

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

“CONCURSO IDEAL O FORMAL DEL TIPO COMPLEMENTADO
GRAVADO DEL TIPO DE ROBO CONTENIDO EN LA FRACCION IV
DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
MEXICO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MIGUEL ANGEL TOSTADO REYES

Vo. Bo. LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ

MARZO DEL 2006.

“FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN”



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

TITULO DE LA TESIS:

CONCURSO IDEAL O FORMAL DEL TIPO
COMPLEMENTADO Y GRAVADO DEL TIPO DE ROBO
CONTENIDO EN LA FRACCION IV DEL ARTICULO 290
DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

ALUMNO: MIGUEL ANGEL TOSTADO REYES.

NÚMERO DE CUENTA: 9508954-8

Vo. Bo. LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ

A Dios.

Fuerza inspiradora, constante guía a lo largo de mi vida.

Gracias por permitirme concluir una etapa de mi vida
y comenzar otra llena de esperanza.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
Por mantener viva el alma de todo el país, y engendrar
dentro de sus aulas, generaciones de nuevos y mejores profesionistas.

A la Facultad de Estudios Superiores Acatlan
Por haberme dado la dicha de ser parte de ella y permitir
que me realizara en el ámbito profesional.

A mi Madre
Olga Reyes Ruiz
Que con su motivación ha hecho posible
mi superación a lo largo de toda mi vida.
Este también es su logro

A mi Padre
Miguel Tostado Romo
Que con su dirección y apoyo me ha permitido
dar pasos trascendentes siempre firmes hacia
mi porvenir. Siendo el modelo de lo que quiero
llegar a ser en la vida.

A mi novia
Brenda Melissa Chacón Longoria
Que significa mas de lo que ella sabe.
Por convertirse en el sol y universo que
conducen mi vida y obligan a superarme
cada día. Este es en gran parte un logro
que se realiza por su motivación y cariño.

A mis Hermanas
Doris y Gabriela
Por permitirme convivir con ellas una
parte de mi vida, y darme fuerzas para
seguir adelante.

A mi asesor
Lic. Gilberto Trinidad Gutiérrez
Por compartirme parte de sus conocimientos
sin los cuales no hubiera sido posible
la realización del presente trabajo.

A mis maestros
Por sembrar el espíritu de
superación en cada día

A mis amigos
Por haberme acompañado en
el camino del estudio y la dedicación

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- 1.1 ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO.
- 1.2 ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO.
- 1.3 EL DELITO DE ROBO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.
- 1.4 EL DELITO DE HOMICIDIO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

CAPITULO II. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO DE ROBO.

- 2.1. EL TIPO DE ROBO.
- 2.2. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO DE ROBO.
 - 2.2.1.- Conducta
 - 2.2.2.- Tipicidad
 - 2.2.3.- Antijuridicidad.
 - 2.2.4.- Culpabilidad
 - 2.2.5.- Imputabilidad.
 - 2.2.6.- Punibilidad.
- 2.3. BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ROBO.

CAPITULO III.- CIRCUNSTANCIA QUE CALIFICA AL ROBO CUANDO CONCURSA CON EL HOMICIDIO.

- 3.1. EL TIPO DE HOMICIDIO
- 3.2. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DE HOMICIDIO.
 - 3.2.1.- Conducta

3.2.2.- Tipicidad

3.2.3.- Antijuridicidad.

3.2.4.- Culpabilidad

3.2.5.- Imputabilidad.

3.2.6.- Punibilidad.

3.3. BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

3.4. TIPOS DE HOMICIDIO

3.5. CIRCUNSTANCIA QUE CALIFICA AL ROBO

CAPITULO IV. CONCURSO DE DELITOS

4.1. CONCEPTO DE CONCURSO

4.2. FORMAS DE CONCURSO.

4.2.1.- Concurso real o material de delitos

4.3.2.- Concurso ideal o formal de delitos

4.3 ANALISIS DEL TIPO COMPLEMENTADO CONTEMPLADO EN LA FRACCIÓN IV, DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO CON EL CON CONCURSO IDEAL O FORMAL DE DELITOS.

4.4. LA PUNIBILIDAD DEL TIPO DE ROBO COMPLEMENTADO CONTEMPLADO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO CON EL CON CONCURSO IDEAL O FORMAL DE DELITOS.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN.

En las diferentes civilizaciones que han existido en el transcurso del tiempo, ha existido el problema de los delitos que se conocen como “robo” y “homicidio”, por lo cual, es necesario estudiar la forma en que se han venido desarrollando en el transcurso de las principales civilizaciones que han servido de base para el desarrollo de nuestra legislación.

Por otra parte, los tipos conocidos como robo y homicidio, son delitos que en la actualidad han venido degenerando la forma de vida que tiene la sociedad, y que por si solos, constituyen delitos de los mas graves contemplados por nuestra legislación, luego entonces, al momento en que ambos convergen en un mismo hecho, la gravedad de este debe ser sancionado adecuadamente.

