

ROBO. LA CALIDAD DE MUEBLE DE LA COSA OBJETO DEL DELITO DEBE CONFIGURARSE A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN, AUNQUE NO SEA LA PENAL

El artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Por lo tanto, para determinar la calidad de mueble de la cosa objeto del delito de robo, calidad que una vez comprobada puede dar origen a la pérdida de la libertad del procesado, debe estarse a lo que la legislación establezca al respecto, sin que sea óbice para ello que la ley penal sea omisa en señalar qué bienes son muebles y cuáles no, ya que al establecer la Constitución que nadie podrá ser privado de su libertad sino “conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, no se refiere necesariamente a la ley penal. Por otra parte, “bien mueble” es un elemento normativo que exige para la debida integración del tipo penal de robo acudir a las normas que tal concepto prevean, excluyendo la interpretación subjetiva que en su caso pudiera hacer el juzgador para configurar el elemento de que se trata.¹

Comentario

Para iniciar el presente comentario relativo a la jurisprudencia transcrita, debemos tomar en cuenta diversos aspectos de importancia que contiene la

¹ Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 2 de mayo de 1994. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: Álvaro Tovilla León. Tesis de Jurisprudencia 15/94. Aprobada por la primera sala de este alto tribunal, sesión privada celebrada el 30 de mayo de 1994, por mayoría de tres votos de los señores ministros: Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Clementina Gil de Lester, en contra de los emitidos por los ministros Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 79, julio de 1994, tesis 1ª/J.15/94, p. 13).

misma, así podemos iniciar refiriéndonos al precepto legal que se encuentra en cuestión y en este caso es el que se refiere a la configuración o no del delito de robo, y la aplicación correcta de los preceptos legales relacionados al caso en concreto.

Resultado de la interpretación que al respecto realiza la Suprema Corte al resolver sobre la contradicción de tesis, hemos encontrado varios puntos en los cuales coincidimos, uno de ellos es el relacionado con la forma en que se aplica la ley, en lo que establece el artículo 14 constitucional cuando habla de la no privación de la libertad y que sólo se llevará a cabo con las formalidades del procedimiento y con la aplicación de las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Consideramos que en este punto se está dentro de la legalidad que exige dicho precepto constitucional. Coincidimos en la opinión del vacío que la ley penal tiene al establecer el carácter de bien mueble a uno de los elementos de tipo penal del delito de robo, y que debería ser subsanado con la ley o norma que coadyuve a establecer lo que en el Código Penal es una laguna o no lo establece como tal; esto con el fin de poder determinar si se configura o no el delito de robo.

Pero al mismo tiempo y a nuestra consideración esto produce los problemas o ambigüedades siguientes.

La aplicación de una ley expedida con anterioridad como lo establece el artículo 14 constitucional, no significa que esta ley sea o tenga establecidos todos los supuestos que podrían suceder, por lo tanto debería de darse la facilidad de amoldar o adaptar los conceptos existentes a una realidad cambiante que llega a superar al derecho en los supuestos que el mismo maneja, se nos ocurre que la aplicación de la jurisprudencia como fuente del derecho ayudaría a tal efecto, pues con su función interpretativa subsanaría los vacíos y lagunas que el derecho tiene y nuestro sistema jurídico no quedaría rezagado, ya que de otra manera es necesario que primero se dé el acto u omisión para que posteriormente se legisle sobre él.

No podemos cuestionar la configuración que del bien objeto del delito se realiza a través de la legislación civil, ya que en sentido estricto el bien en cuestión es de los clasificados como inmueble por su naturaleza o accesión; y por tanto y del anterior razonamiento podría establecerse la configuración o no del delito de robo.

Ahora bien, la interpretación estricta o literal de lo que son los elementos del tipo penal del delito de robo es adecuada, pero consideramos que se deja a un lado un punto importante de la ciencia penal, y que es lo relacionado al *dolo* con que actúa el sujeto al momento del apoderamiento, ya que aun cuando el

bien tenga o no la calidad de bien mueble, la conducta es contraria a lo que establece la norma penal.

Ahora bien, debemos de tomar en cuenta que hasta antes de la reforma del 10 de enero de 1994, en el delito de robo se presumía el dolo, ejemplo "*Robo*. El delito de robo es de aquellos en los cuales el dolo se presume, según el Código Penal";² pero en la actualidad y resultado de la reforma mencionada, hoy en día el dolo debe de ser probado.

Resultado de esto y de nuestra primera observación acerca del dolo, si se presumiera éste, se tendría que dar por configurado el delito de robo de manera total y sin la falta de una prueba de la configuración del elemento bien mueble, ya que a todas luces el apoderamiento del bien sería un acto antijurídico. Pero resultado de la reforma se presupone la necesidad de probar primero el dolo y segundo los demás elementos que integran el tipo penal.

Partiendo de la anterior reflexión consideramos importante tocar lo relativo a los casos que originaron esta jurisprudencia por contradicción, ya que en uno de ellos sí se configuró el delito de robo y en el otro no; y conociendo que la nueva jurisprudencia no puede afectar los casos concretos que dieron motivo a la contradicción, se nos ocurre tomar el atrevimiento de plantear la posibilidad de la retroactividad de la nueva jurisprudencia en beneficio del afectado con la configuración de delito de robo, ya que al ser fuente del derecho y tener un carácter obligatorio, podría beneficiar la situación concreta en que se dio por configurado el delito de robo. Esto sólo para el caso de que nuestras anteriores reflexiones no tuvieran razón de ser, ya que como lo planteamos, sí debería de configurarse el delito de robo basado en la presencia del dolo en el apoderamiento de un bien. Pero sin olvidar lo que la reforma ha establecido en relación a la prueba del mismo.

De igual manera creemos que resultaría importante pero no indispensable, como resultado de la jurisprudencia por contradicción, que se pudiera establecer una catalogación de los bienes muebles a que se refiere el delito de robo, y los supuestos para la configuración del delito de robo; y de no ser posible, plantear la posibilidad para estos casos de un robo por equiparación, basado en la prueba del dolo en la conducta que se despliegue en esos casos.

Debemos notar que el arbitrio judicial en materia penal, en la interpretación y aplicación de las normas penales, es demasiado estricto y restringido, pues la finalidad de la norma es represiva, y tiende por la vía de la represión a conservar el bien jurídico en juego, ya que estos bienes jurídicos son de importancia y trascendencia extrema para el hombre (libertad, posesiones, vida

² *Semanario Judicial de la Federación*. quinta época, tomo XXVIII, p. 1008.

etcétera); por lo tanto, consideramos que se debería de atender más a los derechos de la víctima o persona afectada y con mayor alcance en lo relacionado al arbitrio judicial en la interpretación de la norma y los supuestos en que la víctima o el afectado se colocan en los supuestos.

Ángel Efraín PEDROZA NAVARRO