

LA REGULACIÓN DEL ROBO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Alicia AZZOLINI BÍNCAZ*

SUMARIO: I. *Consideraciones generales*. II. *Tipo fundamental y punibilidades*. III. *Tipos complementarios y punibilidades*. IV. *La reforma de mayo de 2003*. V. *Reflexiones finales*.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El robo es el delito de comisión más frecuente en el Distrito Federal. Según estadísticas oficiales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el año 2002 se denunciaron 178,090 delitos, de los cuales 87,937 fueron robos (49%), y de enero a julio de 2003 se denunciaron 101,930 delitos, de los cuales 56,531 fueron robos (55%).¹ Estas cifras nos advierten de la importancia de la regulación de esta figura delictiva. No es casual que la primera reforma que sufrió el nuevo Código del Distrito Federal, a escasos seis meses de su publicación, versara precisamente sobre el robo. Este es un tema que preocupa fundamentalmente a los encargados de la prevención y persecución de los delitos y a los impartidores de justicia, y en mucho menor medida a los abogados postulantes, ya que la mayoría de los autores de los robos son sujetos de escasos recursos que utilizan los servicios de los defensores públicos.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (NCPDF) no introdujo cambios sustanciales en la regulación del tipo fundamental de robo, las diferencias se encuentran en los tipos complementarios, y son las que quiero destacar en esta presentación.

* Universidad Autónoma Metropolitana (Azcapotzalco).

¹ Datos publicados en la página de la Procuraduría General de Justicia, <http://www.pgjdf.gob.mx/>.

El NCPDF, siguiendo la tradición mexicana, inspirada, a su vez, en el Código de Bonaparte, utiliza la denominación de “robo” para toda conducta de apoderamiento de cosa ajena mueble sin consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo, dejando de lado la distinción tan frecuente en derecho comparado entre el hurto —apoderamiento sin violencia— y el robo —apoderamiento con violencia en las personas o fuerza en las cosas—. De esta manera nuestra legislación utiliza únicamente el concepto de “robo”, que, a su vez, se clasifica en el tipo fundamental, también llamado simple o básico, y diversos tipos complementarios o especiales en los que se incluyen elementos particulares que dan lugar a la agravación o atenuación de la punibilidad básica.

II. TIPO FUNDAMENTAL Y PUNIBILIDADES

La descripción típica del robo en el nuevo código incorpora la referencia al *ánimo de dominio* con que debe actuar el sujeto activo. Este elemento subjetivo que se incorpora en la redacción del Nuevo Código Penal es un complemento del verbo apoderamiento, el cual entraña dominio o poder sobre la cosa. Sin embargo, el legislador utilizó esta expresión para distinguir el tipo fundamental de robo del denominado robo de uso, regulado en el artículo 222, en el que distingue el *ánimo de dominio* del *ánimo de uso*. En este sentido el ánimo de dominio indica el apoderamiento como dueño, como propietario, con la intención de que la cosa ingrese, con alguna permanencia, al patrimonio del activo, por oposición a la utilización temporal de la cosa que es característica del robo de uso.

Una cuestión que genera problemas en la práctica es precisar el momento de consumación del robo. Al respecto, el artículo 226 establece que el robo se consuma cuando el sujeto tenga la cosa en su poder, aun cuando la abandone o lo despoje de ella.

Una situación recurrente es el caso de las tiendas de autoservicio: los tribunales discreparon respecto del momento de la consumación, sobre si era o no necesario que el activo sacara la cosa robada del dominio y custodia del personal de la tienda. El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito entendía que si el sujeto únicamente efectuaba los actos encaminados a apoderarse de la cosa, pero era sorprendido y vigilado por ese personal, de manera que este último no perdía la custodia de los objetos, se daba el supuesto de que el ilícito sólo queda en grado de tentativa, ya que no se lesionaba el patrimonio de la negociación, sino que

solamente era puesto en peligro. Este criterio no era compartido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. La Suprema Corte sentó jurisprudencia sobre el tema al resolver la contradicción de tesis 97/2002-PS, mediante la tesis jurisprudencial 23/2003, afirmando que es suficiente para tener por consumado el delito de robo cometido en tienda de autoservicio, la justificación de la conducta típica de apoderamiento al traspasar el área de cajas del establecimiento relativo, pues el hecho de que el imputado no salga del almacén comercial de donde tomó los objetos motivo del apoderamiento, o de que sea despojado de ellos por personal de la empresa en la puerta de salida, no es obstáculo para la justificación del ilícito.

El criterio rector para establecer la punibilidad en el robo (tipos fundamental, complementarios y especiales) es el valor de lo robado. Este criterio ha sido muy cuestionado por la doctrina extranjera, sobre todo la española, por considerar que implica una suerte de responsabilidad objetiva, en tanto no se exige que el dolo abarque el conocimiento del valor de la cosa. Así, un sujeto puede robar un cuadro, porque le gusta, desconociendo su valor real, y la punibilidad podrá variar de seis meses a dos años (la mínima) hasta cuatro a diez años (la máxima), dependiendo del valor de cambio que se establezca tenía la obra de arte y con total independencia de lo que el sujeto supusiera al respecto.