En el presente trabajo, estudiamos a fondo los elementos que integran el tipo de robo dentro del marco de la teoría del delito, y de donde se trata de desprender los elementos de este tipo junto con sus calificativas, y dentro de las cuales se encuentra el cometer el homicidio.

De igual forma, se analiza sistemáticamente el tipo de homicidio, estudiando los elementos que lo integran, así como la aplicación de la teoría del delito a este tipo, enfocándonos principalmente en el homicidio que se comete dentro de un robo, para poder determinar si es aplicable o

no algún tipo de concurso de delitos y trataremos de establecer si el homicidio cometido dentro de un robo, deja de ser un delito independiente para convertirse en un delito subordinado.

Así mismo se trata el concurso de delitos, específicamente el concurso real o material, así como el ideal o formal, estableciendo los elementos de cada uno de estos, con la finalidad de poder establecer si existe o no un concurso de delitos en la fracción IV del Artículo 290 del Código penal vigente en el Estado de México, en el cual se comete el homicidio y el robo, y si esta acción además puede concursar con otros delitos, estableciendo las punibilidades correspondientes a cada una de estas hipótesis.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO.

Al hablar de los antecedentes históricos del delito de robo, es necesario remontarse al antiguo derecho romano, cuna indiscutible del derecho, sin dejar de reconocer que con anterioridad tuvo que haber existido este delito, ya que su existencia se inicia con la propiedad, y es posible también que otras civilizaciones o culturas ya lo hubieran encuadrado dentro de un estatuto jurídico, como acontece con las culturas orientales, sin embargo, partiremos nuestro estudio histórico del “Fortum” Romano.

Antecedentes en Roma.

Guillermo F. Margadant S. nos señala: “Etimológicamente, “fortum”, relacionado con “ferre”, es llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho. Sin embargo, se fue extendiendo el campo de acción de éste delito, partiendo del “fortum rei”, de modo que llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso e un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa e incluyendo también el “fortum possessionis” que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona de tenía derecho a poseerla. Todo lo anterior queda condensado en la cita de Paulo: “fortum est: fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possessionis”, el robo es un

aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión”¹

Dentro de éste delito, se incluían, sin tipificarlas aún, las nociones modernas de robo, abuso de confianza, fraude, ya que todas ellas tienen en común el elemento lucrativo. Es pues éste “furtum” romano un delito que tenía una noción amplísima, incluyendo delitos que actualmente y en todas las legislaciones modernas, se encuentran claramente diferenciadas unos de otros, con elementos que le son propios a cada uno de ellos.

Por su parte Mommsen advierte: “Todas las características del furtum (de bienes privados, hurto entre cónyuges, de bienes pertenecientes al Estado, de cosechas, hurtos calificados, de herencias, etc.) consisten en la apropiación de una cosa mueble que se hallare en propiedad ajena, a fin de lograr un enriquecimiento propio y en perjuicio de un tercero. De lo anteriormente expuesto se desprenden los siguientes elementos:

A) La apropiación de la cosa (contractio), se llamaba en términos jurídicos tocamiento, manoseo. No se castigaba la tentativa de hurto como tal, sino como hurto, puesto que se consumaba simplemente con tocar la cosa sin necesidad de llevársela, es decir, se anticipaba la consumación.

Se reputaba haber apropiación de una cosa, no solo cuando se apoderaba alguno de la que se hallare en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitara el mismo delictuosamente en el derecho

¹ Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., Decimoprimer edición. México. 1982. p. 433.

que da usarlas le correspondiera, sobre todo cuando el propietario hubiere concedido a un tercero la posesión o la tercería de alguna cosa y el poseedor no hiciere de ésta el uso que le hubiere fijado o el que racionalmente debería de hacer.

B) La apropiación de lo ajeno había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo.

C) El objeto material del hurto debía ser mueble, en el que se comprendían los esclavos y ciertos hombres libres.

D) El daño es elemento esencial, si éste falta no existe el hurto, la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiere causado algún daño a un tercero en sus bienes.

La acción del hurto podía interponerse contra todo el que hubiere cometido la apropiación dicha, aún contra el mismo propietario o poseedor de la cosa, siempre que éstos al apropiarse indebidamente hubieran causado algún perjuicio al derecho real de alguien, ya el poseedor de buena fe, ya también al que no disfrutaba más que el mero derecho de tenencia de la cosa”²

Nuevamente Guillermo F. Margadant S. nos refiere: “Este delito contaba con dos elementos: el primero de carácter objetivo, era el aprovechamiento ilegal (la *contrectatio rei*) que venía en lugar de la *amotio rei*, cuyo último concepto ha regresado al derecho moderno respecto del delito de robo; y el segundo de carácter subjetivo, la

² El Derecho Penal Romano. Trad. Del Alemán, Editorial La España Moderna, Madrid España, T. II, p.p. 203 a 207.

intención dolosa, el ánimos furandí. El “furtum” daba lugar a dos clases de acciones: la primera, la pena persecutoria, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente.

La pena por robo, establecida por las XII Tablas, era severa. En aquella época, el robo tenía rasgos de delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados. En caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad, si era ciudadano libre; o la vida, si era esclavo.

En caso de delito no flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto. Paralelamente con lo anterior la víctima podía ejercer una actio rei persecutoria.

El derecho clásico, haciendo del robo un delito exclusivamente privado, era más benigno; debemos distinguir los siguientes elementos:

1.- “Furtum manifestum”.- En caso de delito flagrante de robo, el ladrón o su dueño debían una multa de cuatro veces el valor del objeto.

2.- “Furtum nec manifestum”.- En caso de delito no flagrante de robo, la multa privada era del doble del valor del objeto.

Alrededor del “furtum” todavía se desarrollaban las siguientes acciones:

1.- “Actio furti concepti”.- en caso de encontrarse un objeto robado en casa de alguien, éste respondía de una multa privada de tres veces el

valor del objeto, sin que el propietario del bien robado tuviese que comprobar que el detentador del objeto era el ladrón o un cómplice de éste. Si la persona contra quien se dirige ésta acción era inocente podía a su vez, ejercer la acción que sigue.

2.- “Actio furti oblati”.- Servía para reclamar una multa privada de tres veces el valor del objeto a la persona que le había traído a su casa la cosa robada.

3.- “Actio furti prohibiti”.- Desde el derecho preclásico se permitió buscar en casas ajenas un objeto robado.

4.- “Actio furti non exhibiti”.- cuando a resulta de dicha investigación, se encontraba el objeto y el detentador no quería entregarla, éste, además e correr el riesgo de una reivindicatio, debía pagar una multa de cuatro veces el valor del objeto”.³

Por su parte Roberto Reynoso Dávila nos señala: “En los años 451 y 450 a.C., fueron designados diez patricios, quienes elaboran la Ley de las Doce Tablas y en la que aparece la distinción entre “fortum manifestum” o flagrante, y “fortum nec manifestum” cuando el ladrón era sorprendido “infraganti” era severamente castigado , con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándolos desde una roca (precipitatio a saxo), y el segundo el no manifiesto con la pena del dulplo.

Montesquieu explico la mayor severidad con la que los romanos el hurto manifiesto con relación al no manifiesto, viendo en ello un remedo de leyes de Licurgo, que únicamente castigaban al ladrón que se había

³.- Op. Cit., pp. 433 a 435.

dejado sorprender robando, para que los niños de Esparta , al adiestrarse a hurtar, aprendieran a ser astutos y rápidos.

Por el contrario Theodor Mommsen, estimaba que la razón de tal diferencia en las penas de uno y otro tipo de hurto, yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón, pues se fundaba en el mayor peligro que suponía para el robado que tenía que defenderse del ladrón.

No existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos, acerca de la etimología de la voz “furtum” pues mientras algunos como Paulo, lo hacían provenir de “fraus” (fraude), otros como Labeón, creían que provenían de “furrus” (negro), que significa propiamente lo que se hace en la oscuridad, ya para indicar la oscuridad que se rodea el ladrón , ya para indicarse que los robos suelen cometerse de noche. Otros consideran que el hurto deriva de “furtum”, de “furare” y de “ferre” o “auferre”, llevarse algo. Entre los tratadistas modernos Puglia cree que deriva de la raíz griega “fer”, expresando idéntica idea, que significa quitar.

La voz “furtum” tenía, al principio, un contenido amplísimo, pues comprendía no solo el hurto propiamente dicho, sino el robo, la usurpación y la estafa.

La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como arrebatarse una cosa a la fuerza y abiertamente, (rapere vi et palam), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (contrectare clam et occulto).

Después fue atraída por el crimen de violencia (crimen vis), y durante el Imperio, ante formas mas graves de este delito, los ladrones y rateros eran castigados según la Ley Cornelia sobre los sicarios con la horca o echándolos a las fieras (damnatio ad bestias).

Únicamente bajo el Imperio, apareció el hurto como figura delictiva autónoma. Entonces se delinea en toda su pureza antológica, el delito de hurto, según la áurea definición de Paulo: “Fortum est contrectatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere” (hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural).

Humberto Barrera Domínguez, considera que respecto a la definición romana de hurto, dentro del alcance de la “contrectatio” quedaban abarcadas las siguientes cosas:

- A) El “fortum rei”, el cual tenía lugar cuando con ánimo de apropiación el agente disponía de las cosas ajenas.
- B) El “fortum usus”, en el cual quien tenía un derecho sobre la cosa, extralimitaba el ejercicio de tal derecho, pero sin {ánimo de apropiación, o apropiación indebida del uso.
- C) El “fortum possessionis”, el cual se cometía por el mismo propietario del bien, cuando lesionaba los derechos que otro tenía sobre la

misma cosa, o desposesión que el propio dueño el bien hacía a quien, con derecho, retenía la cosa”⁴

Eugenio Cuello Calón nos menciona: En roma las primeras disposiciones relativas al hurto aparecen en las Doce Tablas que distinguieron el “furtum manifestum” y el “furtum nec manifestum”, distinción basada en el hecho de que el ladrón fuera o no sorprendido “in fraganti”. A estas se añadieron posteriormente otras distinciones (furtum conceptum, furtum oblatum, etc. modalidades que se refieren a los medios de busca del ladrón y de las cosas sustraídas). La noción del hurto fue elaborada por los jurisconsultos hasta llegar a la formula feliz así concretada por Paulo: “furtum est contrectatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere” (hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural), definición en la que ya se ponen de relieve sus elementos integrantes: La “contrectatio” (cuya significación es algo vaga pero suele admitirse que equivale a aprehender, coger), que tenga lugar sobre cosa ajena y la concurrencia del ánimo de lucro.

El antiguo derecho no hizo distinción alguna entre apoderamiento violento de la cosa ajena y el realizado sin violencia, pero en el transcurso del tiempo de la noción del hurto se segregó la rapiña, el apoderamiento violento y manifiesto (rapiere vi et polom) de la cosa ajena, el robo como hoy se denomina. Estos hechos fueron perseguidos como “crimen vis” aplicándoles la “Lex Julia de vi”, los realizados con violencia sobre las personas fueron penados conforme a la “Lex Cornelia de Sicaris”. Las penalidades que se aplicaban a estos delincuentes

⁴.- Delitos Patrimoniales. Editorial Porrúa, México 1999, pag. 12, 13, 14.

(latrones, grassatores) eran muy severas, la muerte en la horca y la “condemnatio ad bestias”⁵.

Antecedentes en España.

El Código Español derogado de 1928 así como el de 1870 reformado en vigor, menciona al robo y al hurto como dos infracciones distintas y al efecto el artículo 493 señala: “Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”. A su vez el párrafo primero del artículo 505 señala: “Son reos del hurto, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, tomen las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño”.

El autor González de la Vega, nos dice: “La legislación española vigente, conserva en la actualidad la vieja división romana del “furtum” y la rapiña, llamándoles hurto y robo respectivamente, y distinguiéndoles en que el primero se comete sin violencia y el segundo la violencia es un requisito indispensable”.⁶

En el mismo sentido se encuentra la legislación argentina que en su artículo 162 prevé: “será reprimido con prisión de un mes a dos años al que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente

⁵.- Derecho Penal. Tomo II. Bosch Casa Editorial, S.A. Décimocuarta edición. Pag. 837 y 838.

⁶.- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Trigesimatercera edición. México., p. 165

ajena” (hurto); y el artículo 164 dice: “será reprimido con prisión de uno a seis años al que se apodere de una cosa mueble ajena, con fuerza en las cosas o violencia en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para provocar su impunidad”.

Antecedentes en Francia.

El primitivo Derecho Penal Francés escribe Francisco González de la Vega: “no pudo definir específicamente un especial delito de robo, involucrando en él a otros delitos de distinta naturaleza jurídica. No fue sino hasta el Código de 1810 cuando se tipificó claramente éste delito, diferenciándolos entre otros que, como el abuso de confianza y el fraude, tienen como elementos de semejanza, la apropiación indebida.

El artículo 779 del Código Penal Francés del 12 de febrero de 1810 dice:

“Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo”. De ésta manera el robo en Francia consiste en una sustracción fraudulenta. Este delito según la jurisprudencia y la doctrina francesa se descompone en tres elementos: a) las cosas muebles, b) la sustracción fraudulenta, y, c) el hecho de que la cosa sustraída pertenezca a otro.”⁷

⁷.- Op. Cit., p. 165.

El Código Penal Francés de 1810, llamado Código de Napoleón, divide los delitos contra las propiedades en tres grupos. El primero constituido por el robo, el segundo incluyendo las estafas, las quiebras, u otros fraudes, y dentro de estos el abuso de confianza, y el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.

Antecedentes en México.

Por lo que respecta a México, existía un número tan grande de razas aborígenes en el territorio de lo que hoy es la República Mexicana que sería muy difícil llegar a conocer la forma con lo cual cada una de esas razas reprimía los delitos. Naturalmente existen mas datos de aquellos pueblos que por su civilización mas avanzada como las Azteca, han llegado a la posteridad elementos para ser estudiados y, por tanto, se les conoce mejor.

Debido a su grado de organización, es natural que necesitarán crecer y desarrollar algún medio para castigar a los individuos que se colocaran fuera de la comunidad jurídica.

Fray Bartolomé de las Casas, en su obra titulada “Los indios de México y Nueva España”, escribió: “los ladrones eran muy castigados y perseguidos. El que cometía hurto notable, mayormente si era cosa de los templos o de la cosa del señor, o si para hurtar escalaba o rompía casa, por la primera vez lo hacían esclavo y a la segunda lo ahorcaban.

El ladrón que hurtaba en la plaza o mercado cosa de precio, así como ropa o algún tejuelo de oro o por frecuentación de hurtos pequeños en el mercado, lo ahorcaban o mataban a palos por la circunstancia del lugar, porque tenían por gran delito el que se cometía en el mercado, por el mal ejemplo que a toda la comunidad se daba”⁸

Por su parte, Fray Diego de Landa, en su obra titulada “Relación de Cosas de Yucatán”, nos relata lo siguiente: “El hurto pagan y castigaban aunque fuese pequeño, con hacer esclavos y por eso hacían tanto esclavos, principalmente en tiempos de hambre, y por eso fue que nosotros los frailes tanto trabajamos en el bautismo para que diesen la libertad. Y si eran señores o gente principal, juntábanse el pueblo y prendido (el delincuente) le labraban el rostro desde la barba hasta la frente por los dos lados, en castigo que tenía por grande infamia”⁹

Por otra parte el maestro Eugenio Cuello Calón, nos señala: que en nuestro derecho el Fuero Juzgo peno el hurto sin contemplar agravaciones especiales, por regla general las penas impuestas para los hombres libres son pecuniarias y proporcionales al valor de lo hurtado y penas infames para los siervos además de las de esta clase se señalan penas de azotes. El Fuero Real se ocupa solamente de verdaderos robos “el que horadare casa o quebrante iglesia” castigados con penas pecuniarias y en caso de insolvencia con penalidades corporales, mutilaciones y hasta la muerte para los reincidentes. Al ladrón conocido además de la pena pecuniaria se le imponía pena capital.

Las concepciones romanas relativas a estos delitos, resurgieron plenamente en las partidas, donde ya se diferencian claramente las dos

⁸.- Los Indios de México y Nueva España. Antología. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición , México 1979. p. 133

⁹.- Relación de las Cosas de Yucatán. Editorial Porrúa S.A., Decimoprimer edición. México 1978. p. 53.

modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) y de modo violento (rapiña). Traduciéndose al romance castellano la definición de Paulo se describe el hurto como “malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble ajena encubiertamente sin placer de su señor, con intención de ganar el señorío o la posesión o el uso de ellas”. La forma violenta de apropiación de cosas ajenas ya se denominaba robo “rapiña en latín tanto quiere decir en romance como robo que las omes fazen en las cosas ajenas que son muebles”. Los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas e iglesias, salteamiento de caminos, robos en el mar con buques armados, y en otras hipótesis de suma gravedad, en cuyos casos podía imponerse la pena capital. Sin embargo como es sabido las Partidas no recibieron aplicación y estos delitos como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de las Ciudades y Villas.”¹⁰

1.2. ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO.

La ciencia es la historia maestra de la vida, única fuente de conocimiento, es la piedra de toque de cualquier cultura; es la ciencia forjada por los pueblos que manifiestan su vida, su cultura, el proceso de su desarrollo así como el alcance de su progreso.

¹⁰.- Op. Cit. pag. 837

De ahí que, comúnmente a la historia se le conoce como: la narración ordenada y sistemática de hechos o acontecimientos que han influido en el desarrollo evolutivo de la humanidad, éste concepto aplicado a la historia del homicidio, resulta que es: “la narración ordenada y sistematizada de los diferentes modos de represión con los cuales ha sido sancionado el homicidio en las diferentes etapas de desarrollo de la humanidad con sus consecuentes cambios en base a tiempos y lugares.

Tan es así que lo encontramos desde la época bárbara hasta la actualidad, por tal motivo Ignacio Villalobos establece que estudiar la historia del derecho penal “...no se estudia con afán de exhibir una supuesta erudición vacía de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido al Derecho en su elaboración....”¹¹

Dentro de la historia del derecho se han dado distintas concepciones, por ejemplo, para Ricardo Levene “...la historia del homicidio es en el fondo, la misma historia del derecho penal....”¹²

Respecto de otras conductas lesivas del interés de la sociedad y desde los albores de la humanidad, la sociedad ha reaccionado siempre con energía ante éste delito. El homicidio ha sido sancionado siempre, con las penas mas severas; si hacemos un análisis con relación a esto, encontramos que existen razones fundamentales y de peso, algunas son:

¹¹.- Derecho Penal Mexicano, parte general. Cuarta Edición, editorial Porrúa. México 1983. p.

¹².- El delito de Homicidio. Segunda Edición. Editorial Palma. Buenos Aires 1980. p. 11

PRIMERO: El hombre forma parte del total de la suma de la colectividad, por lo que al afectarse parte de éste total, se ataca a la sociedad misma. Como consecuencia, el Estado a quien se le ha encomendado el interés general y además es representante de la sociedad, tiene la obligación y debe castigar enérgicamente la comisión de éste delito.

SEGUNDO: El bien jurídico tutelado por el derecho es la vida, el respeto a la misma es la condición necesaria que se debe observar para poder disfrutar de los restantes bienes protegidos por el derecho, ya que sin la primera los segundos no tendrían razón de ser, además porque el daño cometido contra ella es irreparable.

TERCERO: Si el atentado al orden jurídico de la sociedad pone en peligro alguno de los valores de justicia, seguridad y bien común como principios fundamentales del derecho, éste será delito, mas aún cuando se trate de la vida.

Antecedentes en Grecia.

Uno de los principales exponentes en la historia del homicidio en Grecia es Ricardo Levene, quien dice que: "...entre los griegos, el homicidio, fuera de hombre o esclavo, era sancionado con la misma pena, no existiendo distinción entre ambos...".

“Los griegos aún antes que los romanos, quienes fueron los grandes sistematizadores del derecho, preveían ya la tentativa de homicidio, también si al cometerse el delito, su autor tenía cómplices, a éstos les era aplicable la misma penalidad que aquel...”.

“Al autor de un homicidio, se le castigaba con la muerte, el exilio, la confiscación de bienes y privación tanto de derechos religiosos como políticos. La Tentativa de homicidio, fue sancionada con el destierro y la confiscación de bienes....”

“Al autor de un homicidio involuntario, se le aplicaba de un año de destierro, así mismo en caso de homicidio por envenenamiento, se le aplicaba al envenenador la pena de muerte....”¹³

Por su parte el autor Orlando Gómez López nos señala “...el pensamiento antiguo alcanza con Platón su máximo esplendor. En su obra de madurez, *Las Leyes*, proyecta el filósofo toda una legislación sobre el derecho y el delito. Concreta claramente diversos tipos de homicidios, así: piensa que en el Estado debe considerarse el homicidio voluntario como un crimen grave, mientras que el homicidio cometido sin intención en los juegos públicos, en la guerra, en los ejercicios militares, o en una intervención médica, no da lugar a responsabilidad y su autor debe de ser declarado inocente.

Encontramos los homicidios violentos e involuntarios: si alguno en los combates y en los juegos públicos al matar a su amigo sin intención, ya muera este inmediatamente, a consecuencia de los golpes recibidos, ya poco después; lo mismo que si tiene la desgracia de que le suceda esto

¹³.- Op. Cit., pag. 12 y 17.

en la guerra o en los ejercicios militares que se hagan por orden de los magistrados, sin armas o con ellas, para representar mejor con ello lo que pasa en la guerra verdadera, en todos estos casos será declarado inocente conforme a lo que el oráculo de Delfos ha ordenado en toda clase de accidentes. La ley declara igualmente inocente a todo médico en cuyas manos muera el enfermo, cuando no ha habido culpa de su parte; considero como un homicidio menos grave la muerte del esclavo ajeno; así mismo se distinguió el homicidio en ímpetu de ira o de dolor, el homicidio agravado, por precio, con asechanzas, es decir, estableció en el proyecto de legislación para su República, una gama diversa de homicidios caracterizados por circunstancias particulares que los hacían mas o menos graves. El *summum* de su pensamiento jurídico fue tan rico, que podemos afirmar que caso todas las formas especiales de homicidio que el proyecto hoy subsisten, y no solamente abordo la punibilidad de los hechos, sino también las causas excluyentes de responsabilidad: *el desconocimiento de la prohibición elimina la responsabilidad*, concibe la pena como medio preventivo general y especial que tiene por finalidad hacer mejor al hombre o menos malo; expresa la necesidad de que existan leyes que tracen de antemano las formas del juicio; establece una jerarquía de delitos en orden de su gravedad: delitos contra los Dioses, contra el Estado, contra la persona, etcetera, y considera que el delito solo puede establecerse a partir de un acto voluntario; el error, la ignorancia, la locura, eliminan la responsabilidad, la principal agravante del homicidio, o la muerte del hijo por el padre; para Platón merecieron especial tratamiento el homicidio sobre la mujer, el hermano, y en especial el homicidio por cólera o temor, el homicidio con dolo deliberado, el homicidio por precio –el cual denominó “por asesinos”- y propuso en su legislación la defensa presuntiva: “si alguno sorprende de noche en su casa a un ladrón, que va en busca de dinero, y lo mata, será declarado inocente. Lo será igualmente, si en pleno día mata defendiéndose del que intenta

despojarlo. Todo marido que sorprenda a alguno haciendo violencia a su mujer, esta autorizado por la ley a darle muerte.

El homicidio en defensa de terceros, sobre todo parientes, no es castigado, en caso de ataque injusto; consagro la tentativa de homicidio, mientras exigió que no se podía dejar a la discreción de los jueces la imposición de penas, sino que la legislador debía precisar los casos –el principio de legalidad del delito de Platón”¹⁴

Antecedentes en Roma.

Dentro del Derecho romano, encontramos al autor Giuseppe Maggiore, el cual nos dice “En el derecho romano primitivo se considero al homicidio como sacrilegio y era sancionado con el “suplicium”, que era una especie de expiación religiosa según la máxima “Si quis hominem liberus seiens morti duit, parricidas esto”, esto es: si alguno a sabiendas de su crimen, da muerte a un hombre libre, será tenido como homicida” ¹⁵

Por su parte, Antonio P. Moreno, nos dice. “en Roma, desde la época de Numa, se designaba al homicidio con la voz “parricidum”, palabra que posteriormente tomara su actual significado reconocido por la mayoría de legislaciones penales modernas, esta Ley Numa, penaba al homicidio del “homo liber” (ciudadano), pero no la muerte del siervo cometida a manos

¹⁴.- El homicidio. Editorial Temis, S.A. Segunda Edición. Colombia 1997, pag 34 y 35

¹⁵.- Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogota 1975. pag. 263.

de su Señor, ni la del “Pater Familias” a quien estuviera bajo su patria potestad”.

“Bajo Constantino y Justiniano, se proyectaba la influencia del cristianismo y los mandamientos del decálogo “No Mataras”, aplicando al homicida la pena de muerte, trasunto a la sanción talonaria”¹⁶

Ricardo Levene, nos dice: “...conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas, era lícito matar a los hijos de físico pobre, desde la roca torpeza, así como también al ladrón nocturno....”¹⁷

Igualmente Federico Puig Peña, refiere que: “...la Ley Pompeya de parricidio del año 801, limito ya el concepto que sobre esto se tenía, separándolo del homicidio y distinguiendo las características propias de ambos.”

“La Ley Julia de Adulterio, permitió que el padre de la adúltera, la matase, pero solo en caso que no lo hiciera el cónyuge ofendido....”¹⁸

Dentro de la punibilidad, encontramos que Giuseppe Maggiore señala: “Desde la Ley de las doce Tablas, existieron jueces especiales para los procesos de homicidio, llamados “Quaestores Parricidi” y dentro de la “Ley Cornelia de Sicarios et Venefecilis, delego a los quaestiones, que

¹⁶.- Derecho Penal Mexicano, Tomo I. Cuarta Edición, Editorial Porrúa. México 1979. pag. 70

¹⁷.- Op. Cit., pag. 12.

¹⁸.- Derecho Penal, parte especial. Octava edición. Nauta, Barcelona 1982. p. 288.

era una especie de jurado presidido por los magistrados, el conocimiento y el castigo de éste delito.”

“La pena que se aplicaba al ciudadano romano era “interdictio a que et igni”, y para los esclavos les era aplicables la pena de muerte en todos los casos.

“Bajo el Imperio, la pena fue la “Deportatio” (destierro) para los nobles acusados de homicidio, en tanto que a los plebeyos se les sancionaba con la “expositio ad bestias” (al ser arrojados a las bestias). Justiniano por su parte, extendió a todos los homicidios voluntarios la pena de muerte “Lex Cornelia homicidas, ultore furio persecutor”, esto es, la Ley Cornelia castigaba con el hierro vengador a los homicidas”.

“Según la Ley Aquilia, el homicidio involuntario, daba lugar a una reparación pecuniaria. Al caer la República, se impusieron penas mas graves a los homicidios, aún a los involuntarios, considerándose el homicidio como “res mali exempli” que quiere decir asunto del mal ejemplo”¹⁹

Nuevamente Ricardo Levene. Manifiesta: “En Roma se punía al parricidio arrojando al Tiber a su autor, dentro de un saco de cuero con un perro, un gallo, una víbora y un mono, para que o contaminara el suelo y se sancionaba igual la participación que la autoría”.²⁰

¹⁹.- Op. Cit., pag. 265.

²⁰.- Op. Cit., pag. 19

Así mismo encontramos al autor Orlando Gómez López, quien nos dice: “los romanos, aunque menos especulativos en filosofía y concepciones abstractas del delito, fueron mas aventajados en la concreción de las leyes penales, distinguieron el dolo de la culpa, pero no castigaron la muerte involuntaria, aunque podía tener sanción disciplinaria. Merece destacarse la *Ley de las Doce Tablas*, que reglamentaba el ejercicio de la venganza privada, estableciendo jueces para aplicación de la pena capital al “parricida” –inicialmente con una “r”- denominados *quaestores parricidi*, pero que existiera propiamente una tipificación clara de los hechos delictivos, labor que debía desempeñar el juez *a posteriori*, Conforme a esta ley era lícito matar a los hijos deformes en la roca Tarpeya, así como al ladrón nocturno. *La Lex Cornelia de Sicariis et de beneficiis* –671- castigaba en forma especial el homicidio cometido por dinero o precio, el homicidio por medio de veneno y a quienes preparaban venenos o conjuros. Otras leyes contemplaban al homicidio culposo y en riña. Desde la instauración definitiva del pueblo romano en su lucha contra los etruscos y con una sociedad ya definitivamente patriarcal, en la primitiva Roma se conocen órganos del poder: el rey (rex), el Senado (sene=viejo) y la Asamblea del Pueblo (comicio) a mediados del siglo VI a. C. Terminada la dominación etrusca.

Aunque en la época de la República no existía propiamente un derecho diferenciado, si existían diversas leyes penales y reglamentos sobre aspectos procesales, como la apelación para la pena de muerte; y, finalmente, como consecuencia de la lucha encarnizada entre el patriarcado y la plebe romana se obtuvo la conquista de la ley escrita, y así, una comisión conformada por patricios y plebeyos redactó un Código grabado en doce tablas de bronce, que recogía el derecho consuetudinario y en derecho criminal estableció el principio del talión. El

homicidio era la muerte del hombre libre, el punto que el término “parricidio” tuvo esa inicial connotación”.²¹

Así mismo el autor Eduardo López Betancourt nos dice: “En el derecho romano primitivo se estimó al homicidio como un sacrilegio castigándolo con la expiación religiosa, La ley Numa ya hacía referencia al homicidio, castigándolo con la pena de muerte, pero esta sanción solo era para el homicidio de siervo a manos de su amo, o la del hijo realizada por el pater familias, durante largo tiempo no constituyeron actos punibles hasta que en los periodos de Justiniano y Constantino perdieron su impunidad.

Ya en el tiempo de la Ley de las XII Tablas existieron jueces especiales para los procesos de homicidio a quienes se les denominaba “quaestores parricidi”.

La Ley Cornelia delegó un Jurado presidido por los magistrados denominados “quaestiones”, el conocimiento y el castigo de este delito, cuya pena era al ciudadano romano la “interdictio aquae et ignis” y para los esclavos la muerte.

En el Imperio romano se castigó a los nobles con el destierro, y a los plebeyos se les sancionaba siendo arrojados a las fieras.

Con Justiniano se cumplía la pena de muerte para todos los homicidios. Con la Ley Aquila, con respecto al homicidio involuntario, cabía en algunas ocasiones la reparación pecuniaria²²

²¹ Op. Cit. pag 36 y 37

²² .- Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1998.

Antecedentes en España.

Dentro de los antecedentes del delito de homicidio en España, encontramos que el autor Ricardo Levene, afirma que: “El fuero juzgo del siglo VII decía el título V del Libro VI a “Muertes de Homines”, distinguiendo entre homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos y el voluntario, cuando se trataba del primero, no se debía castigar como homicidio cuando no se había cometido por odio o malquerencia, como cuando se trataba del maestro, padre o señor que castigaba a sus subordinados. Si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría, se castigaba a su autor como reo de homicidio; así mismo , también se preveía el hecho del padre que mataba empujado o por juego en riña”²³

Cuello Calón, nos dice: “...es riquísima la cantidad de textos del homicidio en los fueros municipales de Castilla, éstos fueros destacan la impunidad del homicidio del “enemigo conocido” así como la declaración de traidor o enemigo de todo el Consejo, declaración equivalente a la pérdida de la paz en el derecho germánico, en virtud de la cual el homicidio quedaba excluido de la comunidad política y desprovisto de protección y amparo. Algunos fueros establecieron penas de exagerada crueldad. En Cataluña, se desprende de los Usatges que los homicidios daban lugar a la composición a o a la venganza, el fuero de Agramunt manda que den fiadores y que sean juzgados conforme a los Usatges y en Tudines Irlandeses, también los homicidios se rescataban en la composición o quedaban abandonados al “derecho de venganza”.²⁴

²³ Op. Cit., pag. 13.

²⁴ .- Derecho Penal, tomo I. Séptima edición. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1949. pag 417 y 418

Nuevamente Ricardo Levene nos refiere: “en el fuero Real de 1255 (libro IV, título XVII, ley I), contemplaba el homicidio cometido en Legítima Defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se mataba al ladrón nocturno o si se mataba socorriendo a su señor. Ya reaparece la distinción entre homicidio voluntario (a sabiendas), penado con la muerte, y el involuntario (por acción, no queriendo matarlo), sin embargo, reconoce el derecho de venganza en caso de muerte del enemigo conocido. Igual apreciación del elemento voluntario hallándose en las partidas (partida VII, título VII, ley I), las cuales, en caso de homicidio voluntario, imponen también la pena capital, y si fue cometido por imprudencia, el destierro por cinco años en una isla. Preceptos semejantes se hallan en el libro de las Costumbres de Tortosa, pero en éste, no obstante su espíritu romanista subsiste aún la composición para el homicidio; de igual manera en el Fuero de Valencia, muy romanista también, pero que, no obstante, reconoce el derecho de venganza”.

“El Ordenamiento de Alcalá de 1348, dedica el título XXVI a los homicidios y la Novísima Recopilación (lib. XII, Tit.XXI, