

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

20

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

2º

Escuela de Derecho



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**" EL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO COMPLEMENTARIO
EN LA TIPIFICACION DEL DELITO DE ROBO "**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

ARMANDO MIRANDA SOTO



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.

EL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO COMPLEMENTARIO

EN LA TIPIFICACION DEL DELITO DE ROBO.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION - - - - -	1
CAPITULO I	
A).- ANTECEDENTES HISTORICOS - - - - -	4
B).- INTERES Y MOTIVACIONES EN EL ESTUDIO DEL PRESENTE - TRABAJO - - - - -	18
C).- EXPOSICION DEL TEMA EN GENERAL - - - - -	20
CAPITULO II	
EL DELITO DE ROBO EN LA LEGISLACION FEDERAL - - - -	28
A).- ELEMENTOS MATERIALES NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO	28
B).- APODERAMIENTO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL DELITO DE ROBO - - - - -	35
C).- ROBO SIMPLE Y ROBO CALIFICADO - - - - -	37
CAPITULO III	
EL DESPLAZAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO Y DEL OBJETO MA TERIAL DEL DELITO DE ROBO - - - - -	48
A).- LA INTENCIONALIDAD EN EL DELITO DE ROBO - - - - -	48
B).- EL ABANDONO DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO	54
C).- EL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO INTEGRAL DEL DELITO DE ROBO - - - - -	55

CAPITULO IV

ADICIONES AL ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.	65
A).- LA TIPIFICACION ACTUAL DEL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL - - - - -	65
B).- LA NECESARIA ADICION DEL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL - - - - -	67

CAPITULO V

LA TENTATIVA - - - - -	72
A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA - - - - -	72
b).- FASES DEL ITER CRIMINIS - - - - -	78
a) FASE INTERNA - - - - -	79
b) FASE EXTERNA - - - - -	80
C).- FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA - - - - -	83

CAPITULO VI

CONCLUSIONES - - - - -	95
PROPOSICIONES - - - - -	97
BIBLIOGRAFIA - - - - -	99

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

En el presente trabajo de tesis se hace un estudio y análisis del delito de robo, al cual se asienta en el artículo 367 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

"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".

del cual pretendo realizar un mejor planteamiento del mismo, tratando de demostrar que no se tomó en consideración cierto elemento para que realmente se constituya la figura tipo del delito. Dicho elemento viene a ser el DESPLAZAMIENTO del bien objeto del ilícito, sacándolo del alcance del legítimo tenedor.

Hemos de insistir que para la existencia de dicho delito, se requiere la presencia del elemento antes mencionado, porque si bien podemos considerar que los legisladores no tomaron en cuenta o incurrieron en el grave error de que el elemento apoderamiento, no es ni será suficiente para constituir el ilícito, porque dicho apoderamiento se realiza en forma consuetudinaria en objetos, presumiéndose todos los demás elementos, pero en su gran mayoría sin sacarlos del alcance del legítimo tenedor, ya que al estricto sentido que se le está dando a este delito, no tiene razón de ser por falta del elemento antes propuesto.

En la integración del elemento desplazamiento en la tipificación del delito de robo por secuencia lógica nos conduce a modificar el momento consumativo de este delito expuesto en el artículo 369 del Código Penal Federal, el cual me permito transcribir su primer pá-

rrafo:

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

A través del estudio procuraré ordenar la hipótesis y - premisa del tema con el propósito de realizar una investigación suficiente, para demostrar con fundamentos y razones contundentes la falta del elemento desplazamiento, para constituir la figura tipo del delito y así dar contenido suficiente a las conclusiones que tengan congruencia con el tema que nos ocupa.

Es menester que a lo anterior agregaré el estudio que me propongo realizar, tiene trascendencia en la recta administración de - justicia, atendiendo al principio tradicional que se enuncia en los siguientes términos: "NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY QUE LO ESTABLEZCA", - ésto es, para que la figura delictiva sea tipificada en la ley, es necesario que en ella se reúnan todos los elementos materiales, porque de otra manera cuando el juzgador aplica esa ley al caso concreto, puede - incurrir en grave error hasta llegar a considerar como delito el hecho o hechos que no reúnan los elementos materiales esenciales de esta figura delictiva. Desde luego, hemos de advertir que en materia penal, no se permite la analogía ni mayoría de razón, sino que debe estarse estrictamente a lo previsto en la ley penal, hasta con tener a la vista - el artículo 14 constitucional para constatar lo antes expuesto.

Así pues, las motivaciones de mi estudio comprenden este planteamiento respecto al delito de robo, por considerar que el texto de la ley actual puede dar lugar a resoluciones judiciales que no correspondan al fin último del derecho, que es la realización de la justicia.

C A P I T U L O 1

A) ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO.

B) INTERES Y MOTIVACIONES EN EL ESTUDIO DE ESTE TEMA.

C) EXPOSICION DEL TEMA.

CAPITULO I

A) ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO.

(Furtum)

"Realizaremos en este capítulo un estudio del delito consistente en apropiarse la propiedad ajena, o sea de lo que los juristas romanos llamaban furtum.

Distinguiremos las siguientes clases de furtum:

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

Incluimos también en este capítulo, el robo de hombres o usurpación del derecho dominical (plagium), delito éste que, sin embargo de ser afín al hurto, no lo es en realidad.

I.- Hurto de bienes privados.

La palabra fur, que en griego es *oup*, literalmente "el - que lleva aglo", y *furtum*, la sustracción y lo sustraído, solamente tenían aplicaciones de índole penal y significaban la apropiación ilegítima" (1).

Vamos ahora a examinar en forma general los criterios relativos a la esencia o elementos que constituyen el delito de furtum. - criterios que en lo esencial son iguales que para el hurto de cosas privadas para todas las demás categorías del furtum, y consisten en la - "apropiación de una cosa mueble que se hallare en propiedad ajena, a - fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un tercero" (2).

1°.- "La Aprobación de la cosa se llamaba en términos jurídicos tocamiento, manoseo. Para el cuál se empleaban en general las palabras movare, auferre, tollere, expilare, compilare; además, para el caso de que se hiciese uso de violencia, estaba la voz rapere. Los jurisconsultos romanos substituyeron la voz "manoseo" por la de "sustracción", porque el derecho no castigaba la tentativa de hurto como tal - tentativa, y, por lo tanto, se estimaba conveniente anticipar el elemento de la consumación, considerando ya consumado el hurto con solo tocar la cosa, sin necesidad de llevársela. Por el concepto de "tocamiento" - eran valederas y aplicables las reglas generales relativas a la pose-

(1) MOMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1976, Pág. 457.

(2) ODERIGO Mario N, Sinopsis de Derecho Romano, González Pech-Editor, Guadalajara, Jal., 1973, Pág. 344.

ba que arrancaba desde los orígenes- es menester buscarla, sin duda alguna, en lo siguiente, que en aquellos tiempos durante los cuales se estaba constituyendo y afirmando el orden jurídico, aún no era conocida - en general la propiedad privada de los inmuebles; en las primitivas disposiciones dadas para perseguir el hurto, se ve con gran claridad, como se va igualmente en otras varias cosas y relaciones, que en los orígenes no había propiedad privada más que sobre los *esclavos y animales*.

3°.- La apropiación de lo ajeno había de ir encaminada - al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, debiéndose tomar la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Tal era el requisito del dolo punible, característico del hurto, y por el cual se distinguía éste de los otros dos delitos privados, daño en las cosas (damnum iniuria) y ofensa personal (iniuria).

Siempre que la apropiación se hubiere verificado sin la debida conciencia de que era ilegítima, aún cuando ello fuese debido a un error, quedaba excluido el hurto; por el contrario, el hurto existía cuando el agente tuviese realmente conciencia de lo ilegítimo de su proceder, pero no sabía quién era la persona cuyos derechos violaba.

4°.- La aprobación indebida no era punible sino cuando - hubiera causado algún daño a un tercero en sus bienes. La acción del hurto, lo mismo si se refería a bienes de particulares que a los de los dioses o a los del Estado, no se fundaba en la culpabilidad moral del ladrón, sino en el hecho de haber sufrido el perjudicado un daño en sus

bienes contra su propia voluntad; por lo tanto, no había hurto si no existía daño.

La acción del hurto podría interponerse contra todo el que hubiera cometido la apropiación. Podía entablarla todo el que resultara perjudicado con la referida apropiación" (5).

II.- "Hurto entre cónyuges (ACTIO RERUM AMOTARUM).

Por respeto a las relaciones engendradas por el matrimonio, aún después que éste se hubiera disuelto, ya por divorcio, ya por la muerte de alguno de los cónyuges, las buenas costumbres prohibían a ambos cónyuges o a sus herederos entablar la acción del hurto, que era infamante, contra el otro cónyuge, fundándola en que éste hubiera sustraído alguna cosa al cónyuge demandante o a la persona en cuya potestad estuviera el mismo en el caso de que se hallare sujeto a potestad ajena. Pero como no era posible rehusar una indemnización equitativa - cuando se hubiera sustraído a alguno de ellos una cosa, concedíanse entonces al robado, a sus derechohabientes o a la persona que lo tuviera bajo su potestad, una acción personal de restitución. En el caso que ahora nos ocupa, se prescindía del hurto, en atención a la persona que lo había cometido, y por tal causa, hasta la acción recibía otro nombre, llamándose actio rerum amotarum. Los elementos de hecho necesarios para poderla entablar eran los mismos que en el furtum, y las consecuencias jurídicas que producía eran también iguales, salvo lo de no tratar

(5) MOMSEN Teodoro, Op. Cit., Pág. 461.

se de una acción penal" (6).

III.- "Hurto de bienes pertenecientes a los dioses

(SACRILEGIUM) o al Estado (PECULATUS).

Sacrilegium, lo mismo que por etimología que según el uso corriente de la palabra, era el hurto de bienes pertenecientes a los dioses, como peculatus era el hurto de bienes pertenecientes al Estado. A pesar de la diferente denominación del uno y el otro, es indudable que desde un principio se les consideró como formando realmente un solo grupo, pues en Roma los bienes divinos y los del Estado no se distinguan jurídicamente, distinguiéndose más bien tan solo por el uso que de ellos se hacía" (7).

"No se sabe nada en cuanto a la manera como las leyes consideraron este delito en los antiguos tiempos, lo único demostrado tocante al particular es que hubo una ley julia la cual, por consiguiente, tuvo que ser promulgada en la época de César o en la de Augusto, que estableció un sistema procesal para el hurto de bienes pertenecientes a los dioses o al Estado, ley a la que añadí más tarde otra ley julia, distinta de la primera, a lo que parece, y que se refería al dinero restante (de residuis)" (8).

"Estaban consideradas como cosas divinas, ante todo, las

(6) Ibid, pág. 470, 471.

(7) Ibid, pág. 471.

(8) ODERIGO Mario N. Op. Cit. Pág. 343.

dedicadas a los dioses del Estado por la Constitución o las leyes romanas (res sacrae). Era indiferente para los efectos jurídicos el que se encontraran en algún lugar sagrado o fuera de él. En general, por el hecho de dedicar privadamente sus cosas los particulares ciudadanos a los dioses, no quedaban éstas convertidas en cosas divinas. Las cosas divinas de otros Estados o comunidades, aún de los que se hallaran en relaciones de amistad con Roma sólo por privilegio podían ser equiparadas a las romanas.

Los elementos o requisitos esenciales del sacrilegio -- eran los mismos que los del hurto en general: manejo o contacto de la cosa; solo de cosa mueble; propósito de enriquecerse de manera ilegítima; daño causado a la respectiva divinidad.

En los tiempos históricos, el hurto de bienes públicos revistió las siguientes formas:

1a.- Sustracción de metales o de monedas del Erario de la comunidad romana o de alguna otra caja pública; era con mucho, la forma más frecuente y la más importante del peculado.

2a.- También se ha cuestionado sobre si se debía hacer uso de la acción de peculado o de la de hurto para pedir la devolución de una cosa pública mueble que hubiera sido sustraída de la caja del Estado donde debiera hallarse.

3a.- Toda defraudación contra la caja pública, tomar di
nero de ésta, falsificación de documentos.

4a.- El hecho de que las autoridades competentes para -
percibir el importe de una deuda en favor de la comunidad perdonasen -
contra derecho esa deuda.

5a.- El hecho de alterar el valor de la moneda del Esta-
do.

6a.- El hecho de acuñar más moneda pública que la autori-
zada.

7a.- Las manipulaciones ilícitamente realizadas en los
libros de la contabilidad pública, o el hecho de hacerlos desaparecer.

Los mismos requisitos esenciales que hemos dicho consti-
tufan el hurto eran también los que constitufan el peculado, según el
primitivo y limitado concepto de este delito, a saber: contacto o mano-
seo de la cosa; sólo de cosa mueble; propósito de enriquecerse ilícita-
mente; daño causado a la comunidad. Y la acción de peculado su plazo -
para prescribir es de 5 años" (9).

IV.- "Hurto de cosechas".

(9) MOMSEN Teodoro, Op. Cit. Pág. 472-474.

Las Doce Tablas no señalaban pena pública para el hurto de cosas privadas más que en un solo caso, que era el hurto de cosechas en pié, siempre que se realizara de noche, segándolas o pastándolas con ganado, o también si se hiciera uso de medios mágicos" (10).

También tenía lugar en este caso, según el derecho de las Doce Tablas, un procedimiento para la restitución o indemnización de las cosechas robadas" (11).

V.- "Hurto cualificado, de la época imperial."

Es evidente que desde los antiguos tiempos tuvieron facultades los jefes de la comunidad romana para proceder por la vía administrativa contra aquellas clases de ladrones que no solamente causaban daño a los particulares, sino que, además, comprometían la seguridad pública. Esta potestad administrativa discrecional debió ejercerse sin trabas jurídicas de ningún género, especialmente cuando recaía sobre los habitantes de Roma que pertenecieran a las clases inferiores del pueblo.

Los primeros preceptos penales de esta clase que conocemos se refieren al siglo II después de J.C.; desde entonces puede ya hablarse de la existencia real -pues aún no hay palabras que sirva para de

(10) *Ibid.*, pág. 477

(11) ODERICO Mario N, Op. Cit. Pág. 347.

signario- de un hurto cualificado, o lo que es lo mismo, de un procedimiento criminal especial empleado en la sustanciación de cierta categoría de hurtos, a los que se da la denominación de delitos extraordinarios.

En este tipo de hurto no era tampoco posible acumular a la vez una pena pública y otra privada. El procedimiento que se seguía en estos casos era casi siempre el procedimiento por cognición; sin embargo, también se aplicaba en ocasiones el sistema acusatorio, aún cuando es de advertir que los delitos de referencia no se enumeraban entre los iudicia pública. Solamente cuando se tratara de hurtos de pequeña entidad es cuando no se debía acudir a los tribunales en esta forma acusatoria" (12).

"Conviene hacer una enumeración de esta clase de hurtos cualificados, los cuáles se encuentran en las institutas de Justiniano:

1°.- Los delitos contra la propiedad ejecutados con armas en la mano (Lex Julia de Vis pública vel privata).

2°.- A los que auxiliaran, ocultaran a los ladrones.

3°.- Al ladrón de ganado (abigeus).

4°.- El hurto de las cosas pertenecientes a los dioses -

(12) MOHSEN Teodoro, Op. Cit. Pág. 477, 478.

(Lex Julia de Peculatis).

5°.- El fracturador (effractarius, effractor), especialmente el nocturno. Podía también convertirse en tal por el empleo de la violencia.

6°.- El ladrón de balnearios (fur balnearius), ya se trataba de un dependiente del establecimiento (capsarius), ya de otra persona.

7°.- El ladrón de sacos (saccularius), y a los que abrían sacos o talegas de mercancías o de dinero.

8°.- El ladrón nocturno.

9°.- El gran ladrón (expilator).

A lo que parece, esta enumeración de casos de hurto cualificado, que encontramos en los documentos jurídicos, no tiene otro valor sino el meramente directivo, para que sirviera de guía a las correspondientes autoridades, las cuales, siempre que encontraran motivos semejantes de agravación en un hurto, habían de sustanciarlo y resolverlo por el procedimiento criminal" (13).

(13) ODERIGO Mario N, Op. Cit. Pág. 342, 343.

VI.- "Hurto de herencias".

Cuando una herencia correspondiese a personas que a la muerte del causante de ella estuvieran sometidas a la potestad del mismo, todos los bienes y derechos patrimoniales del premuerto pasaban, de derecho y sin intervalo alguno de tiempo, a aquellas personas, y, por lo tanto, la muerte del causante de la herencia no producía efecto alguno respecto del hurto. Pero como, en los demás casos, esa muerte hacía cesar todos los derechos patrimoniales del difunto, y a consecuencia de ello quedaban sin dueño las cosas que se hallaran en su propiedad, claro está que era imposible, a tenor de lo dicho, cometer hurto en los objetos que componían esta "herencia yacente" (hereditas iacens), por no estar sometidas a propiedad, y a todo el mundo le era lícito apoderarse de la misma, igual que del botín guerrero o de los bienes del enemigo, y adquirir la plena propiedad de ella conforme a las reglas de usucapción. Si este modo de considerar la herencia yacente era una consecuencia de la construcción jurídica de los romanos, no puede decirse lo mismo respecto a ulteriores principios de derecho, que prescribían: primero, que la prescripción adquisitiva de una herencia no pudiera aplicarse a los particulares objetos que la constituyesen, y sí tan solo al derecho hereditario; segundo, que aún cuando las cosas inmuebles no podían usucapirse en el plazo de un año, sin embargo, este plazo fuese aplicable a las herencias, a pesar de que hubiera en ellas inmuebles; - tercero, que la buena fe, requisito indispensable para la prescripción no cesaba de existir, por más que quien estaba prescribiendo llegase a saber que había sido reclamada la herencia, ni siquiera porque llegara

a saber que se había presentado un heredero con derecho a ella. Estas irracionales disposiciones, que solamente existieron en el artículo derecho civil, no se explican sino teniendo en cuenta que aquella comunidad, en cuyo seno se había elaborado la jurisprudencia romana, puso sus principales cuidados en vigilar las cosas sagradas, y lo que ante todo se procuraba en punto a herencias era asegurar la continuidad efectiva de los sacra privados del premuerto. Estos sacra, juntamente con las deudas del difunto, debían quedar fijamente unidos al patrimonio de éste, - con lo que se prevenía eficazmente la tentativa que el heredero abintestado pudiera muy bien hacer de apoderarse de hecho del activo del causante de la herencia, y en cambio librarse de las cargas de la misma; - por esto seguramente se daba por supuesto que, al entrar en posesión de la herencia, el heredero se había también cargo de todas las obligaciones contenidas en ella.

Los elementos constitutivos del mismo eran iguales a los del hurto" (14).

VII.- "Usurpación del derecho dominical (PLAGIUM).

El plagium -así llamado, a lo que parece, de la voz griega (torcido), empleada también en sentido moral- fué un delito tolerado todavía en la época republicana, aún cuando estaba prohibido por la ley fabia, de fecha desconocida; y consistía, unas veces, en usurpar dolosa

(14) MOMSEN Teodoro, Op. Cit. Pág. 480, 481.

mente y contra la voluntad del robado los derechos dominicales que un ciudadano romano tuviera sobre otro ciudadano romano o sobre algún liberto de un romano cuando el liberto perteneciera a la clase de los la ti nos o de los d e d i t i c i os, y otras veces, en usurpar dolosamente y con tra la voluntad de su dueño los mismos derechos dominicales de un ciuda dano romano sobre sus esclavos; originóse este delito a consecuencia - de la anarquía social reinante en Italia durante los últimos tiempos de la República. Para que el delito existiese era indiferente, desde el punto de vista legal, el modo como se hubiese ejecutado la apropiación; también era indiferente el que el plagiator se hubiera apoderado del es clavo contra la voluntad de éste, o en inteligencia con el mismo" (15).

(15) *Ibid.*, Pág. 482.

ANALISIS A LOS ANTECEDENTES.

Como bien, el planteamiento de los antecedentes del delito de furtum aplicable en el derecho romano, pueden ser utilizados para la explicación retrospectiva, de nuestros preceptos legales vigentes en materia del delito de robo.

También podemos darnos cuenta que desde la primitiva concepción de este delito, existía la duda que para considerar el delito - de furtum (hurto) debería de ser o no, requisito indispensable el traslado (desplazamiento) de la cosa materia del ilícito de un lugar a otro, por lo que a mi propuesta corresponde en el presente trabajo de tesis - no es algo nuevo, se puede observar en estos antecedentes que el problema de traslado o desplazamiento siempre ha existido, ya que los legisladores hasta la actualidad han hecho caso omiso de este grave problema, - y por tanto se ha seguido con el tradicional sentido de estricticidad - en dicho delito ahora llamado robo, por lo que nuestra ley considera - que con sólo apoderarse del objeto aún abandonándolo en su mismo lugar, el sujeto activo ya tiene el propósito de robarlo y por tal apoderamiento nuestra ley considera consumado este delito.

B).- INTERESES Y MOTIVACIONES EN EL ESTUDIO DEL PRESENTE TRABAJO.

Principalmente mi interés se encuentra en la redacción - del Artículo 367 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

"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."

Del cuál no estoy totalmente de acuerdo ya que considero que no es una ley exactamente aplicable, como se expresa en el tercer párrafo del Artículo 14 Constitucional, que nos dice:

"Queda prohibido imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Desde mi punto de vista y en base a mi proposición no reúne todos los elementos constitutivos del delito de robo, ya que el primer elemento de este delito (apoderamiento), con el hecho de realizarse directo o indirecto de la cosa, se considera delito consumado aún en los casos, en que el ladrón por temor a ser descubierto la abandona inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar donde la tomó o en que al ser sorprendido en flagrante delito se ve al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento.

Considero que este primer elemento de este delito no es suficiente para la consumación del delito antes mencionado, es necesario adicionarle un elemento complementario que contribuya a la real consumación del delito de robo el cual vendría a ser: "EL DESPLAZAMIENTO"

que se realiza del objeto sacándolo materialmente del alcance del legítimo tenedor; desde el punto de vista el simple apoderamiento afecta de manera directa a la sociedad en todo su conjunto, porque cierto es, -- atendiendo a la costumbre, que cualquier ente, comunmente realiza apoderamientos de cosas, ya sea para observarlas, admirarlas o por simple curiosidad de sentirlas, etc. es por ésto que el elemento apoderamiento debe de ir seguido de un segundo elemento sucesivo pero distinto el desplazamiento que se realiza del objeto para la consumación de dicho delito de robo.

C).- EXPOSICION DEL TEMA EN GENERAL.

El delito de robo expuesto en el Artículo 367 del Código Penal Federal que a la letra dice:

"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."

Si bien podemos observar el estricto sentido que se le está dando en nuestra legislación a este delito, no es algo nuevo de nuestra época, sino de tiempos del derecho antiguo, ya que los jurisconsultos romanos en su época trataron de darle un mejor sentido al delito de furtum (robo), pero sin disminuir su estricta aplicación, porque más bien lo que realizaron fué sustituir la voz de manoseo por la de sus-

tracción, porque en tiempos de este derecho no se castigaba la tentativa de hurto o robo como tal, por lo tanto, se estimaba conveniente anticipar un elemento el de la consumación considerando ya consumado el hurto o robo con solo tocar el objeto sin necesidad de llevárselo, es por lo que mi interés en el estudio del presente delito es la de reducirle dicho sentido de estricticidad que posee, mediante la adición que pretendo realizar al primer elemento constitutivo del delito, el cual vendrá a ser el DESPLAZAMIENTO, como segundo momento sucesivo pero distinto; en primer lugar el apoderamiento es decir la aprehensión, el manejo, o la maniobra sobre la cosa y en segundo lugar el desplazamiento de ésta, su movilización que dá por resultado la CONSUMACION en el cambio de posesión del legítimo detentador al autor del delito.

Posterior a este planteamiento pasaré a realizar una so-
mera exposición de todos y cada uno de los puntos que integran el presente trabajo de tesis, iniciando con los elementos que integran el delito de robo. Puesto que en capítulos posteriores analizaré todos y cada uno de ellos en forma detallada es por lo que solamente los mencionaré por el momento.

- 1.- APODERAMIENTO.
- 2.- COSA AJENA.
- 3.- COSA MUEBLE.
- 4.- SIN DERECHO.
- 5.- SIN CONSENTIMIENTO.

"Con respecto al apoderamiento se considera elemento fundamental del delito de robo porque con el hecho de realizar una aprehensión directa o indirecta de la cosa, se considera delito consumado aún en los casos en que el ladrón por temor a ser descubierto la abandona inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó o en que al ser sorprendido en flagrante delito se ve al mismo tiempo desposeído del objeto antes de todo posible desplazamiento" (16).

La estricticidad en este delito de robo se muestra con toda claridad en su primer elemento el apoderamiento, hecho que motiva a la realización del presente estudio.

Seguindo la temática de dicha exposición veremos ahora en forma muy general el robo simple y el robo calificado.

ROBO SIMPLE: El que no se efectúa con violencia física o moral. La base para medir la penalidad en este tipo de robo, es el valor en dinero de la cosa sustraída. En su valor intrínseco, en consecuencia se deberá considerar como valor el real de la cosa, no en el anterior o posterior sino en su exacto precio en el momento de la apropiación.

ROBO CALIFICADO: Según lo expuesto en el robo simple, se

(16) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1982. pág. 169.

agrava aplicando además al delincuente de 3 días a 3 años de prisión - conforme al Art. 381, o de 3 días a 10 años conforme al Art. 381 BIS - del Código Penal Federal.

Estas circunstancias calificativas, las podemos clasificar en 2 grupos:

I.- Agravación por el lugar en que se comete el delito.

- a).- Robo en lugar habitado o destinado para habitación.
- b).- Lugar cerrado.
- c).- Robo de vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.
- d).- Abigeato en campo abierto o paraje solitario.

II.- Agravación por cualidades personales de los que los cometan.

- a).- Robo de domésticos.
- b).- Robo de dependientes.
- c).- Robo de obreros, artesanos, aprendices o discípulos.

Dentro de un segundo grupo que se ha establecido para las circunstancias personales del ladrón cualificadoras del delito, robos cometidos por ciertos dueños, podemos enumerar:

- a).- Robo del patrón contra sus asalariados.
- b).- Robo del dueño contra sus huéspedes o clientes.

El tercer grupo de calificativas de robo por cualidades personales del protagonista se registra cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañe, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agazajo.

Con respecto a la intencionalidad nos dice el Artículo - 9°. del Código Penal Federal en su primer párrafo: "que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". Y basta con que se dé la aprehensión de la cosa para que se consume el delito, por supuesto siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción. No importando así el abandono o desapoderamiento del objeto por temor a ser descubierto.

El desplazamiento como elemento integral del delito de robo y su necesaria adición. El presente elemento encuentra su fundamento en el código penal francés, en su Artículo 379 que a la letra dice:

"Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo".

De acuerdo al Código Francés, la palabra sustracción que

se menciona en este Artículo se descompone por dos movimientos sucesivos, aprehensión o apoderamiento de la cosa y el desplazamiento o movilización de la cosa que trae como consecuencia hacerla salir materialmente de la esfera de acción del alcance del legítimo tenedor para hacerla ingresar a la esfera de acción del Autor, por lo que esto difiere de nuestro Código Penal Mexicano especialmente porque entre nosotros para la consumación del robo es suficiente que el ladrón realice el apoderamiento o aprehensión. Y según el lenguaje jurídico francés por desplazamiento no debe entenderse cualquier movimiento físico sobre la cosa ligado directamente a su aprehensión, sino aquel movimiento mecánico que retira la cosa del alcance material en que la tiene su dueño o poseedor legítimo para llevarla al pleno dominio ilícito del ladrón. Y según el autor del presente trabajo debe entenderse tanto movimiento físico como mecánico" (17).

Según GARRAUD "la sustracción es la maniobra por la cual un individuo quita o se lleva un objeto cualquiera contra la voluntad de su legítimo propietario.

La sustracción es pues una aprehensión y un desplazamiento, en otras palabras la aprehensión no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material inculcado" (18).

(17) Ibid, pág. 168. 169.

(18) Ibid, pág. 169.

Después de tratados todos estos puntos de una manera muy generalizada podemos darnos cuenta que su secuencia lógica nos lleva - también a realizar reformas sobre el primer párrafo del Artículo 369 - del Código Penal Federal, que a la letra dice:

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

Pero mediante la adición que pretendo interponer al primer elemento constitutivo del delito que es el desplazamiento por secuencia cambiaría el sentido del Artículo 369 que ya no será consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tenga en su poder - la cosa, sino que se tendrá que dar el desplazamiento para la consuma- ción de tal ilícito.

Con respecto a la tipificación, es la adecuación de la - conducta con la descripción legal formulada.

C A P I T U L O I I

EL DELITO DE ROBO EN LA LEGISLACION FEDERAL

- A) ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO DE ROBO.
- B) APODERAMIENTO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL DELITO DE ROBO.
- C) EL ROBO SIMPLE Y ROBO CALIFICADO.

CAPITULO I I

EL DELITO DE ROBO EN LA LEGISLACION FEDERAL.

A).- ELEMENTOS MATERIALES, NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO.

Examinaremos por separado cada elemento jurídico, en la inteligencia de que se necesita la reunión de todos para la existencia del robo.

1.- APODERAMIENTO.

"Apoderamiento significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor, va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o del detentador legítimo" Francisco González de la Vega (1).

"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". Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas (2).

"Apoderamiento, la conducta en el robo consiste en que el agente ponga bajo su poder la cosa. A la luz de cada caso particular el apoderamiento se dará en cuanto se concretó el animus domini del agente sin importar el medio y al mismo tiempo, al pasivo se le desapodere". Se ha quebrantado su posesión de la cosa, René González de la Vega (3).

(1) Ibid. Pág. 167.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO, Carrancá y Rivas, Código Penal Anotado, Porrúa, México, 1976, pág. 684.

(3) GONZALEZ DE LA VEGA Rene, Comentarios al Código Penal, Porrúa, México, 1976, pág. 521.

Mariano Jiménez Huerta, "opina que el sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando en cada caso concreto con curren aquellas circunstancias prácticas precisas para que lógicamente y ju rdicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho, ha quedado aunque sólo fuera momentáneamente bajo su poder material" (4).

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

"HABRA APREHENSION DIRECTA: Cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa, así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón tome en sus manos el bien ajeno, sin de recho y sin consentimiento.

EL APODERAMIENTO ES INDIRECTO: Cuando el agente por me dios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa, por ejemplo cuando la hace ingresar a su con trol por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales - amasstrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión" (5)

2.- COSA AJENA.

(4) Ibid, pág. 522.

(5) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 167.

Es la que no pertenece al sujeto activo.

"La Ajenidad de la cosa es el elemento normativo del tipo que requiere de la valoración judicial. Sólo es referible al sujeto activo pues lo ajeno será lo que no sea suyo, la referencia al pasivo - tan sólo importa por cuanto a la ubicación de un propietario y de un daño a su patrimonio. Que la cosa sea ajena es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos aún cuando sea por pruebas indiciarias o confesional, porque en el robo, como los otros delitos de enriquecimiento indebido, constituyen en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

Nadie puede robarse a sí mismo; nadie puede cometer robo en sus propios bienes, éstas conclusiones son evidentes a pesar de que en el mismo capítulo de robo la Fracción I del Artículo 368 sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble, Ejecutadas por el dueño, si la cosa se encuentra dada en prenda o en ciertos depósitos obligatorios; por este atentado cometido por el dueño en sus propios bienes no es propiamente un robo sino, como se expresa en el encabezado del precepto que lo define, un delito que se equipara al robo y se castiga como tal.

La locución cosa ajena empleada por la ley al tipificar el robo, solo puede tener una interpretación racional: la que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo, para que se dé por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que

se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor" (6).

3.- COSA MUEBLE.

Para el derecho penal la cualidad de mueble implica la - potencialidad de movimiento. En términos generales, cosa mueble es la que tiene capacidad de moverse de un lugar a otro, por sí misma, o por la aplicación de fuerzas extrañas.

Por determinación expresa del Artículo 367 del Código Penal Federal las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo. La palabra mueble puede tener significaciones según se la examine:

*) Desde el punto de vista puramente material o gramatical.

**) De acuerdo con la clasificación en muchos casos utilitariamente ficticia, que el derecho privado hace de los bienes en general dividiéndolos en muebles e inmuebles. Precisa examinar por separado éstas dos significaciones para determinar con exactitud lo que el legislador penal quiso entender por cosa mueble al describir el delito de robo.

(6) Ibid, pág. 173.

*) "De acuerdo con la naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, se llaman muebles-móviles- a las cosas que tienen aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su sustancia, en otras palabras, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por sí mismas, como en el caso de los animales semovientes o por la aplicación de fuerzas extrañas" (7).

**).- "De acuerdo con el derecho privado son bienes muebles en primer lugar, los que tienen esa naturaleza física o sea, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos ya por efecto de una fuerza exterior, en segundo lugar, son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles, en virtud de acción personal de estas reglas de derecho privado - pueden exceptuarse aquellos bienes que aún cuando tienen naturaleza mobiliaria, son estimados legalmente como inmuebles, sea por respeto al destino que les ha dado su propietario, o sea, por simple disposición de la ley, tales como las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. De acuerdo con el mismo derecho privado, éstos inmuebles por ficción verdaderos muebles por naturaleza, recobran su calidad legal de muebles cuando el dueño y no otra persona los separe del edifi

(7) Ibid. pág. 170.

cio o heredad" (8).

En opinión del célebre jurista Carrara, "es que aunque - la cosa sea inmóvil en manos o en poder de su propietario, puede existir robo cuando el sujeto activo moviliza una parte" o sea, el concepto de cosa mueble debe establecerse, no conforme a la clasificación ficticia del derecho privado, sino atento a su significado gramatical y material (9).

Debe concluirse que la única interpretación posible para la frase cosa mueble empleada en la descripción del delito de robo, es la de atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito, todos los bienes corpóreos de la naturaleza intrínseca transportables - pueden servir de materia a la comisión de un robo, en cambio los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos créditos, acciones jurídic^ucas, pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento, no pueden servir de objeto material del robo, pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, debe de incluirse entre las cosas corpóreas posible materia de aprehensión.

4.- SIN DERECHO.

"La mención que hace nuestro código al describir el robo

(8) *Ibid.*, pág. 170, 171.

(9) *Ibid.*, pág. 171.

exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria, puesto que la antijuricidad es un integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie.

La antijuricidad es el elemento sine qua non de la infracción criminal cuando el acto imputable a un hombre está tipificado especialmente en la ley provisto de penalidad y no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente" (10).

5.- SIN CONSENTIMIENTO.

Se puede manifestar en 3 formas según los procedimientos de ejecución empleadas por el autor.

a).- "Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia (física o moral) contra el sujeto pasivo. En esta forma de robo puede acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la sobrecoje en tregue los bienes, pero la voluntad ficticia de entregar la cosa no da truye el apoderamiento ilícito, sino que agrava legalmente su penalidad.

b).- Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la

(10) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal Comentado, Porrúa, México, 1982, pág. 406.

rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión u circunstancias análogas.

c).- En ausencia de la voluntad del ofendido, sin consentimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtivamente o subrepticamente" (11).

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

"No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediante el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo, el consentimiento puede concederse expresa o tácitamente (demostrando - tolerancia) o presuntamente" (12).

B).- APODERAMIENTO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL DELITO DE ROBO.

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo. a) El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y b) La

(11) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 177, 178.

(12) CARRANCA Y TRUJILLO y Carranca y Rivas, Op. Cit. pág. 686.

acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

a) "El apoderamiento ilícito no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo que permite diferenciarlo de - otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido en afecto, en el abuso de confianza al cometerse la infracción no existe un apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente en forma ilícita a título de tenencia, la infracción abusiva radica no en el acto material del apoderamiento, puesto que ya se tiene la posesión, sino en la disposición indebida, es decir, en el cambio ilícito del destino de la cosa en provecho del autor o de tercera persona, en el fraude tampoco el apoderamiento es el elemento constitucional porque la infracción se efectúa por la entrega voluntaria que el defraudado hace de la cosa al defraudador, como resultado de engaños, maquinaciones, artificios o de simple aprovechamiento del error.

b) En nuestro derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada aún cuando la abandone o desapoderen de ella, primera parte del Artículo 369 del Código Penal Federal al redactarse el anterior precepto del Código vigente, se mejoró técnicamente el viejo artículo 370 del código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón "tiene en sus manos la cosa robada", como ésta - última disposición limitaba literalmente el robo a aquella forma de apoderamiento directo y físico en que el ladrón hacía la cosa con sus pro

pios órganos corporales de aprehensión, el código vigente, con mejor técnica, substituyó esa frase por la de "tienen en su poder la cosa robada", que permite incluir los apoderamientos desviados o indirectos. La redacción de este artículo revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma para que se consuma el delito por supuesto siempre que estén reunidos todos los demás elementos de la infracción" (13).

"En resumen daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa aún en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar donde la tomó o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento" (14).

C).- ROBO SIMPLE Y ROBO CALIFICADO.

ROBO SIMPLE: La base para medir la penalidad en este tipo de robo, ausente de calificativas, es el valor en dinero de la cosa sustraída. Ordena nuestro código en su valor intrínseco de la cosa robada, en consecuencia se deberá considerar como valor el real de la cosa no en el anterior o posterior si no es en su exacto precio en el momento de la apropiación.

(13) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 168.

(14) Ibid, pág. 169.

Es preciso hacer notar, que de tantas reformas sufridas al respecto, el legislador ha encontrado una nueva fórmula en cuanto al monto de lo robado: Para fijar la penalidad ha establecido una fórmula que varía al mismo tiempo que el salario mínimo, evitando con esto, - constantes reformas por las continuas devaluaciones o fluctuaciones de la moneda.

ROBO CALIFICADO: Según lo expuesto en el robo simple la cuantía del valor de lo robado se agrava aplicando además al delincuente de 3 días a 3 años de prisión conforme a lo expuesto por el Artículo 381, o de 3 días a 10 años conforme al Artículo 381 Bis, del Código Penal Federal.

Estas circunstancias calificativas las podemos calificar en dos grupos:

- 1.- Agravación por el lugar en que se efectúa el delito.
- 2.- Agravación por cualidades personales de los que lo cometen.

1.- Agravación por el lugar en que se comete el delito.

a).- Robo en lugar habitado o destinado para la habitación. Por principio veremos que se entiende por edificio, vivienda, - aposento, o cuarto que estén habitados o destinados para habitación de

be entenderse: toda construcción, de cualquier material que sirva al cometerse el delito, de albergue, residencia u hogar a las personas aún en el caso de que el preciso instante del latrocinio estén alejados sus moradores (15).

Nuestro código no menciona las dependencias de los edificios habitados, tales como, azoteas, corrales, cocheras, lavaderos, jardines, etc., aunque la ley no nos diga nada al respecto, debe estimarse existente la calificativa por formar un todo con el edificio habitado o destinado para habitación.

Las circunstancias calificativas de que el robo se cometa en edificio, vivienda, o cuarto que estén habitados o destinados para habitación ha sido interpretada por la jurisprudencia mexicana en el racional sentido de que para la agravación de la penalidad, no basta - que se compruebe la consumación del delito en uno de esos lugares, sino que es menester que el ladrón no tenga libre acceso al mismo, es decir, que viole ilícitamente la seguridad o el resguardo de la habitación intrudiéndose en ella en cualquier forma, subrepticia, engañosa o violenta, sin autorización de sus moradores.

Carlos L. Angeles afirma: "La ley, al establecer la calificativa de robo en casa habitada, tuvo por finalidad proteger de una manera amplia la inviolabilidad del domicilio con la fuerza psicológica

(15) Ibid, pág. 191.

de una sanción mayor, siempre y cuando los dueños de la casa habitación no franqueen voluntariamente las puertas al delincuente por cualquier - circunstancia. En caso contrario, al cometer el delito de robo, el de - lincuente viola, más que la responsabilidad del domicilio, la confianza que el ofendido ha depositado en él" (16).

Esta circunstancia calificativa se encontraba ya prevista en el texto original de la fracción I del Artículo 381 y sólo fué - cambiada a este nuevo precepto con penalidad mucho más grave. Como el propio Artículo 381 Bis aclara en su primer párrafo, no importa que la vivienda sea fija o movable (Trailers), o cual sea el material de su - construcción (Tienda de campaña o de mampostería). Tampoco importa que el sujeto activo, no se introduzca a los cuartos o alcobas, y sólo lo - haga en los pasillos, baños, comedor, bodegas, etc. Los lugares comu- - nes (pasillos, patios, escaleras) en condominios, vecindades, edificios, etc. No se comprenden en el caso.

b) Lugar cerrado.

Al no contenerse en el código vigente una definición de lugar cerrado, al alcance de estas palabras debe establecerse conforme su significado vulgar y gramatical: lugar de locus (sitio), y cerrado - lo que se encuentra interceptado en su entrada o salida. (17).

(16) Ibid, pág. 193.

(17) Ibid, pág. 192, 193.

Lugar cerrado: será por tanto cualquier sitio o localidad de cuya entrada o salida se encuentren interceptadas por puertas, -vallas, etc.

Es necesario que el sujeto se introduzca en el lugar cerrado sin importar los medios -furtividad, violencia, engaño, etc. De la propia definición de lugar cerrado se deduce que locales o edificios públicos no están comprendidos en el concepto, siempre que en el momento del robo tengan libre acceso.

c).- Se adicionó al Artículo 381 Bis del Código Penal Federal, al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado para su guarda o reparación, puesto que el -robo del vehículo podía realizarse aún cuando se encontrara éste en lugar distinto de la vía pública, como en garages, talleres, estaciona-mientos privados etc.

En la misma forma se planteó la conveniencia de la introducción de otras calificativas para agravar la pena aplicable al robo -cuando éste se comete en vehículos, en condiciones de confusión producida por una catástrofe o desorden público; por una o más personas armadas o que llevan instrumentos peligrosos; o en contra de oficinas bancarias, recaudadoras u otras en que se conserven caudales, o en perjuicio de las personas que custodien o transporten los caudales, adicionando con esto el Artículo 381 del Código Penal Federal y respondiendo en esta forma a las nuevas modalidades de la delincuencia.

d).- Con respecto al abigeato éste se nos presenta calificadamente añadiéndose en el Artículo 381 bis del Código Penal Federal en su último párrafo, el cual dice: El que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías, cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los Artículos 370 y 371, se impondrán - hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.

2).- Agravación por cualidades personales:

a).- Robo de domésticos y se entiende por tal según la ley al individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro, aún cuando no viva en la casa de éste.

Tres requisitos deben reunirse para la integración de esta calificativa. Primero, que la persona que cometa el robo tenga el carácter de doméstico, es decir, de trabajador dedicado a las tareas del hogar y al servicio directo de los familiares.

Segundo, cuando se cometa contra el patrón o alguno de sus familiares, pues si se comete con un simple pariente ajeno al hogar o que se apodere en el domicilio donde presta sus servicios, de cosas de un extraño no podrá calificarse el robo.

Tercero.- La agravación de la penalidad se aplicará sin

distinciones en cuanto al lugar de ejecución del robo, en cualquier parte que se cometa, siempre y cuando por supuesto estén reunidos los dos anteriores requisitos: Prestación de servicios domésticos o robo contra el patrón o sus familiares.

b).- Robo de dependientes:

Entendiéndose por tales aquellos que desempeñen alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste. (18).

La posible existencia de la calificativa se limita a aquellos empleados del comerciante sin independencia en su actuación, - autorizados para la contratación de ciertas operaciones y sometidos a las órdenes que reciban.

c).- Robo de obreros, Artesanos, aprendices o discípulos.

Aparte de la liga o contrato de trabajo, expreso o tácito que implica estas cualidades personales, se requiere que los citados asalariados cometan el robo en los lugares que habitualmente trabajan o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar a que tengan libre entrada por el carácter indicado. Así pues, en la calificativa - coinciden dos circunstancias: Que el agente sea asalariado y que come-

(18) CARRANCA Y TRUJILLO y Carranza y Rivas, Op. Cit. pág. 700

tes en bienes de los hospedados, porque si éstos han entregado sus valores al hostelero y se los adueña, la figura delictiva será el abuso de confianza por la distracción del depósito. En cambio, si el alejado conserva de hecho la tenencia de sus cosas, sin perjuicio por supuesto de las simples funciones no posesorias de aseo, vigilancia u cuidado general contraídas por el personal alberguista, y alguno de éstos toma el bien ilícitamente existirá el apoderamiento no consentido característico del robo.

** El tercer grupo de calificativas del robo por cualidades personales del protagonista se registra cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que los acompañan lo comen-
tan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo.

"En su acepción castiza, huésped es la persona que da o recibe alojamiento, sea en forma honorosa, por un contrato de hospedaje, o sea en forma gratuita, por virtud del generoso don de hospitalidad.

Comensal: Es el que recibe en casa o en mesa de otro -
alimentación mediante pago o graciosamente" (19).

Pero como la calificativa se limita al robo cometido por el huésped o comensal o sus allegados en la casa en que reciben hospitalidad obsequio o abasajo implicando estas tres últimas palabras la don-

(19) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 201.

ción desinteresada del servicio, por lo tanto serán robos simples los efectuados por los alojados o abonados en establecimientos tales como fondas y hostelerías en que se paga el servicio.

C A P I T U L O 1 1 1

EL DESPLAZAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO

Y DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO.

A) LA INTENCIONALIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

B) EL ABANDONO DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO.

C) EL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO INTEGRAL DEL DELITO
DE ROBO.

CAPITULO III

EL DESPLAZAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO

Y DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO.

A).- LA INTENCIONALIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

La realización de un hecho subsumible en una figura tipi
ca, no presupone, sin más que a su autor le pueda ser aplicada la pena
en ella establecida, necesario es previamente afirmar, a través del co
rrespondiente juicio, que el injusto típico perpetrado es reprochable a
su autor por haberlo realizado intencional, imprudente o preterintencio
nalmente (Artículo 8 del Código Penal Federal).

"Al hablarse en el lenguaje común de la vida de "inten--
cionalidad" se alude a la dirección de la voluntad hacia un determinado
fin que constituye el contenido de dicho fenómeno psíquico. El acto -
psíquico intencional presupone el pensamiento de "algo" que es la meta
de la determinación de la voluntad. La puesta en marcha de una determin
ación de la voluntad carece todavía de relieve ante el derecho punitivo.
Dicho relieve sólo se alcanza por la índole del fin que el sujeto
se propuso alcanzar. La frase delitos "intencionales" contenida en el
artículo 8°. Fracción 1, hace referencia a una determinación de la vo
luntad dirigida a la comisión de un delito o, dicho de otra forma, a la

realización de un hecho integrado por una simple conducta o por una conducta y un resultado, descrito en una figura típica. Empero, la intención dirigida a un fin delictivo no integra siempre la intencionalidad relevante al derecho penal, pues existen casos y circunstancias en que el acto psicológico de voluntad dirigido a un delictivo fin carece de valor según las propias esencias que emanan de las normas jurídicas legales o supraleales que regulan la aplicación de las figuras típicas, con base en las fenomenologías y peculiaridades que puedan motivar e incidir en el hacer humano. El concepto intención delictiva es, en última instancia, eminentemente normativo, pues si bien desde el punto de vista psicológico, dicho concepto representa una intimidad sorprendida desde el ángulo penalístico implica una intimidad valorada.

La intención delictiva es perceptivista, pues está regida en forma representada y querida por el hecho antijurídico que es meta de la voluntad. Esto presupone la inexistencia de intención delictiva si el agente no quiere o se representa la realización del hecho y no tiene conocimiento de su delictuosidad, pues lo que no es representado y queda en su facticidad y lo que es conocido en su significación no puede ser intencionalmente realizado" (1).

El artículo 9º. del Código Penal Federal en su actual redacción surgida de la Reforma de 1983, establece que "obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o -

(1) JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Porrúa, México, 1985, pág. 421.

acepte el resultado prohibido por la Ley" preciso es que el agente conozca las circunstancias del hecho que pertenecen a la figura típica y las significaciones de las mismas.

Los tipos jurídicos penales afirma Mezger: "toman en - cuenta siempre al describir determinados hechos de cuya existencia depende la aplicación de la ley en el caso concreto (elementos típicos - descriptivos) pero valorizan al mismo tiempo estos hechos, sea en la de terminada característica del tipo (elementos típicos normativos), sea - en la valorización conjunta de la acción punible", con otras palabras: atribuye a aquellos hechos una determinada significación, de ahí que la intención delictuosa mencionada en el Artículo 9°. presuponga concep- - tualmente el conocimiento de los hechos típicos y de su antijurídica - significación. El conocimiento del hecho requiere el de las circunstancias fácticas constitutivas de la figura típica. El conocimiento de su antijuricidad implica la conciencia de que se quebrante un deber. (2).

"El conocimiento de los hechos descritos en las figuras típicas encierra las captaciones de sus peculiaridades fácticas presentes y futuras por cuanto a las presentes se refiere, el sujeto activo - debe saber que la cosa que remueve es de ajena pertenencia en el robo - (Artículo 367 del Código Penal Federal), no se trata aclara Mezger: "de una subsunción formal de los hechos en la ley, pero sí de una valuación paralela del autor en la esfera del profano" o de otra manera dicho, de

(2) Ibid, pág. 421.

una apreciación de la significación de los hechos en el personal mundo intelectual del autor, y por cuanto se relaciona con los delitos materiales o de resultado entra en juego inexorablemente las circunstancias futuras necesariamente unidas a la conducta realizada, pues no solamente son causativas de resultado, sino también inequívocamente requeridas o aceptadas por la agente, por ser contenido de su voluntad" (3).

Mucho se ha cuestionado en torno al conocimiento que el autor ha de tener de la significación antijurídica de los hechos que perpetra, la conciencia de esta ilicitud ha sido una cuestión muy elaborada por diversos autores alemanes, pero también importante en las demás legislaciones según sus peculiaridades genuinas. "la afirmación de Mezger "de que el que no sabe que procede injustamente no comete nunca un delito doloso", tiene un valor universal, pues refleja los elementales lineamientos sobre los que asienta el concepto de dolo. En nuestro código punitivo el problema de la conciencia de la antijuricidad hallase agazapado en la frase "quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley", contenida en el párrafo primero del Artículo 9°. del Código Penal Federal dicho artículo no alude a la simple intención de realizar algo, exige una intención calificada, esto es, delictuosa." (4).

De donde se deriva que no puede haber intención delictuosa si el agente no tiene conciencia de la antijuricidad del hecho que realiza.

(3) Ibid, pág. 422.

(4) Ibid, pág. 424.

Existen diversos criterios determinativos del *quid ontológico* en que radica la conciencia de la ilicitud, para nosotros, con base en el derecho vigente, radica en la conciencia de que se viola la ley y, por ende, de que se causa un daño; o de otra forma dicho, en aquello que el jurista califica de *antisocial*, por lesionar *interés jurídicos* ajenos en forma ofensiva para los ideales valorativos de la comunidad, podemos concluir que el elemento intelectual del dolo en el derecho vigente consiste en la conciencia de que se actúa en contra del deber de no causar daño a los bienes o intereses ajenos.

No basta, para la construcción del concepto de intención delictiva, el conocimiento de que se quebranta la ley y el deber de no causar daño; se requiere también la voluntad de causarlo.

Dicha voluntad puede manifestarse de diversos modos *más o menos determinados* los cuales originan las distintas clases de *intención delictiva* admitida en el derecho vigente.

La forma más clara de intención delictiva es aquella que en forma *rectilínea* se encamina a la realización de un hecho concreto descrito en una figura típica, no existe duda alguna, a nuestro juicio, de que cuando la fracción 1 del Artículo 8º. del Código Penal Federal expresa que: Los delitos pueden ser intencionales, abarca, en primer término y sub-inteligencia, aquellos en que la intención delictuosa va encaminada *rectilíneamente* a la realización de un determinado hecho descrito en una figura típica.

En esta directa intención delictiva el contenido del -- querer se dirige rectilíneamente a la realización del hecho típico; en el robo, el apoderamiento de la cosa ajena, entran aquí en juego todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de volun-- tadt, pues el agente tiene que representarse el hecho y, después de re-- presentado, resolverse a realizarlo como concreta meta de su voluntad -- de acción.

"En la directa intención delictiva es donde haya su me-- jor clima psicológico el pensamiento de la "dirección final de la ac-- ción", De Walzel. Esta dirección final de una acción --dice el escritor citado se lleva a cabo en dos etapas que en las relaciones humanas se -- entrecruzan y solo pueden distinguirse conceptualmente, la primera -- transcurre totalmente en la esfera del pensamiento, empieza con: a) La anticipación --el proponerse-- del fin que el autor quiere realizar, y -- b) sigue con la selección de los medios de acción para la ejecución del fin.

La segunda etapa de la dirección final --concluye el au tor antes citado se lleva a cabo en el mundo real, pues de acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el autor -- efectúa su acción en esta segunda etapa, el autor pone en movimiento, -- conforme a su plan, los medios de acción --factores causales-- escogi-- dos con anterioridad cuyo resultado es el fin que se proponía realizar" (5).

(5) Ibid, pág. 425.

La intención delictiva existe también cuando el resultado es efecto posible de la acción emprendida, captada por el sujeto y ratificado por su voluntad pero en tanto que en la intención delictuosa de consecuencias necesarias, el resultado de la acción es representada por el sujeto como ligado necesariamente a su conducta y, por ende, que rido, en la intención eventual si bien se representa el resultado como posible, lo ratifica y acepta y de esta guisa entra también a formar parte del contenido de su intencional voluntad. La actual redacción del párrafo primero del Artículo 9º. del Código Penal Federal abarca esta modalidad de la intención, en cuanto expresa "... o acepte el resultado prohibido por la ley" no deja de tener interés al respecto la cetera crítica que en orden al dolo eventual formulará Román Lugo, "en el sentido de que no cabe hablar aquí de ratificación de resultados, por-- que la ratificación implica quererlo y, por tanto, ya no se trata de un dolo eventual sino directo" (6).

B).- EL ABANDONO DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO.

Para la existencia del abandono del objeto material en el delito de robo por parte del sujeto activo, obvio es que para esto tiene que realizarse primeramente una aprehensión o apoderamiento del objeto material por parte del sujeto activo, y posteriormente este mismo poder abandonar el objeto. Ya sea que lo realice por temor a ser descubierto o por cualquier otro motivo o circunstancia abandone el objeto -

(6) *Ibid.*, pág. 428.

material del delito. Mas no importa en nuestra legislación penal federal, tal acción de abandono por el sujeto activo, puesto que el abandono del objeto material no destruye la consumación del delito de robo.

Como fundamento a lo anteriormente expuesto, tomamos como referencia el Artículo 369 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

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

De acuerdo al elemento desplazamiento que pretendo interponer en la tipificación y consumación del delito de robo, el abandono material del delito recobra vital importancia, puesto que si se realiza el apoderamiento de objeto y posteriormente se abandona dejándolo en su mismo lugar antes de realizar un desplazamiento considero que si se destruye la consumación del delito de robo, tanto por el abandono como por la falta del elemento desplazamiento, como segundo momento del apoderamiento pero distinto.

C).- EL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO INTEGRAL DEL DELITO DE ROBO.

La acción típica en el robo está expresada en la ley con el término "apoderarse" en nuestra legislación, por lo que en la legis-

lación francesa su acción se expresa con el término sustracción fraudulenta (apoderamiento y desplazamiento).

Para los efectos de la aplicación de la sanción declara el Artículo 369 del Código Penal Federal: "se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada - aún cuando la abandone o desapoderen de ella." De aquí partimos conjuntamente con el Artículo 367 del Código Penal Federal el por qué de un elemento que complementa la consumación y tipificación del delito de robo, dicho elemento vendría a ser el "desplazamiento" de la cosa, ya que considero que este artículo 367 no es una ley exactamente aplicable como se menciona en el tercer párrafo del Artículo 14 constitucional.

Por falta del elemento anteriormente señalado, por lo que el apoderamiento no debe considerarse como lo hace en su primera - parte el Artículo 369, ya consumado el delito por ese solo hecho de la aprehensión, ya que está, considero que no es una manifestación completa de la voluntad, por lo que por medio del desplazamiento de la cosa - unido al apoderamiento, es cuando verdaderamente se consume el delito - da robo.

Creo conveniente realizar un estudio de derecho comparado entre la legislación mexicana y francesa, y así darle una mejor explicación y fundamento al elemento desplazamiento.

El Artículo 379 del Código Penal Francés describe el de

lito de robo de la siguiente manera:

"Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo".

"El robo se limita a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cuál se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.

La jurisprudencia y la doctrina francesa descomponen la infracción en tres elementos:

- I.- La cosa mueble.
 - II.- La sustracción fraudulenta.
 - III.- El hecho de que la cosa sustraída pertenezca a otro".
- (7).

El sistema francés difiere del mexicano especialmente - porque el concepto de sustracción es mas restringido que el elemento - apoderamiento de nuestro código expresado en el Artículo 367.

En efecto entre nosotros para la consumación del robo es suficiente nos dice el Artículo 369 del Código Penal Federal que el ladrón realice la aprehensión de la cosa, aún cuando inmediatamente la -

(7) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 165.

abandona o lo desapoderen de ella.

Este artículo revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consume el delito.

"Este sistema mexicano es diferente según expresamos al código francés, en el que el elemento sustracción según la doctrina y la jurisprudencia, se descompone en dos movimientos sucesivos pero distintos: en primer lugar, el apoderamiento, es decir la aprehensión, el manejo o la maniobra sobre la cosa y en segundo lugar el enlèvement, o sea el desplazamiento o movilización de la cosa que trae como consecuencia hacerla salir materialmente del alcance del legítimo tenedor, para hacerla ingresar dentro de la esfera de acción del autor.

Usando en lenguaje jurídico francés por desplazamiento - no debe entenderse cualquier movimiento físico sobre la cosa ligado directamente a su aprehensión, sino aquél movimiento mecánico que retira la cosa del alcance material en que la tiene su dueño o poseedor legítimo, para llevarla al pleno dominio ilícito del ladrón" (8).

Según el autor del presente trabajo de tesis, el desplazamiento se define como un movimiento físico o mecánico sobre la cosa - ligado directamente a su aprehensión, por lo que ese movimiento retira

(8) Ibid, pág. 168, 169.

la cosa del alcance material en que la tiene su dueño o poseedor legítimo, para llevarla al pleno dominio ilícito del ladrón.

Aplicado de esta manera en la integración del elemento - desplazamiento al delito de robo en nuestra legislación federal y no como lo define el lenguaje jurídico francés. Y por sustracción fraudulenta según Garraud "es la maniobra por la cual un individuo quita o se lleva un objeto cualquiera contra la voluntad de su legítimo propietario". La sustracción es pues, a la vez, una aprehensión y un desplazamiento. en otras palabras la aprehensión por sí sola no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón, sino hasta que por el desplazamiento se consume el acto material incriminado.

"Nuestra legislación mexicana desde 1871, considera como único acto consumativo del robo, el apoderamiento ilícito y no consentido no importando el abandono o desamparamiento inmediato de la cosa - porque no destruyen la consumación del delito. O sea, nuestro código - no requiere el desplazamiento de la cosa, es decir, no requiere de - aquel movimiento mecánico del que habla el código francés que retira - del alcance material de su dueño para llevarla al pleno dominio ilícito del ladrón; sin embargo el apoderamiento implica cierta movilización - por mínima que sea; no basta que se toque la cosa ya que la aprehensión indica la necesidad de tomarla, pero este movimiento no requiere entre nosotros, una total sustracción o alejamiento del bien" (9).

(9) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal Comentado, Op. Cit. pág. 409.

De acuerdo al elemento que pretendo integrar (el desplazamiento) al delito de robo descrito en el Artículo 367 de nuestro Código Penal Federal se destruirá el acto consumativo del delito con el simple apoderamiento de la cosa porque si no se da el desplazamiento como segundo momento sucesivo del apoderamiento no podrá consumarse el delito de robo.

Referente al elemento desplazamiento que tanto hemos señalado, existen dos teorías las cuales consideran necesario dicho elemento en la consumación del delito de robo. a) Teoría de la Amotio (desplazar la cosa del sitio en que se hallaba). b) Teoría de la Ablatio (llevar la cosa a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocarla en la esfera de acción del culpable).

A) TEORIA DE LA AMOTIO: Esta doctrina dice Núñez "hace consistir la acción material del robo en la amotio de la cosa ajena, esto es en su remoción del lugar donde se encontraba y requiere el resultado, consecutivo a la acción del ladrón, de que la cosa sea removida - de un lugar a otro" (10).

Para Carrara, su principal sostenedor, "el acto consumativo no radica ya en llevar la mano sobre la cosa ajena, sino en el evento ulterior, en la consecuencia de la acción, la cual constituye el resultado en el delito, esto es, la remoción o desplazamiento de la co

(10) PAVON VASCONCELOS Francisco, Comentarios de Derecho Penal, Porrúa, México, 1973, pág. 24.

sa de un lugar a otro, integrante de la violación del derecho de posesión.

Argumenta el célebre jurista que si el delito se consuma, ya no con el acto señalado de llevar la mano sobre la cosa ajena, sino con el resultado de esa acción y que es consecutivo de ella consistente en que la cosa haya sido removida o desplazada de un lugar a otro, remoción que constituya el evento consumativo, el robo deja de ser un delito formal y se transforma en un delito material, radicando su esencia en ser una violación a la posesión ajena" (11).

B).- TEORIA DE LA ABLATIO: "Esta teoría, para algunos, viene a completar la teoría de la amotio, por considerarse que esta era insuficiente por no determinar el lugar ad quem de la remoción, exigiéndose que la cosa fuera quitada a su poseedor, vale decir, la ablatio de ella, parte de la consideración de que deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa.

1).- La aprehensión de ella.

2).- Su traslado del lugar en que se hallaba a otro diverso (término ad quem), resultado que sólo puede configurarse la ablatio o sustracción cuando se satisfagan tales elementos de ella.

La doctrina de la ablatio es, dice Fontan Balestra "una

(11) Ibid, pág. 25.

variante de la teoría de la amotio, en cuanto agrega a la exigencia de la remoción de la cosa, el que ésta implique su traslado "fuera del lugar de la aprehensión" o de la "esfera de custodia" de su tenedor" (12).

De acuerdo a la Teoría del Resultado podemos fundamentar el desplazamiento en lo siguiente:

El análisis jurídico de los elementos del delito fué hecho en la teoría de Carrara, de las "Fuerzas del delito" (13), o sea, - de los elementos que resulta el conflicto entre el hecho y la ley del estado.

El delito es, un concurso de dos fuerzas: La moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad, la fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra: es interna o activa, interna cuando el hecho solo se encuentra en la mente del sujeto activo y no ha salido al mundo exterior, y activa cuando se ha puesto en práctica ese hecho que tan sólo se encontraba en mente y ha producido un resultado. La fuerza física, consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva aplicando esto al delito de robo cuando el hecho solamente existe en la mente del activo y posteriormente se realiza un apoderamiento de un objeto más no un desplazamiento que sería un

(12) Ibid, pág. 25.

(13) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, - 1982, pág. 261.

complemento de la fuerza física en movimiento corporal para que el objeto salga del alcance del propietario, por lo tanto no se ha complementado un resultado final por la falta de la intencionalidad de apropiarse del objeto, ya que si éstos se dan, o sea la apropiación y desplazamiento del objeto, entonces se producirá un resultado final, o sea una modificación en el mundo exterior del sujeto pasivo, causándole con ello un daño a su patrimonio.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, más no siempre ese resultado es un cambio o peligro de cambio, puesto que en el delito de robo al apoderamiento sin el desplazamiento a mi consideración no produce un cambio, ya que la cosa no ha salido del alcance de su propietario, ha quedado donde mismo sin existir esa intencionalidad de cometer un ilícito, por lo que no existe cambio en el mundo exterior del pasivo dado que en ningún momento sufrió un menoscabo en sus bienes, y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado. Lo que también causará un resultado, mas no un cambio o hecho ilícito.

C A P I T U L O I V

ADICIONES AL ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

A).- LA TIPIFICACION ACTUAL DEL DELITO DE ROBO
EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

B).- LA NECESARIA ADICION DEL DESPLAZAMIENTO COMO
ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO EN EL
CODIGO PENAL FEDERAL.

CAPITULO IV

ADICIONES AL ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

A).- LA TIPIFICACION ACTUAL DEL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

Para la existencia del delito, se requiere una conducta o hechos humanos, más no toda conducta o hechos humanos son delictuosos precisas además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su Artículo 14 establece en forma expresa:

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

Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. -
Más no debe confundirse el tipo con tipicidad.

HABRA TIPICIDAD: Cuando la conducta encuentra perfecto -

encuadramiento o adecuación al tipo descrito en el Artículo 367 del Código Penal Federal (1).

TIPO: Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales (2).

"En consecuencia, sólo podrá ser delictiva la acción o conducta que encaje en el tipo, y ninguna acción será, por tanto delictiva si no está prevista en la ley penal como típica; bajo la sanción penal solo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formuladas en la ley. Mas puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica como ocurren en las causas de justificación (estado de necesidad), en las que hay tipicidad y también juricidad, por lo que el delito no existe. Por ésto puede decirse así mismo que la antijuricidad es el elemento constitutivo del delito pero no lo es del tipo" (3).

"La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo. El tipo legal como lo hemos venido señalando es la abstracción concreta que ha trazado el legislado, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". Jiménez de Asúa y "la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo -

(1) *Ibid*, pág. 31.

(2) CASTELLANOS Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1984, pág. 72.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, *Op. Cit.* pág. 172.

legal concreto" (4).

Por lo que el delito se tipifica, cuando existe coincidencia de comportamiento con el descrito por el legislador, es en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, la -cuál en este caso concreto, como nos referimos al delito de robo, sería el Artículo 367 del Código Penal Federal.

B).- LA NECESARIA ADICION DEL DESPLAZAMIENTO COMO ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

La necesaria adición del desplazamiento como elemento material del delito de robo, principalmente la propongo porque considero que el Artículo 367 del Código Penal Federal, no reúne todos los elementos materiales para la tipificación de dicho delito, es por lo que creo que no es una ley exactamente aplicable como lo expresa el tercer párrafo del Artículo 14 Constitucional.

Es necesario adicionarle el desplazamiento como elemento material complementario en la tipificación y consumación de este delito de robo. Si bien la expresión típica de este delito, está expresada en la palabra "apoderarse" por lo que pienso que este hecho afecta a la sociedad de manera directa y trasciende al ámbito de las garantías individuales, puesto que el simple apoderamiento es un acto de voluntad mas

(4) Ibid, pág. 407.

no una manifestación completa de la voluntad del sujeto, sino que esa voluntad debe de ir más allá que de un simple apoderamiento, lo que vendría a ser un desplazamiento como segundo momento sucesivo de el apoderamiento, para que de esta forma se manifiesta la totalidad de la voluntad del sujeto activo.

Para darle más fuerza a esa necesaria adición del desplazamiento y por darnos cuenta de la insuficiencia de el apoderamiento como elemento fundamental en el delito de robo, para lo cuál tomaré como base a la costumbre, como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, - cierto es que cualquier persona atendiendo a la costumbre realiza apoderamientos de objetos muy a menudo sin tener el propósito de apropiárselos y sin tener conocimiento esta persona que éste solo acto ya es constitutivo de delito y que se encuentra claramente tipificado en la ley penal.

Por lo tanto, qué confianza o seguridad otorga la ley penal a la sociedad para realizar actos, como por ejemplo de apoderamientos y no considerarlos antijurídicos, de hecho sabemos que la ley penal es de estricta aplicación, pero en este caso, por la insuficiencia del apoderamiento y la falta del desplazamiento, considero que rebasa todos los límites establecidos y trasciende a las garantías individuales de seguridad jurídica establecida en el Artículo 14 Constitucional, por no creer de exacta aplicabilidad el Artículo 367 del Código Penal Federal que tanto hemos mencionado, por falta de la adición del desplazamiento como segundo momento sucesivo pero distinto de el apoderamiento en la

tipificación y consumación del delito de robo. En cambio el desplazamiento como segundo momento de el apoderamiento, sí da confianza a las personas de poder tomar en cierto modo objetos para compararlos o por mera curiosidad, que es muy común este tipo de apoderamiento, claro está que si ésta persona se desplaza después de tomar el objeto y lo pone fuera del alcance de su legítimo dueño, obvio es que su propósito era otro, el de robárselo.

La necesaria edición que tanto hemos mencionado, considero que es indispensable en la tipificación del delito de robo expuesto en el artículo 367 del Código Penal Federal, porque creo que encuentra mejor encuadramiento el texto actual con la integración del desplazamiento, porque al apoderarse es desposeer a otro de la cosa, tomarla para sí, privarle de ella, claro está que la mecánica de la acción implica cierta movilización, por mínima que ésta sea del objeto; porque no basta que se toque la cosa con las manos, puesto que la aprehensión indica la necesidad de tomarla; aunque este movimiento de posesión en nuestro derecho no requiere llegar a un total alejamiento del bien, pero si este movimiento trae como consecuencia que la cosa salga del alcance en que la tenía su legítimo dueño, por lo que esa mínima movilización a mi consideración ya implica desplazar la cosa del lugar en que se encontraba, puesto que creo que desplazar no implica un total alejamiento, sino una remoción de la cosa del lugar en que se encontraba.

Lo que a mi parecer, el elemento desplazamiento en la tipificación del multicitado delito, traería como beneficio a la sociedad

mexicana, en el sentido de que, cuando el sujeto activo se apodera de una cosa, se la lleva, más en ese preciso momento del traslado se arrepiante de la acción que comete y devuelve la cosa a su legítimo propietario o la deja en su mismo lugar donde la tomó, sin tener conocimiento hasta el momento autoridad competente y dicho propietario no sufre ni gún menoscabo en su patrimonio, entonces por qué penalizar al sujeto a tivo, puesto que yo considero que debe de existir daño en el patrimonio del sujeto pasivo para poder penalizar a aquél que lo ha causado.

C A P I T U L O V

L A T E N T A T I V A

- A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.
- B).- FASES DEL ITER CRIMINIS.
 - a) FASE INTERNA
 - b) FASE EXTERNA.
- c).- FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.

CAPITULO V

LA TENTATIVA

A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.

En el derecho penal liberal cuyo arranque histórico es situado en la carta Magna de Juán sin tierra, se reconoce el dogma de filosofía política de que sólo la creación específica singular, de una conducta humana como ilícita de mérito a la imputación, y que exclusivamente, si la Ley adosa a lo prohibido u ordenado una pena, para el caso de su violación se puede privar de tales derechos al individuo. No es ciertamente que la ley reconozca un derecho previo del hombre, que este exista antes de la norma misma, y con validez universal: La historia lo desmiente con hechos, y ello es bastante. Es que la conciencia y las necesidades sociales de una época lo reclamaban con validez obligatoria para el estado y hubo fuerza bastante para imponerlo. Cada grupo social tiene sus exigencias y la norma jurídica puede acogerlas o despreciarlas; pero, lo importante es que ante tal régimen de derecho estricto, la fórmula que prevé el proceder del hombre contempla el acto consuntivo: La acción que produce el resultado prohibido por la ley, pero no aquella acción que obediendo a una intención criminal trata de ocasionar el mismo resultado no lográndolo.

Es obvio que la ley, por regla general, castiga la privación de la vida de un hombre por otro, pero no está ahí incluida la ac

ción que no llega al hecho letal, traicionando la intención del que agi
ta. Por lo mismo, tales actos no serían delitos ni merecerían conse-
-cuentemente pena.

Así, ha de ser entendido que la tentativa, al no ser con
templada por una regla legal está circundando la figura criminosa, y es
necesario que la norma jurídica considere como delito no solamente el
acto mismo lesivo del bien o interés tutelado, sino el propio tiempo -
el acto que tiende a esa lesión sin obtenerla.

De lo anterior se desprende:

A).- La tentativa requiere dentro del sistema entroniza-
do por el derecho penal liberal una norma específica que prevea esa ac
tividad, para poder ser incriminada;

B).- La norma de la tentativa es accesoría; sólo cobra -
vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor. Es
un título autónomo pero jamás tiene vida por sí.

No hay pues el delito de tentativa, sino la tentativa de
un delito, por ser el fruto de la combinación de dos normas incriminad
ras; una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo -
título del delito, al delito tentado.

C).- En nuestro régimen jurídico penal, dado los térmi--

nos en que se encuentran concebidos los artículos 14 y 16 Constitucionales, la tentativa, para ser incriminada debe recibir previsión legal. - No desmerece la consideración de que el legislador eleva verdaderas tentativas a la categoría de delitos per se, en cuanto que ahí pierde su carácter accesorio, vinculado, y no es ya tentativa de un delito, sino figura típica (1).

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito completo o consumado. Eso ha llevado a ciertos autores a denominar a la tentativa un delito secundario o imperfecto, pues faltando en ella la consumación, sólo es posible su existencia en razón de un determinado tipo legal al cual se le relaciona.

Ya CARRARA, "al exponer su teoría de la tentativa la consideró un delito degradado en su fuerza física y en consecuencia, de acción imperfecta" (2).

Primersamente MAYER, y después MEZGER, "han considerado a la tentativa como una causa extensiva de la pena que amplifica el carácter delictivo de los hechos tipificados en la parte especial de los códigos y que, por ello establece una especial tipicidad ubicada más allá del círculo del delito consumado" (3).

(1) PALACIOS VARGAS, J. Ramón, La Tentativa, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, Pág. 21-23.

(2) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Porrúa, México, 1974, Pág. 27.

(3) Ibid, Pág. 27.

BETIOL, "Pone en claro la imposibilidad de sancionar los actos dirigidos a la consumación del delito, cuando no se llega a su fin propuesto, de no existir la norma secundaria de la tentativa, cu ya función es extender la incrimación de la norma principal" (4).

En consecuencia, la tentativa solo puede aplicarse en virtud de la necesidad de su relación existente entre ella y la norma incrimadora principal.

JIMENEZ HUERTA, "Da a la tentativa el caracter dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad, pero le niega autonomía considerando accesorio tanto su naturaleza como su rango jurídico penal, pues ontológica y teológicamente, sólo entra en función cuando se conecta con un tipo específico" (5).

PALACIOS R, "Empieza por observar que las acciones inconsumadas no serían delictuosas ni merecerían pena de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto tendiente a la lesión sin obtenerla, deduciendo de ahí, que se requiere una norma especifica incrimadora de dicha actividad, cuya naturaleza es accesorio de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo es un título autónomo-tentativa frustración, sin vida misma y cuya previsión legal es indispensable dentro de nuestro sistema ju

(4) Ibid, Pág. 27 y 28.

(5) JIMENEZ HUERTA Mariano, Op. Cit. Pág. 344 y 345.

rídico" (6).

A idéntica conclusión arriba BETTIOL "Para quien la im perfección de la tentativa surge de su contraste con el delito consumado, por lo tanto cuanto encierne a su estructura, la tentativa es perfecta en sí, dice, por presentar todos los elementos indispensables para configurar un delito: El hecho típico, la antijuricidad y la culpabilidad, distinguiéndose únicamente del delito consumado en razón de su objetividad jurídica, en la cuál no existe lesión efectiva al bien jurídico sino sólo el peligro de la lesión" (7).

En fin, NTOLISEI, "Considera la tentativa como el resultado de la combinación de dos normas, una principal y otra accesoria, - originándose así un nuevo título de delito de caracter autónomo. En esta consideración la tentativa constituye un delito perfecto" (8).

Aunque la tentativa se subordine, para su punición a la referencia típica concreta, no es posible negarle, a mi juicio, su caracter de figura autónoma. Si se le relaciona con el delito consumado surge sin discusión en el contraste entre ambas figuras, su naturaleza imperfecta y subordinada. Considerada en si misma constituye un delito perfecto, pues es figura con caracteres propios y punible. La razón de ser de tan aparente contradicción en la imposibilidad de incriminar un delito perfecto, sin darle la fisonomía de un delito perfecto.

(6) PALACIOS VARGAS J. Razón, Op. Cit. Pág. 22 y 23.

(7) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit., Pág. 29.

(8) Ibid, Pág. 29.

Como dice MANZINI, "Esta norma es la que incrimina y cautiga la tentativa cambiando el nomen iures del correspondiente delito, - título que resulta de los elementos exigidos para la punibilidad y de la particular sanción aplicable y no de la peculiar cualidad del hecho" (9).

Con todo acierto PALACIOS R, "Estima que el concepto de perfección, usado con referencia a la tentativa y a la consumación, se puede entender desde un punto de vista natural o jurídico. Bajo el primero es obvio que la consumación es perfección, por lo que corresponde al acto humano con la lesión completa del bien contemplado en el precepto tipificador y que la tentativa es imperfección, porque falta precisamente el resultado, el más importante de los requisitos del tipo: más jurídicamente estimado el tema, es consumación y perfección el delito - tentado porque se ha violado la norma prohibitiva, pues sustituido el - resultado por el peligro, verificase ya la subsunción del hecho histórico en los preceptos que prevén y punen el actuar en la que está ausente el resultado" (10).

CARNELOTTI, "Afirma que la tentativa es escuetamente un delito de peligro" (11).

(9) Ibid, Pág. 29.

(10) PALACIOS VARGAS J. Razón, Op. Cit. Pág. 26.

(11) JIMENEZ HUERTA Mariano, Op. Cit. Pág. 346.

B).- FASES DEL ITER CRIMINIS.

En el Iter Criminalis, o sea en el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases, las cuales son: INTERNA O PSIQUICA y EXTERNA O FISICA.

En la vida del delito concurren una actividad mental y una muscular. A la primera pertenece la idea criminosa y a la segunda la manifestación de la idea, la preparación, los actos ejecutivos y los de consumación.

Salvo en los delitos formales o instantáneos, como el de injurias en que no cabe más que la idea criminosa y la fase externa de consumación, todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrecen más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es deliberado y no de ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez, fases y momentos" (12).

"El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no se ha exteriorizado; no ha salido de la mente del autor. En este estado se coloca a la ideación, de liberación y a la resolución de delinquir" (13).

(12) CARRANCA Y TRUJILLO RaúI, Op. Cit., Pág. 639.

(13) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit., Pág. 9.

a).- "Fase interna".

El primer fenómeno, el cual corresponde a la ideación, - se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempra necesarios, ni el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen caracter inhibitorio, la idea queda como emoción interna, íntima y posteriormente como recuerdo sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior, material pero si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sanciones entra a formar parte del sentimiento determinando una idea delictuosa. Esta fase puede sin embargo quedar INCOMPLETA, cuando la idea no sea criminal - (porque el sujeto piensa en otra cosa y no en el delito, o porque perdona u olvida, por ejemplo: La amenaza, injuria o la instigación) o porque, aunque sea delictuosa y haya pasado por la conciencia, se extingue a causa de la repugnancia íntima del sentido moral o por la previsión - de los posibles resultados dañosos, o se convierte en deliberación volitiva de no actuar. En cambio puede ser COMPLETA, cuando la idea delictuosa llega a transformarse en voluntad de obrar de manera más o menos precipitada, según las circunstancias de hecho y el tipo antropológico del delincuente (Pasional, habitual, instintivo, loco conciente, etc.), puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación, por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea - criminal y aquellos factores de caracter moral o utilitario que pugnan

contra ella, entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si éste persiste en la concepción criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación se ha tomado ya la resolución de delinquir. La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia no se dá infracción alguna al orden jurídico. El derecho regula esencialmente relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula "Cogitationis Poenam Nemopattitur" ulpiano (14).

b).- Fase Externa"

En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior.- Si el sujeto se juzga insuficiente para ello, buscará coordinar sus fuerzas con otras afines; propondrá, inducirá, conspirará y también puede ofrecerse la idea por medio de una confesión espontánea del propósito para no realizarlo, o bien de esa misma confesión, pero producida para dar a entender que ese propósito se realizará en daño de alguien. La manifestación, preparación, ejecución, son etapas de la fase externa. -

(14) Ibid, Pág. 9-11.

El autor manifiesta su propósito criminal, este emerge de su ámbito interno, iniciándose así la configuración material objetiva del delito. En la manifestación de la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto. En la preparación se realizan todos aquellos que prevee el proceder del hombre como los actos previos a la ejecución, la conducta no entra en la etapa ejecutiva del delito por ello queda en la zona de impunidad.

En la ejecución la conducta penetra al tipo delictivo, presenta dos formas punibles; tentativa y consumación. En la primera existe un principio de ejecución, en la segunda la conducta agota plenamente el tipo.

La tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución INCOMPLETA de un delito o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo, esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito. (Delito intentado o tentativa inacabada), o bien porque el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causas externas, imprevistas o fortuitas. (Delito frustrado o Tentativa acabada).

La distinción entre estos dos casos es la siguiente: EN EL DELITO FRUSTRADO el hombre no solo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el

efecto dañino, sino que además tiene la certeza y previsión física de que el efecto ha de verificarse, quiere éste y realiza todos los actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza - pueden conducir a la consumación del delito, por lo tanto, aunque por cualquier impedimento imprevisto o inevitable sobrevenido, él no obtenga el efecto pernicioso, sin embargo es reo de haber perfeccionado el - acto en cuanto de él dependía.

Y con relación a la tentativa INACABADA; Cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del último acto, es siempre cierto - que le faltó realizar los otros varios actos físicos o uno último, que sin embargo eran necesarios.

En el delito FRUSTRADO, por el contrario realiza todos - estos actos; ejecuta todos los que de él dependían y que podían darle - esperanzas de alcanzar el resultado; se puede decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, ésto es, se ha consumado en relación con el hombre que lo realiza, pero no objetivamente, - es decir, con relación al objeto contra el cuál se hallaba dirigido y a la persona que por el mismo hubiere sido dañada; en la simple tentativa nō. (15).

(15) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Op. Cit. Pág. 640-642.

C).- FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.

Son varios los criterios adoptados para justificar la -
previsión legal y fundamentar la punición de la tentativa.

A).- EN RAZON DEL PELIGRO CORRIDO: Según este criterio la tentativa crea un peligro grave y efectivo en bienes jurídicos tutelados. CARRARA, "Afirma, la intención es idéntica a la del delito con sumado, pero el elemento físico consiste no en el daño causado sino en el peligro corrido. Intención y peligro, he ahí los dos elementos contitutivos de la tentativa. El primero representa el elemento moral y el segundo el elemento físico. Considera el célebre jurista al delito como perfecto cuando se consuma la violación del derecho titulado por la ley penal; el delito, es en cambio imperfecto, cuando tal violación no se verifica, a pesar de la realización por el culpable de los actos hábiles para procurarla. Los delitos imperfectos estima el ilustre maestro, no puede por su naturaleza presentar el elemento del daño inmediato, sino un daño inferior y en ocasiones ninguno; a pesar de ello, los delitos imperfectos son políticamente imputables porque las funciones del daño inmediato, ausentes, las cumple el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado, expresión ésta usada para distinguir dicho peligro de aquél de mera previsión, del cuál no puede surgir una razón legítima de imputación" (16).

FEUERBCH, en Alemania, "Señaló la peligrosidad objetiva

(16) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit., Pág. 31 y 32.

de los actos externos realizados, como el fundamento de la punición de la tentativa, llamando la atención sobre el carácter casual de la voluntad exteriorizada por el sujeto delincuente" (17).

El concepto de este autor perteneciente a la antigua teoría objetiva, fué superado por MAX ERNESTO MAYER. "Quien estimó como tentativa punible la que expresaba un acontecimiento constitutivo de peligro para un determinado bien jurídico, como consecuencia de una acción incapaz de conseguir el fin propuesto por su autor" (18).

En Italia, BETTIOL, entre otros, "Se encarga de poner énfasis en la naturaleza de la tentativa, la cuál a su entender radica en el peligro, en la lesión potencial al bien jurídico protegido y a la cuál dirige la acción del sujeto. En un estado ordenado, aduce el autor, el legislador se debe preocupar de reprimir no sólo la lesión efectiva de los bienes que interesan esencialmente a la vida de relación, sino también la lesión potencial de ellos, es decir su exposición al peligro de lesión. Reafirma este autor la represión de la acción humana cuando expone al peligro de lesión un bien jurídico, permitiéndose insistir en que la única referencia es la acción humana, ésto es, la peligrosidad de la acción y no la del sujeto, distinción en su criterio de importancia capital porque responde a dos visiones radicalmente distintas del derecho penal" (19).

(17) Ibid, Pág. 32.

(18) Ibid, Pág. 32.

(19) Ibid, Pág. 33 y 34..

La validez del criterio analizado ha sido puesto en duda. Piénsase que si el peligro es la razón de ser de la tentativa en los delitos de peligro la forma del delito tentado habrá de constituirse con ausencia de dicha noción. Igualmente se arguye que en la tentativa, - bien se le considere como una realidad o como una simple hipótesis normativa, el peligro es inexistente a virtud de la inconsumación del resultado, agregándose que en última instancia si la razón de su previsión legal radicará en el peligro corrido, podría configurarse también en delitos culposos.

B).- VIOLACION VOLUNTARIA DE UN PRECEPTO PENAL:

"La tentativa es punible MANZINI, porque constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley. Este criterio funda la punición de la tentativa en la violación de la ley; el acto tentado es contrario a la ley, consecuentemente su autor se hace acreedor a la aplicación de la pena" (20).

ANTOLISSEI, "Argumenta en contra de este criterio formal. Afirma que Manzini soslaya el problema siendo insatisfactoria la solución propuesta. La crítica de este autor es aceptada, nadie pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria de un precepto legal penal tipificador, pero el proble-

(20) Ibid, Pág. 34.

ma planteado y cuya solución se busca, consiste en determinar un tipo - de razón de naturaleza prelegislativa.

Afirmar que la tentativa se castiga por ser violación voluntaria de un precepto penal tipificador es, insistimos, esquivar la - cuestión planteada, dándole solución fuera del marco de su planteamiento" (21).

PALACIOS R., "Comentado el criterio de Manzini, considera que sus aciertos contienen gran parte de verdad, pues la razón de punibilidad de la tentativa es anterior al mando legislativo, el peligro de la consumación, dice, preside el fin de la norma, más igualmente sin ese sentido objetivo de peligro, insistimos como podríase justificar la inclusión de esa actividad en el marco de los hechos punibles. Ahora - bien, de la misma manera, quien consuma la tentativa o violado las dos normas eludidas; no es peligro de violación al derecho, sino efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales y tan solo se lesiona el derecho con la consumación como con la tentativa, pero incuestionablemente que la objetividad muestra de modo irrefragable, el distinto, pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una disconformidad por razón del efecto querido, que falta" (22).

(21) Ibid, Pág. 35.

(22) PALACIOS VARGAS J. Ramón, Op. Cit. Pág. 34.

C).- PELIGROSIDAD OBJETIVA EN CONCRETO:

"Esta tendencia fundamenta la punición en la capacidad de repetir el agente el acto criminal, es decir, en la peligrosidad concreta del agente revelada en el acto tentado. El agente en la tentativa manifiesta una personalidad criminal que debe ser castigada. Esta teoría está representada principalmente por FERRY y GAROFALO, encuen-
 tran el fundamento de la punición del delito tentado en la voluntad criminal exteriorizada atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos" (23).

La tentativa de delito constituye un minimum de actividad antisocial necesario para poner en movimiento en engranaje de la justicia penal, porque su agresión al derecho pone de relieve la manifestación de una personalidad criminal. El más o el menos de la sanción correspondiente dependerá de actos objetivamente realizados en referencia a la mayor o menor peligrosidad personal. La escuela positiva en GAROFALO, "Había afirmado la punición de todos los actos externos del pensamiento delictuoso, estimando comprendidos a los preparatorios, pues éstos también son realización de la idea, motivo y del fin criminal" (24).

En opinión de FERRI, "El simple acto preparatorio debe

(23) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit. pág. 36.

(24) Ibid, pág. 36.

ser punible con apoyo en tal criterio objetivo-subjetivo eliminándose - así el problema objetivamente insoluble de la separación entre actos - preparatorios y ejecutivos; si el Juez tiene la prueba de que el acto - realizado, aún preparatorio, constituye la ejecución de un designio criminal, aplicará una sanción adaptada a la identidad y modalidades del hecho, a los motivos determinantes y a la personalidad del delincuente.

Este autor ilustra esta posición recordando el caso "Laurent". juzgado por la corte de Agen: "un padre perverso, impulsado por motivos de interes, resuelve matar a su hijo, y mientras éste se encontra trabajando en el campo, prepara y carga un fusil para darle muerte cuando vuelva del trabajo, pero el hijo regresa de modo imprevisto a la casa y descarga el arma colocándola en el mismo lugar en que estaba antes, sin que el padre se dé cuenta. Al volver el hijo por la noche, - dispara el padre contra él a dos pasos de distancia. Comentando el caso expresa: Ahora bien, como quiera que el joven salió ileso y dado - que con un fusil sin cargar no es posible dar muerte a un hombre, la - teoría objetiva sobre el delito intentado concluye sosteniendo que la conducta de Laurent no es delictuosa, aunque sí inmoral.

Y lo mismo del caso del que penetra en la habitación donde duerme una persona que ha elegido como víctima y dispara contra ella, siendo así que había muerto ya hace algunas horas a causa de un aneurisma o por otro motivo. No es posible matar a un hombre muerto, dice el jurista, que solo tiene en cuenta la objetividad jurídica de la infracción. Pero se trata, tanto en el caso de Laurent como en el otro, de

un delincuente de peligrosidad indudable, responde el criminalista que valga el acto en el autor. En el primero y segundo de estos ejemplos - no solo existe daño alguno, sino que tampoco se dá objetivamente el pe ligro. Pero tanto en uno como en otro existe la peligrosidad del delincuente, de ello resulta moral y jurídicamente indudable la necesidad de una sanción represiva contra el sujeto, esto hizo el tribunal de Agen - condenando a Laurent a pesar de las abstracciones contrarias de la lógica jurídica" (25).

Esta teoría independiza la peligrosidad del sujeto con - el peligro real y objetivo que bien puede encontrarse ausente. Funda - la tentativa en la peligrosidad del delincuente y no en su culpabilidad.

El agente es responsable por haber actuado culpablemente y no por ser peligroso. Aquí radica el error: asignarle a la peligrosi dad una noción, un fin adverso al que en realidad tiene. La peligrosidad sólo le es útil al juzgador en la individualización de la pena, que presupone la culpabilidad del activo.

D).- EN RAZON DE LA ALARMA SOCIAL PROVOCADA:

Esta tendencia sostenida por MARIO PAGANO, "Fundamenta su pu nición en la conducta del delincuente que aún, cuando no ejecute plenamente el delito, despierta alarma en la sociedad. El delito perfeccio-

(25) Ibid, Pág. 36-38.

nado lesiona siempre los derechos ajenos, pero la tentativa ofende a la tranquilidad y a la seguridad" (26).

Tal pretensión parece desorbitada a PALACIOS R. "Por cuanto si la norma contuviera ese asidero exclusivamente, se llegaría a la punición de cualquier actividad proyectada a un delito, aunque faltara el estado subjetivo de peligro" (27).

Podríamos agregar a lo dicho que la alarma social de común no se presenta en el delito tentado y aún en ese supuesto, en ocasiones la tentativa pueda resultar idónea y ayuda de peligro. Por otra parte es evidente que la alarma social no es exclusiva del delito tentado, pues se presenta también igualmente en los actos consumativos del resultado.

E).- TURBACION PRODUCIDA EN EL SUJETO PASIVO Y LA ALARMA EN EL AMBIENTE EN QUE SE PRODUCE:

"Este criterio, desarrollado por ANTOLISSEI, "origínase en la consideración de que en el delito tentado como en el consumado existe la misma razón de punición.

Se trata en ambos institutos, de la concreta intención criminal manifestada en un acto exterior sancionado en virtud de su na

(26) Ibid, Pág. 38.

(27) PALACIOS VARGAS J. Ramón, Op. Cit. Pág. 44.

turaliza antisocial. La tentativa presenta la caracterización de ser la manifestación completa de una voluntad proclibe a violar la ley, produciendo un doble perjuicio: Turba en sujeto y produce alarma en el ambiente social" (28).

Es inexacta, refuta el jurista SCARANO, "La identidad de esa razón, pues de ser así, resultaría inútil la disposición especial - con caracteres propios, la tentativa habría de considerarse como simple circunstancia atenuante del delito.

Además, tampoco puede invocarse como base de la incriminación, la alarma producida por la voluntad del agente en el ambiente social y dirigida del delito. Si la razón de la punibilidad fuera la misma en la tentativa y en el delito consumado, no se castigaría en virtud de la turbación producida en el sujeto pasivo, sino porque ofende - el interés propio del sujeto, el cuál encuentra tutela en la misma ley" (29).

F).- EN RAZON DE LA DISMINUCION, POR LA TURBACION DEL ORDEN JURIDICO, - DEL SENTIMIENTO DE LA SEGURIDAD DE LOS ASOCIADOS:

El jurista PALACIOS R, "Destaca el hecho innegable de - que en la tentativa no hay peligro de violación al derecho sino efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales, la lesión al

(28) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit., Pág. 39.

(29) Ibid, Pág. 39 y 40.

derecho se produce tanto en la consumación como en la tentativa" (30).

Si hay efectiva lesión, por existir violación al mandato de abstención ¿Cómo es posible hablar de turbación al ordenamiento jurídico? ¿Acaso por orden jurídico habrá de entenderse determinado equilibrio en las relaciones sociales reguladas por el derecho?. De ser este último, la tentativa afectaría, no el orden jurídico, sino a la seguridad pública, cuestión completamente diversa.

De las tesis acotadas, parecemos satisfactoria la del peligro, careciendo de relevancia las objeciones hechas por sus retractores, conviene llamar la atención sobre la confusión en que suele incurrirse al identificar la naturaleza del acto de tentativa con la razón de su punibilidad. El peligro corrido, peligro de consumación del daño satisface como criterio fundante de la punibilidad de la tentativa, más no sucede lo mismo cuando se le pretende utilizar como índice de conocimiento al acto ejecutivo. Es inexacto el argumento de que en la tentativa, se le considere como hipótesis normativa o como fenómeno, sea inexistente el peligro. Las circunstancias de la inconsumación del resultado no resulta suficiente para poner en duda el peligro, éste no es creación artificiosa, sino algo real producido por la acción, valorado normativamente por el aplicador de la ley. Tampoco resulta ser exacto que el peligro pasado deje de ser peligro, pues de seguir en toda su consecuencia lógica este razonamiento, también el daño pasado dejaría -

(30) PALACIOS VARGAS J. Ramón, Op. Cit. Pág. 42.

de ser daño y no habría motivo fundado para sancionarlo, lo cual resulta evidentemente absurdo.

La emoción de peligro, como la de daño, úbicase en el ámbito de lo objetivo, de lo antijurídico, siendo su referencia al hecho y al resultado material una forma de destacar el contraste guardado con el daño producido en la consumación, inexistente en el delito tentado - en el orden jurídico al peligro es lesión efectiva al ordenamiento legal, mas no daña tratándose de aquellos tipos en los cuales dicho resultado final lo constituye la puesta en peligro de ciertos bienes; en el orden material es la posibilidad de daño amenazante del bien jurídico - objeto de protección penalística. (31).

(31) PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Op. Cit. Pág. 41.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

De acuerdo al desarrollo del tema en el presente trabajo de tesis, llego a las siguientes conclusiones:

1.- El verbo "apoderarse" supone algo más que tomar la cosa, un traslado o un desplazamiento.

2.- El spoderamiento o la aprehensión no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón, sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material incriminado.

3.- Mediante el spoderamiento y el desplazamiento se de termina el momento consumativo en el robo.

4.- El Abandono de la cosa en su mismo lugar donde se co metió la aprehensión o spoderamiento antes de la realización del despla zamiento, destruye la consumación del delito de robo, por no haber cau- sado ningún daño o menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo.

5.- El artículo 367 del Código Penal Federal trasciende al ámbito de las garantías individuales, porque considero que no reúne todos los elementos del delito, por lo tanto es violatorio de la garan-

tía de seguridad jurídica expuesta en el artículo 14 Constitucional, - por considerar que no es una ley exactamente aplicable, por la falta - del importantísimo elemento el desplazamiento.

6.- También podemos concluir que de la manera en que es tá tipificado actualmente el delito de robo, los menos propensos a la - comisión de este delito son los estudiosos del derecho, por conocer más al respecto, que el resto de la sociedad sobre la aplicabilidad de las leyes.

P R O P O S I C I O N E S

1.- Reformas en el Artículo 367 del Código Penal Federal integrándole el desplazamiento como elemento complementario en la tipificación del delito de robo, quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

ACTUAL:

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.

REFORMADO:

Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble y se desplace con ella, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede otorgarlo con - arreglo a la ley.

2.- Reformas en el artículo 369 del Código Penal Federal con respecto al momento consumativo del delito de robo, que en su primer párrafo nos dice:

Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandona o desaparece de ella.

Por lo tanto, este artículo, en base a mi proposición - del elemento desplazamiento, ya no se considerará consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tenga la cosa en su poder, si no que se tendrá que dar el desplazamiento como segundo momento sucesivo pero distinto de el apoderamiento para la consumación del delito de robo.

Quedando el artículo de la siguiente manera:

Para la aplicación de la sanción se dará por consumado - el delito de robo desde el momento en que el ladrón se apodere de la cosa y se desplace con ella, sacándola del alcance del legítimo tenedor; el abandono o desapoderamiento de la cosa antes de todo posible desplazamiento - no se consuma el delito.

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

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, - Parte General, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 3.- CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 4.- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Delitos, Editorial Porrúa, México, 1982-1986.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA René, Comentarios Al Código Penal, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 7.- JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 8.- HOMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Cfrdanas Editor y Distribuidor, México, 1976.
- 9.- ODERIGO Mario N., Sinopsis de Derecho Romano, González Pech-Editor, Guadalajara, Jal., 1973.
- 10.- PALACIOS VARGAS J. Ramón, La Tentativa, Editorial - Cfrdanas Editor y Distribuidor, México, 1979.
- 11.- PAVON VASCONCELOS Francisco, Comentarios de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1973.

- 12.- PAVON VASCONCELOS Francisco, Las Reformas Penales, - Editorial Porrúa, México, 1987.
- 13.- PAVON VASCONCELOS Francisco, La Tentativa, Porrúa, - México, 1974.

L E Y E S

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Editorial Pac, México, 1986.
- 2.- Código Penal Federal, Editorial Porrúa, México, 1987.