo de apropiación debe de estar presente para que el delito de robo se cometa y es el artículo 380 del Código Penal que en su parte relativa dice: "Al que se le impute el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haber tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se la aplicarán...".

Obsérvese que al establecer un régimen distinto al del robo cuando el ánimo del activo al aprehender la cosa no fue de apropiación, implícitamente se afirma que el ánimo en cuestión debe presentarse en el delito de robo. Cabe manifestar que si el sujeto toma una cosa para venderla obviamente que se está comportando en relación con ella como si fuera su dueño y la venta que haga debe considerarse como el

agotamiento del robo cometido.

Haciendo una síntesis de los elementos del robo y siguiendo el orden lógico generalmente aceptado para el estudio de los delitos, puede decirse que la conducta o fase externa de la acción está constituida por el acto del apoderamiento, el que debe entenderse como la atracción de la cosa a virtud de un proceso material. La tipicidad formal de la acción la encontramos en el encuadramiento de la misma -- dentro del marco de la Ley en el artículo 367. La antijuricidad de la conducta radica en que contradice en su fase externa el orden que predica el Derecho, y a este respecto cabe manifestar que en el propio tipo se encuentran las expresiones "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la Ley"; ahora bien, al estar dentro de la Ley la necesaria antijuricidad de la acción resulta que la conducta en el robo, ineludiblemente antijurídica, a virtud de la peculiar estructura del tipo, cuando medie cualquier justificante resultará al mismo tiempo atípica además de lícita; esto por la incorporación dentro del tipo del término "sin derecho". Un rigorismo técnico impone la afirmación de que el apoderamiento con derecho, no obstante la oposición del titular debe catalogarse como atípico a virtud de la prelación lógica que tiene la tipicidad sobre la antijuridicidad.

La culpabilidad en el delito de robo está constituida por el reproche a la fase anímica generadora de la conducta. El objeto de ese juicio de reproche será la voluntad de apoderamiento ejecutado con ánimo de apropiación. El ánimo en cuestión, según ha quedado dicho se vuelve objeto del juicio desaprobatorio sobre su fase interna.

CONTENIDO DEL TERMINO "DISPOSICION" EN LA FRACCION I  
DEL 368.

Es voluntad de la Ley que ciertas conductas que contempladas a través del prisma del artículo 367 resultarían atípicas, sean punibles por equiparación a la figura del robo - tal es el caso de las fracciones I y II del artículo 368. En primera se contemplan: "Disposición o destrucción de una cosa, mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o depósito - decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado".

En la hipótesis transcrita se pone la destrucción o disposición de la cosa porque se vuelve nugatoria la expectativa económica de quien la tenía en su poder. Esa situación - aparece clara en el caso de la destrucción, pero es indispensable aclarar algunas ideas a propósito de la disposición, -

ya que puede jurídicamente disponer de alguna cosa sin ejercer actos materiales; tal será el caso de la venta de cosa entregada en depósitos, y nos encontraríamos frente a un concurso aparte de leyes entre la fracción primera del artículo 368 y la segunda del 367, ya que esta última capta la conducta de quien "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella" ... y como no se tiene derecho a disponer de la cosa dada en prenda, nos encontramos que una conducta aparece descrita en dos normas y habrá de decidirse cuál es la aplicable.

Así planteando el problema presenta dificultades aparentes insalvas, puesto que se trata de dos perfectamente compatibles ya que ambas afectan el patrimonio. Una solución simplista llevará a la afirmación del concurso formal de delitos, pero nos encontraríamos con que se estará recalificando una conducta puesto que en realidad la lesión jurídica se produce tan solo en perjuicio del comprador, ya que no vamos a suponer que el acreedor prendario va a entregar la cosa dada en prenda, y si lo hace, está voluntariamente renunciando a la misma y como se trata de una situación jurídicamente disponible desaparecerá cualquier aplicación penal.

En realidad el ejemplo propuesto no es apropiado, pues cuando la Ley habla de disposición de la cosa mueble dada

en prenda capta únicamente la disposición material y no alguna otra; efectivamente hay disposición mediante la venta pero no es esta situación prevista en el 368, pues el mantenimiento únicamente se refiere a la disposición que va acompañado de un desplazamiento material cual sería el caso de quien tomara la prenda dada. El ejemplo de la venta se ha puesto intencionalmente para explicar en forma diáfana cómo la disposición debe ser material y no puramente virtual. Resulta así claro que la lesión jurídica se producirá en perjuicio del acreedor prendario al hacer desaparecer el objeto en el cual finca la seguridad de su crédito.

#### 4.- EL ROBO DE FLUIDOS

Conforme a la fracción segunda se equipara también al robo: "El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutada sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él". Como el aprovechamiento en cuestión necesariamente se produce a virtud de un proceso de atracción material, pues requiere ineludiblemente la utilización de conductores, puede afirmarse que la equiparación se hizo con toda propiedad, y probablemente pudiera sancionarse de la disposición que se comenta al considerarse que el aprovechamiento requiere atraer lo que llaman "fluido" mediante los conductores apropiados, sean estos cuales fueren.

Por último la Ley zanja la controversia doctrinaria referente al momento consumativo del robo al estatuir que "para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

## C A P I T U L O   I V

- I.- EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA
- 2.- EL ROBO CALIFICADO
- 3.- FRACCIONES III A VII DEL ARTICULO 381
- 4.- SITIO EN QUE SE COMETE EL APODERAMIENTO
  - a).- Lugar Cerrado
- 5).- CONCURRENCIA DE CALIFICATIVAS

## 1.- EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA

Conforme a la terminología tradicional, existe el robo simple y el calificado; con ello significa el robo que tiene una penalidad que se determina atento el monto del objeto material del delito únicamente, y robo en el que la sanción se agrava aumentándola de acuerdo con situaciones particulares, agregándose a la pena que corresponde imponerse por el valor de lo robado otra sanción que la propia Ley establece.

Puede afirmarse que las formas agravadas de ejecución del robo tiene como particular razón de ser el medio al que se recurre para la ejecución, las condiciones particulares que entre sí guarden los sujetos, ya sea el activo o el pasivo, y las circunstancias especiales del objeto material del apoderamiento, según el lugar y condiciones objetivas en que se encuentre.

Puede sostenerse que son estos los criterios que pueden deducirse del régimen legal de agravación de las penas en el delito que nos ocupa, y así nos encontramos: el robo calificado con violencia (medio), el robo cometido por el dependiente en contra de su patrón (situación que entre sí guardan los sujetos) y robo en lugar cerrado (condiciones objetivas en que se encuentra el objeto material del delito). Nos vamos a ocupar primeramente de la agravación que tiene como

razón de ser el medio.

Conforme a lo previsto en el artículo 372, "si el robo se ejecutase con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación". Esta disposición debe relacionarse con las dos siguientes que dice a la letra: 373: "La violencia a las personas se distingue en física o 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 a una persona, mal grave presente o inmediato capaz de intimidarla".

Artículo 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.

Teniendo en cuenta las disposiciones transcritas esta--

mos en condiciones de afirmar que la fuerza material que se ejercita sobre la persona en cuyo poder se encuentra la cosa material del delito es lo que constituye la violencia que califica, agravándola, la comisión delictiva.

A virtud del contexto del artículo 373 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene el criterio de que el Código Federal y aquellos que siguen su pauta comprende únicamente la violencia en las personas y no en las cosas. Precisamente el contexto del primer apartado del artículo 373 ha servido de base para sostener una postura conforme a la cual debe entenderse que también capta el - Código la violencia en las cosas sobre todo si se atiende a los antecedentes históricos.

El hecho de que no se aluda expresamente a violencia - en las cosas no impide el afirmar que se la capta cuando se recurre a la fuerza física ejecutada para lograr el apoderamiento, ya sea para desprender el objeto materia del delito o para llegar hasta donde el mismo se encuentra. La posición de la Sala Primera de la Corte es en el sentido de ne-gar que conforme al Código Federal pueda sancionarse en forma agravada un apoderamiento con violencia en las zonas dentro de las dos hipótesis apuntadas, y sostiene dicho Cuerpo Colegiado que como la violencia integra el delito de daño en propiedad ajena no puede recalificarse el medio considerándo

lo por una parte motivo de agravación de la pena, y la otra constituida de un delito diverso.

Puede opinarse en contra de que la razón de ser la calificativa se encuentra en el hecho de que el activo además de la atracción de la cosa recurre a la fuerza material distinta de la indispensable para traer la cosa; diríase que se tuvo en cuenta la peligrosidad que revela el sujeto y que obviamente es mayor en quien recurre a la violencia.

Complementando y resumiendo lo dicho en párrafos anteriores diremos que el hecho de que el artículo 372 no se alude expresaremos la violencia en las cosas como tampoco referencia alguna al respecto en el artículo 373 no impide la afirmación de que dentro del régimen del Código Penal Federal pueda considerarse calificado un robo por violencia distinta de la que se ejercía sobre las personas; en efecto, el 373 ya transcrito establece una distinción de la violencia a las personas distinguiéndola en física y moral y da una interpretación auténtica de lo que debe entenderse por cada una; pero semejante disposición lo único que significa, y esta es la opinión de quien esto suscribe, es que al ejecutarse la violencia en las personas puede ella ser de carácter objetivo (física), y mediante la coacción psicológica, sin que deba por ello afirmarse que al ejecutarse fuerza material para lograr el apoderamiento esté impedido el juez para

estimar que el robo, se ejecutó con violencia. Es obvio que no puede ejercitarse fuerza moral sobre las cosas y por eso la Ley hace la diferencia de violencia física y violencia moral cuando se la ejercita sobre las personas, y tan es así que la parte primera del 373 que ya hemos transcrito establece: "La violencia en las personas se distingue en física y moral", significando que tal división se predica únicamente de la violencia a las personas por implícita oposición a la que se ejercite sobre las cosas.

El hecho de que conforme a la parte última del 372: "Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación", no significa que desaparezca la calificativa, sino que se está en un caso de concurso formal de robo calificado más el otro delito que interfiera la violencia; así cuando el ladrón para lograr el apoderamiento de objetos que consigo trae el ofendido, lo golpea en forma tal que le produzca lesiones, estaremos ante un robo calificado por violencia física en las personas, más un delito de lesiones; la recalificación existe.

## 2.- EL ROBO CALIFICADO

Así como la Ley estima que el robo ejecutado mediante violencia es acreedor a una pena se aumenta a la que corresponde por el apoderamiento puro y simple, encontramos que considera calificado el delito cuando los sujetos ya sean el activo o el pasivo guardan entre sí una particular relación; a este último criterio obedecen las formas agravadas que se consignan en el artículo 381 excepción hecha de la que aparece en la fracción I, pues en ésta se atiende a la particular situación en que se encuentra el objeto material del delito, en cambio las demás tienen como razón de ser la particular relación que entre sí guardan los sujetos según hemos dicho, y que trataremos de explicar a continuación.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 381: "Además de la pena que le corresponda, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:

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

Por doméstico se entiende: el individuo que por salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o

emolumentos, sirve a otro, aun cuando no viva en la casa de éste.

Códigos de corte mucho más moderno que el Federal tiene mejor técnica en ésta y en otras partes de su estructura y según veremos, la forma de expresión que utiliza la Ley ha dado origen a ciertas diferencias de criterio que si no fuera por la exigencia de exacta aplicación de la Ley podrían ser calificados de bizantinismo, tal sucede con la expresión "dependiente".

Desde el punto de vista de interpretación histórico-gramatical la palabra se refería a quien prestaba un servicio en un comedor abierto al público y se ocupaba en lo que en el lenguaje llano comercial se conoce como "despachar", palabra que significa atender al público entregándole las mercancías que solicita. El dependiente de acuerdo con la costumbre colonial dependía cabalmente del propietario o encargado de la negociación, al grado de que según referencias históricas dormía dentro de la negociación generalmente sobre el mostrador; ello obedecía a que se consideraba que el dependiente estaba recibiendo una enseñanza en la muy noble actividad mercantil y estaba sujeto al principal por lazos de subordinación económica y le debía respeto y alcance absolutos.

3.- FRACCIONES III A VII DEL ARTICULO 381.

La calificación del delito de robo teniendo como base - las condiciones particulares que entre sí guardan los sujetos (activo y pasivo) preside también la fracción III del - 381, y así considera calificado el robo cuando: "Un huésped o comensal o alguno de sus familiares o de los criados que - lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitali-- dad, obsequio o agasajo".

Todo indica que el por qué de la agravación de la pena hay que buscarlo en la manifestación ingratitud del huésped o comensal que aprovechándose de la circunstancia de encontrarse en calidad de tal logra fácilmente apoderarse de algún objeto que en otras condiciones no estaría dentro de su fuerza material. Encontramos en la disposición una direc- - triz análoga a la que preside la fracción II puesto que considera también calificado el apoderamiento de los familiares del comensal o huésped o de sus criados.

Desde luego que el predicar idéntico forma de represión para estos últimos obedece a la idea que pudiéramos considerar "colonial" de acuerdo con la que familiares y criados - integraban con su patrón o con el pariente invitado una sola unidad; sin embargo, no obstante esa idea superada ya des- de el punto de vista sociológico, puede afirmarse que la vio

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

lencia al deber de comportamiento en relación con el afi- -  
trición explica la agravación de la pena.

En los términos de la fracción IV de el robo también se  
rá calificado: "Cuando lo cometa el dueño o alguno de su fa-  
milia en la casa del primero contra sus dependientes o domés-  
ticos o contra cualquier otra persona". En esta disposi- -  
ción al igual que en las anteriores se sigue observando lo  
que hemos dado en llamar inercia legislativa; en efecto, pu-  
do haberse recurrido a una fórmula mucho más concisa y expre-  
sarse la misma idea, pues con la redacción transcrita resul-  
tan innecesarias las expresiones "contra sus dependientes o  
domésticos", ya que se alude en la parte final "o contra -  
cualquier otra persona". La razón de ser de la calificativa  
sociológicamente hablando de la misma que la apuntada a pro-  
pósito de la fracción III y no es otra que el deber de com-  
portamiento socialmente aceptable de quien por cualquier mo-  
tivo recibe en su casa a una persona, ya que en ninguna for-  
ma puede esperar quien con el consentimiento de alguien está  
o entra al domicilio de aquel, el convertirse en sujeto pasi-  
vo del delito de robo.

Así como en los términos de la fracción III el anfi- -  
trición no puede racionalmente esperar que sus invitados va- -  
liéndose de la particular situación en que se encuentran va-  
ya a cometer delito alguno en su contra, tampoco el domésti-

co o el invitado puede sospechar que el patrón o en su caso el anfitrión, encontrándose en semejante situación y dentro de la casa a la que ha sido invitado o en la que presten sus servicios, vayan a cometer un delito en su perjuicio.

El tratamiento dado a la familia del posible activo, aparte de obedecer a esa inercia legislativa de que venimos hablando, se justifica por las mismas razones ya apuntadas, ello es, el pasivo no espera racionalmente que los familiares del dueño del establecimiento, casa o titular del domicilio en el que se encuentra vaya a ejecutar en su perjuicio delito alguno.

La fracción V del artículo que venimos comentando considera también calificado el robo: "cuando lo cometen los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes. En la descripción transcrita la calificativa se circunscribe al robo cometido dentro del establecimiento comercial en perjuicio del huésped o clientes"; a juicio nuestro la expresión "huésped" se refiere a visitantes que invitados o no tienen un carácter distinto al de los clientes, entendiéndose que estos últimos son aquellos que se presentan con el fin de llevar a cabo una adquisición; por lo tanto, dentro del término "huéspedes" estará comprendido el ven

dedor o cobrador así como el ocasional visitante que ha pene-  
trado al establecimiento mercantil.

Por último, también se ha considerado el delito como ca-  
lificado. "Cuando se comete por los obreros, artesanos, --  
aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que  
habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, ofici-  
na, bodega u otros lugares que tengan libre entrada por el -  
carácter indicado".

En la fracción VI del artículo 381 que se acaba de -  
transcribir se continúa con una línea tradicional del casuig-  
mo y encontramos la enumeración innecesaria relativa a los -  
obreros, artesanos, aprendices, etc., así como a casa, ta- -  
ller, oficina, bodega, etc. El Código de Michoacán habla en  
la fracción III de su artículo 306 de que: "Se considerará  
calificado el delito cuando... III. Se cometa aprovechando -  
alguna relación de servicio, de trabajo o de hospitalidad".  
Con semejante fórmula se obvió la enumeración que comprenden  
las fracciones II a VI del artículo 381 materia de este co-  
mentario, pues hasta que activo o pasivo se encuentren den- -  
tro de la relación de servicios, de trabajo o de hospitali- -  
dad para que la pena se agrave y se deja fuera de la califi-  
cativa a los familiares del activo o del pasivo que según he  
mos dicho, en el Código de 31 se siguieron comprendiendo tan  
solo porque legislaciones ya superadas tanto en el tiempo, -

como en algunos (que no todos) aspectos técnicos, comprendían dichas enumeraciones, pero que mejores expresiones del lenguaje y una adecuada captación del sentir medio moderno - pudo haber mejorado, comprendiendo además a individuos que - letrísticamente quedan fuera de las calificativas como el caso ya apuntado del velador, vigilante diurno, el cajero (que puede cometer robo y no abuso de confianza) y otros varios - que en la complejidad de los grandes establecimientos modernos prestan sus servicios con carácter distinto a dependientes domésticos, artesanos, aprendices, encargados, criados o discípulos.

Haciendo una exégesis de la fracción VI trascrita en párrafo anterior y valiéndonos del significado jurídico-literal encontraremos que el obrero es aquel que mediante un salario ejecuta un trabajo material bajo la dirección y dependencia de otro, y el artesano para no confundirlo con el obrero dentro de la hipótesis de la fracción VI será el trabajador especializado que ocasionalmente concurre a un lugar determinado con motivo del trabajo a desempeñar. La noción relativa a aprendices y a discípulos hay que interpretarla - conforme a las ya superadas instituciones referentes al - - aprendizaje de un oficio y que según hicimos al referirnos - al Código de Michoacán pueden facilitar suprimirse con solo expresar que el delito será calificado si se comete aprovechando una relación de trabajo.

Probablemente la razón de ser de la calificativa que describe la fracción VI del 381 la encontraremos en la facilidad que tiene el activo en penetrar a los lugares en que "tenga libre entrada". Y como esa libre entrada la tiene a virtud de su particular situación, es por eso que la calificativa a que nos venimos refiriendo en esos momentos debe ser considerada como intermedia, ya que por una parte atiende a la condición particular de los activos pero circunscribe la ejecución delictiva a los lugares en que tenga libre entrada. Es cierto que también en las fracciones III a V se hace referencia al lugar de comisión delictiva, pero el pasivo de la conducta conserva una particular situación en lo que se refiere al activo.

Mientras que las fracciones II y VI del artículo 381 hace específica mención a determinadas condiciones en que se encuentra el activo en relación con el pasivo, y aun cuando en todas ellas también se aluden al lugar de comisión delictiva, en las hipótesis del artículo 381-bis y en la consignada en la fracción I del 381 se tiene primordialmente en cuenta una peculiar condición en que se encuentra la cosa material del apoderamiento, como base de la calificativa.

#### 4.-SITIO EN QUE SE COMETE EL APODERAMIENTO.

##### a) LUGAR CERRADO

En la fracción I del 381 se considera calificado el robo: "Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado". No debe confundirse esta calificativa con ninguna de las prevenidas en el 381-bis en el que se aluda a robo cometido en "edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitando o deshabitado para habitación"... Puede suceder que una construcción destinada a habitación tenga obstruidos sus accesos en forma tal que en sentido llano pueda afirmarse que está "Cerrada", sin embargo, no hay razón alguna para confundir la calificativa o para estimar que concurre varias afirmando que se cometió en lugar cerrado el robo y además en edificio habitado.

Debe entenderse que cuando la Ley penal en el 381 de lugar cerrado se refiere a uno cuyos accesos están permanente o momentáneamente clausurados y que está destinado a uso diverso al de habitación. Así por ejemplo, quien comete robo en una bodega y no está comprendido dentro de las hipótesis establecidas en las fracciones II a VI del artículo 381, si es que la bodega en cuestión tiene ocluido el o los accesos que permitan penetrar a ella.

##### 5.- CONCURRENCIA DE CALIFICATIVAS

Es interesante considerar la posible concurrencia de la calificativa de "lugar cerrado" con las demás comprendidas en el 381. Puede suceder en efecto que el dependiente fuera de las horas de trabajo penetra a la negociación de su patrón cuando se encuentra ella cerrada y valiéndose de llaves falsas o incluso de las que le fueron proporcionadas penetra al lugar y comete delito de robo. Cabe preguntar si en caso como el propuesto concurren las calificativas a que se refieren las fracciones I y II del 381, puesto que el robo se ejecutó en lugar que para los efectos legales y materiales debía de calificarse de "cerrado" y fue además cometido por un dependiente en bienes de su patrón.

Puede calificarse de puramente letrística sería la que sostuviera que las dos calificativas concurren en el ejemplo imaginado; sin embargo, puede opinarse en contrario y esto es el punto de vista que se considera sostenible, que la calificativa del robo en el caso del doméstico o del dependiente se da no sólo en función de la particular situación en que se encuentra el activo en relación con el pasivo y a virtud del específico deber de fidelidad que tiene en relación con el patrón, sino que la calificativa opera únicamente en los casos en que válido el dependiente o doméstico de su peculiar condición que coloca a los objetos materia del -

delito de su alcance a virtud del cumplimiento de su trabajo, se apodera de los bienes del patrón rompiendo así la específica fidelidad que está obligado; por lo tanto, si el doméstico o el dependiente fuera de el desempeño de sus labores y cuando se tiene ya libre acceso a un lugar determinado, penetra al mismo ejerciendo violencia o valiéndose de cualquier artificio material (llaves falsas, etc.), la calificativa aplicable sería la de la fracción I (lugar cerrado) y no hablar de la presencia de dos calificativas estimando que es también de aplicar la relativa al dependiente o doméstico. En contra no puede argumentarse el socorrido principio de -- donde la Ley no distingue no debemos distinguir, pues además de que el principio en cuestión obedece a una conformación mental rígica, el intérprete debe buscar el contenido de los preceptos auxiliares de la totalidad del ordenamiento jurídico y si cree haber descubierto el por qué de una institución y el por qué de otra, siendo distintas las razones que se tuvieron para establecer ambas, faltando una de ellas no habrá por qué aplicar aquella que fue el producto de la razón que falta; ello es, si admitimos que la razón de ser de la calificativa al robo cometido por dependientes o domésticos es el específico deber de fidelidad que se debe al patrón en el desempeño de la labor encomendada, estamos que no debe hacerse extensiva la calificativa en cuestión cuando fuera de sus labores habituales comete el doméstico o el dependiente un robo en perjuicio del patrón.

En fecha relativamente reciente se dio el caso de varios domésticos de una familia que en altas horas de la noche penetraron a la casa de los patrones, los privaron de la vida como medio de lograr el apoderamiento de diversos objetos y fueron procesados.

Las calificativas que deben afirmarse en el caso serían las de violencia en las personas y robo cometido en casa habitada pero no vamos a sostener que a ellas dos debe agregarse la de la fracción II del 381, puesto que atenta la hora y las circunstancias del hecho los domésticos no estaban ya en el desempeño de sus labores.

La idea que se mantiene a propósito de "lugar cerrado" es según ya dijimos, la de un sitio cuyo destino es distinto al de habitación y que tiene sus accesos materialmente obstruidos en forma tal que para penetrar dentro del mismo se requiere violencia o artificio material. Si el lugar destinado a habitación o habitando también está además cerrado, no puede hablarse de la concurrencia de las dos calificativas (fracción I del 381 y parte primera del 381-bis) y se dice ello porque se trataría de un concurso aparente de leyes en que dos normas que tienen vigencia coetánea captan una sola conducta y el problema está en decidir cuál de las dos es aplicable ya que ambas son simultáneamente compatibles: La solución sería a favor del 381-bis, a virtud del principio -

de la especialidad puesto que se trataba de el lugar habitado - o destinado para habitación.

Sin duda el por qué de la calificativa del 381-bis en lo relativo a lugar habitado o destinado para habitación esta en la peligrosidad que revela el ladrón que se introduce a un sitio de tal naturaleza, no obstante saber que legítimamente puede ser objeto de violencia, lo que permite afirmar su mayor peligrosidad-independientemente de que pueda racionalmente suponerse que va - dispuesto y preparado para cualquier contingencia.

La fracción VII, del artículo 381 y demás fracciones dicen:

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

Como por "lugar cerrado" se ha entendido tradicionalmente, lo mismo en la doctrina que en la jurisprudencia, aquél que se halla sobre un terreno como pueden serlo un edificio o una casa, excluyéndose en consecuencia los vehículos de circulación de motor, ahora el robo calificado se amplía hasta cuando el mismo se cometa en un vehículo. Sin embargo la acepción exacta de vehículos corresponde a un artefacto como automóvil o coche, carruaje, embarcación, carreta o litera, bicicleta, motocicleta, etc. Y habida cuenta de que la ley sólo se refiere al vehículo particular o de transporte público, sin precisar si se trata de un vehículo cerrado o abierto, se ha de entender a mi juicio que vehículo es todo aquello, in extenso, que señala líneas arriba.

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

No se puede negar aquí la buena fé del legislador como tampoco que cuando aparezcan las condiciones a que alude la frac. que se comenta el juez tiene, en uso de su prudente arbitrio, las facultades necesarias para recurrir a una agravante. Considero que el robo calificado, lo que llamamos robo calificado, y que obedece a un concepto específico, debe su naturaleza a condiciones propias, ex-

clusivas del evento criminal; y no es el caso, a mi juicio, de las llamadas por la ley "condiciones de confusión que se produzcan por catastrofe o desorden público". Esto último es un abuso de ciertas circunstancias, es decir, el sujeto activo abusa de las mismas en su beneficio. Y es precisamente tal abuso el que sirve en un elevado índice de casos para invocar las agravantes. Pero repito, no se puede negar la buena fe del legislador apoyada, sin duda en episodios lamentables de la criminalidad.

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

En este caso la confusión del legislador es grave. Como - por ejemplo cuando un individuo dispara su arma de fuego sobre otro, hiriéndolo o matándolo, es evidente que el primero está armado. ¿Que es exactamente lo que quiere decir la ley?, y cuando el sujeto activo de una lesión ha golpeado a su víctima con un utensilio determinado, hiriéndola o matándola, es evidente que el primero ha portado y utilizado un objeto peligroso; al margen de que todo objeto puede ser peligroso, según las circunstancias y condiciones. No hay duda de que unas pequeñas tijeras para cortar uñas, con las que se hiere gravemente a un tercero, son un objeto-peligroso o lo ha sido en este caso específico. ¿Qué es exactamente lo que quiere decir la ley? ¿A qué se refiere el legislador? Piénsese en que un grupo de asaltantes que disparan sobre la vícti

-ma o víctimas sus armas de fuego, están armados. ¿Qué significa esto? ¿Que además del robo y los posibles homicidio y lesiones se acumulará la frac. IX que se comenta? como queda explicado anteriormente, siempre habría que acumularla en casos semejantes; lo que es un absurdo. Pero en fin... de absurdos estan llenas las reformas legislativas de que nos ocupamos.

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 aquéllos.

XI.- Cuando se trate de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación.

XII.- Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas;

XIII.- Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje;

XIV.- Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años, y

XV.- Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad.

Se alude en la parte segunda del 318-Bis al apoderamiento "en campo abierto o pasaje solitario de una o más cabezas de ganado mayor de sus crías". Esta disposición complementada con la última del mandamiento relativo a ganado mayor, viene a constituir el equivalente del delito de abigeato que existe en algunas legislaciones como Tabasco, Hidalgo, Chihuahua, etc., y cabe manifestar a propósito de las expresiones "campo abierto o pasaje solitario", que desde luego, no son equivalentes y que la primera de ellas significa una zona rural o bien aledaña a las ciudades pero en la que no existe vigilancia específica; en cambio, por pasaje solitario se entiende aquél en que por condiciones de distancia o bien de circunstancias como la hora, no hay personas que puedan evitar la comisión delictiva.

Tan solo en forma marginal diremos que conforme a las tendencias actuales, robo y abigeato teniendo como único núcleo de la acción uno idéntico cuál es el apoderamiento, se diferencian en que además de que el abigeato recae necesariamente sobre semovientes que constituyen ganado, en el abigeato existe una doble lesión, la primera al patrimonio del titular de los semovientes y la segunda a la industria.

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

- 1.- El delito de robo se encuentra tipificado en el artículo 367 del Código Penal Vigente, que dice, "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.
- 2.- El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se "ejerce sobre ella un poder de hecho".
- 3.- El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, el agente la tiene en su posesión material.
- 4.- existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirar la posteriormente, y en el acto la abandone dándose a la fuga.
- 5.- Por cosa se entiende "un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico puede ser documental o meramente moral o afectivo.

- 6.- El robo se puede efectuar por cosas sólidas, líquidas o gaseosas. El fluido eléctrico, entendido como cosa susceptible de apropiación.
- 7.- Ajena es cuando no pertenece al agente y si pertenece a alguien más.
- 8.- El delito de robo es una lesión al patrimonio de otra persona.
- 9.- Mueble: Elemento normativo de valoración jurídica. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.
- 10.-El objeto jurídico del delito de robo, es el patrimonio económico de la persona, es un delito de lesión, doloso.
- 11.-La finalidad del sujeto activo en el delito de robo, es la de ejercer un poder sobre la cosa.
- 12.-El elemento subjetivo puede consistir en cualquier satisfacción o placer que el sujeto activo obtiene cuando se apodera de una cosa mueble ajena, no siendo indispensable la utilidad económica.

- 13.- El ánimo de apropiación es indispensable el apoderamiento. Se trata de un elemento subjetivo de la antijuridicidad pero que por tener entidad legislativa ya que en el artículo 380 se establece su ausencia como característica del robo de uso, por oposición, habrá de afirmarse su necesaria presencia en el robo genérico. Siendo un elemento subjetivo del injusto, debe no obstante considerarse que al tener entidad legislativa automáticamente se convierte en un elemento del tipo y que su ausencia determina una atipicidad en función del robo genérico; que si el ánimo no es de apropiación pero si de transitoria tenencia, podrá existir el llamado robo de uso y no existiendo de dichos ánimos habrá una atipicidad absoluta.
- 14.- El aumento de la comisión de delitos, es por la falta de seguridad en la ciudad, el temor se ha incrementado por la ola de violencia, robos a mano armada, en casas habitación. Para lograr un mejoramiento en este aspecto, es necesario que en el país haya una estabilidad económica, una labor preventiva más eficaz, aumentar las medidas necesarias para prevenir esta ola de delitos, para la seguridad de los ciudadanos.
- 15.- Las calificativas en el delito de robo tienen como base los medios, la posición que guardan los sujetos y la ubicación de los objetos materia del delito. Tenemos así robo con violencia; robos calificados por la posición que entre sí guardan los sujetos conforme a las fracciones II a VI del 381, y calificados por la ubicación del objeto materia del de-

lito de acuerdo con la fracción I del 381 y el régimen del 381-bis. - vale decir a propósito de la parte última de esta disposición que si el apoderamiento de ganado se efectúa en lugar que no puede ser calificado de "campo abierto o paraje solitario" el robo deberá ser estimado como simple.

- 16.- Los regímenes especiales que establecen la Ley obedecen a razones de orden cultural incorporadas por el legislador. Otro tanto debe decirse de la excusa absolutoria que comprende la parte I del 377 (robo entre ascendientes) y las disposiciones del 375 y 379 tienen en cuenta la poca entidad del daño patrimonial y el arrepentimiento del activo la primera y la necesidad de allegarse los medios indispensables para la subsistencia. - la segunda.
- 17.- La Punibilidad es el merecimiento de la pena por haber realizado el sujeto activo una determinada conducta delictuosa.
- 18.- La penalidad va de acuerdo a lo robado
- 19.- El apoderamiento está integrado-doctrinalmente- por un elemento material-remoción- y otro subjetivo -que es el ejercer un poder de hecho sobre la cosa.

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

ABARCA, Ricardo.  
El Derecho Penal Mexicano. 4a. edición Editorial Trillas  
México, 1990.

ABARCA, Carlos H.  
Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo  
Mexicano.  
7a. Edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1990.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl.  
Código Penal Anotado.  
Decimasexta Edición.  
Editorial Porrúa. México, 1992.

---

Derecho Penal Mexicano. Parte General  
Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

CARRARA, Francisco.  
Programa del Curso de Derecho Criminal.  
Dictado en la Real Universidad de Pisa. Parte General. Vol. I  
Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944.  
Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Vol. V.  
Cuarta edición. Editorial Temis, Bogotá, 1973.

CASTELLANOS TENA, Fernando.  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General.  
Vigesimo sexta edición.  
Editorial Porrúa. S.A., México, 1990.

CORTES IBARRA Miguel Angel.  
Derecho Penal. Parte General  
Tercera Edición.  
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.

CUELLO CALON, Eugenio  
Derecho Penal. Parte General Tomo I  
Novena Edición.  
Editorial Nacional. México, 1963.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.  
Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito.  
Editorial Hermes.  
Argentina, 1994.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.  
Robo Simple. Tipo Fundamental, Simple o Básico.  
Ed. Porrúa. S.A., Segunda Edición.  
México, 1989.

JIMENEZ HUERTA Mariano.  
Derecho Penal. Tomo IV.  
Editorial Porrúa S.A., México, 1971.

MEZGUER, Edmundo.  
Tratado de Derecho Penal. Tomo I  
Segunda Edición.  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
Madrid, 1946.

MUÑOZ CONDE, Francisco.  
Introducción al Derecho Penal.  
Editorial Bosch. 1978.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.  
Comentarios de Derecho Penal.  
Editorial Porrúa. México, 1990.

Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General  
Novena Edición.  
Editorial Porrúa, México, 1990.

**DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET.**  
Tomo Decimoprimer  
Tercera Edición  
Editorial Cumbre, S.A. México, 1985.

**DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.** Instituto de Investigaciones  
Jurídicas.  
Segunda Edición.  
Editorial Porrúa. México, 1987.

**ENCICLOPEDIA OMEBA.** Tomo XVII  
Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.

**CODIGO PENAL.** de la Procuraduría General de la República  
México, 1995.

**CODIGO PENAL,** de 1871, de Leyes Penales Mexicanas INACIPE, México  
1979.

**CODIGO PENAL** de 1929, de Leyes Penales Mexicanas INACIPE, México,  
1980.