El artículo 220 *in fine* establece que se tendrá en cuenta el valor de cambio que tenga la cosa al momento del robo y no, por ejemplo, al valor que tiene como nueva. Esta disposición sirve para limitar la responsabilidad objetiva, en la medida que el sujeto puede apreciar el estado de la cosa y, en ocasiones, conocer aproximadamente su valor.

El artículo 220 original incluía cuatro rangos de punibilidad, pero la reforma de mayo de 2003 derogó la fracción que decía que cuando el valor de lo robado no excediera de veinte días de salario mínimo o no fuera posible determinar su valor se impondrían de veinte a sesenta días multa. Este supuesto queda comprendido en la fracción II que incluye los casos en que el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o que no sea posible determinar su valor. De esta manera el robo siempre ameritará, aunque el monto sea irrisorio, pena de prisión. Además, ya no se prevé la eximente de punibilidad contemplada en el artículo 375 del código de 1931 aplicable cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios antes de que la autoridad tenga conocimiento del delito.

Las punibilidades previstas para el robo son excesivamente altas, el autor de un robo puede llegar a merecer una pena de diez años de prisión que es superior al mínimo de un homicidio (ocho años). El legislador ha buscado la prevención de este delito, sin duda el más cometido, a través de la intimidación. Sin embargo, se ha comprobado que el aumento de sanciones no sirve para prevenir delitos, por lo que las penas contempladas son desproporcionadas e injustas.

III. TIPOS COMPLEMENTARIOS Y PUNIBILIDADES

El nuevo código prevé tres grupos de calificativas: unas cuya presencia aumenta en una mitad las penas previstas para el robo simple (lugar cerrado; aprovechando alguna relación de trabajo, servicio u hospitalidad, en contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años, etcétera); otras por las cuales se imponen, además de las penas previstas para el robo simple, de dos a seis años de prisión (lugar habitado, oficina bancaria, en contra de transeúnte, respecto de vehículo automotriz o parte de éste), y, por último, el tercer grupo que se refiere a la violencia, en cuyo caso, las penas previstas en los artículos anteriores se incrementan de dos a seis años.

Las punibilidades previstas son, en algunos casos, inferiores a las del código de 1931. El problema se presenta cuando concurren calificantes de distintos grupos: un robo cometido a transeúnte (segundo grupo), mayor de sesenta años y con violencia. Si por el monto le correspondía una pena de cuatro a diez años, por ser mayor de sesenta años (primer grupo) esa punibilidad aumenta a seis a quince años, por ser transeúnte podrá llegar hasta 21 años y por la violencia, otros seis años más llevaría el máximo hasta 27 años, que es superior al máximo del homicidio simple y al mínimo del homicidio calificado que, en los dos casos es de veinte años.

Pero este cálculo es a mi modo de ver incorrecto, la única calificante que concurre con las demás es la violencia, los otros dos grupos sólo agravan al robo simple. Por ello el cálculo por los dos primeros grupos sería de cuatro a dieciséis, y la violencia llevaría el máximo hasta veinticuatro años, que sigue siendo un rango excesivamente alto, superior al del homicidio simple y a la mínima del homicidio calificado.

Este problema, tal como está la legislación, y atendiendo al principio de proporcionalidad entre la punibilidad y el bien protegido, debe tratarse de resolverse mediante una aplicación restrictiva. En primer lugar, el dolo debe abarcar a la calificante, el activo debe saber que se trata de un ma-

yor de sesenta años o que es un lugar habitado. Asimismo, debe privar el principio de especialidad cuando una calificante incluya o subsuma a otra: por ejemplo aprovechando la relación de hospitalidad excluye a la casa habitación.

Una buena labor de interpretación y búsqueda de la *ratio legis* de cada una de las calificantes impedirá que se sobrepongan penalidades, pero esto no puede modificar el hecho de que el legislador fijó penas excesivas con finalidades preventivas que no se alcanzan por este medio.

Sin embargo, debe reconocerse que el nuevo código disminuyó el número de tipos calificado, mejorando la redacción y facilitando su aplicación.

El legislador decidió, con acierto, crear un capítulo dentro de los delitos contra el patrimonio denominado “encubrimiento por receptación”, en el que incluyó el contenido de los antiguos artículos 368 bis y 368 ter que aludían a la comercialización de objetos robados, el primero, y a no tomar las precauciones suficientes para cerciorarse de la procedencia de la cosa recibida en venta bajo cualquier concepto, el segundo. Respecto de los tipos atenuados se mantiene el robo de uso.

El nuevo código no contempla el llamado “robo famélico”, seguramente porque el legislador consideró que se trataba de un supuesto que quedaba comprendido en el estado de necesidad regulado en la fracción V del artículo 29 de la Parte General.

IV. LA REFORMA DE MAYO DE 2003

El NCPDF pretendió, en sus orígenes, atender al principio de intervención mínima. Existían cuatro rangos de punibilidad para el robo simple, el primero de ellos era de veinte a sesenta días multa cuando el valor de lo robado no excediera de veinte veces el salario mínimo o no fuera posible establecer su valor. A su vez, el artículo 246 preveía la persecución por querrela del robo cuando el valor de lo robado no excediera de cincuenta salarios mínimos o no fuera posible determinar su valor, salvo que concurrieran las agravantes previstas en las fracciones II, VIII, XIX y X del artículo 223 o las de los artículos 224 y 225.

La reforma de mayo de 2003, producto de la preocupación de los funcionarios encargados de la prevención y persecución de delitos por el alto número de robos denunciados en la ciudad de México, tuvo por finalidad endurecer las sanciones para limitar los supuestos de libertad bajo fianza.

En primer lugar, se elimina el primer rango de punibilidad mencionado, ahora todos los robos ameritan pena de prisión, al quedar incluidos los de menor valor en la fracción II del artículo 220 que señala que cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no se pueda establecer su valor la pena será de seis meses a dos años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa.

En segundo lugar, se aumenta la punibilidad del segundo grupo de calificantes previsto en el artículo 224, que originalmente decía que además de las penas previstas para el robo simple se impondrían en esos casos penas de tres meses a cuatro años de prisión. Después de la reforma el mismo artículo establece que, además de las del robo simple, se impondrán penas de dos a seis años de prisión para los supuestos en él previstos.

En tercer lugar, se amplía el concepto de violencia al equipararse a la violencia moral la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas. Esta manera de entender a la violencia moral ya había sido consagrada por Jiménez Huerta, quien en su momento sostuvo: “Si para perpetrar el robo se amenaza con una pistola descargada o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de intimidarlo”.² Este mismo criterio es sostenido por la doctrina y jurisprudencia españolas contemporáneas que afirman que basta con que los medios sean aparentemente idóneos para suscitar el temor de la víctima, aunque en la práctica no resulten adecuados para ello.³ Por ello, la aclaración del legislador parecería innecesaria, pero tiene que ver con un criterio diverso sostenido por la jurisprudencia. No es la primera vez que el legislador recurre a aclaraciones a nivel legislativo para contrarrestar criterios jurisprudenciales, recuérdese el caso de la violación entre cónyuges.

Considero que en este caso es necesario dejar claro la *ratio legis* de la calificante. La doctrina parte de que la violencia facilita la comisión del robo, del apoderamiento, y esa facilidad que tiene el activo es lo que

² Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, p. 64, t. IV.

³ González Ruiz, J. J., “Delitos contra la propiedad”, en Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Manual de derecho penal (parte especial)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1992, p. 77.

justifica la agravación de la pena. Quienes piensan que un arma de juguete no puede constituir violencia moral, parecieran partir del peligro corrido por la víctima, para ellos la agravante obedece al riesgo que genera la violencia para el pasivo y no a las facilidades que proporciona al activo.

Finalmente, en cuarto término, después de la reforma de mayo de 2003 deja de perseguirse mediante querrela de parte ofendida el robo cuando no sea posible establecer el valor de lo robado.

Uno de los temas que estuvieron a discusión cuando comenzó a hablarse de la reforma era el contemplado en el anterior artículo 371, en el que la pena aplicable era de cinco a quince años cuando el robo fuera cometido por dos o más personas, sin importar el monto de lo robado, en cualquier circunstancia que disminuyera las posibilidades de defensa de la víctima o la pusiera en desventaja.

Este tipo no había sido incluido en la redacción original del NCPDF y, afortunadamente, tampoco fue incorporado en la reforma. Digo afortunadamente porque esta norma era vaga, ya que es muy difícil precisar cuándo se disminuye las posibilidades de defensa de la víctima o la pone en desventaja y la pena era altamente desproporcionada. Además, su razón de ser se sobreponía con la del tipo de robo con violencia, que también protege el derecho a la defensa de la víctima del robo.

V. REFLEXIONES FINALES

El robo se ha convertido en el paradigma de la inseguridad. El alto número de robos que se cometen diariamente en la ciudad de México favorece la percepción social de que se vive en una ciudad muy insegura y de que las autoridades, y el sistema penal en su conjunto, son ineficaces para combatirla.

Lo anterior ha propiciado el aumento inusitado de las punibilidades y de los tipos complementarios agravados. Por ello son escasos los supuestos de robo simple y, además, es muy probable que el autor de un robo no tenga derecho a libertad bajo fianza durante el proceso. Los reclusorios de la ciudad están atestados de procesados por diversas variedades de robo.

El incremento de las penas como medio para combatir el robo ha generado las distorsiones señaladas y no ha alcanzado el resultado perseguido.

No debe olvidarse que el robo es de los delitos que está más relacionado con las variaciones en los indicadores del nivel de vida de la población: poder adquisitivo, desempleo, inflación, etcétera. Todas estas razones deben tenerse en cuenta a la hora de combatirlo y de regular la figura del robo, respetando los principios de intervención mínima, proporcionalidad y racionalidad de la actuación penal del Estado.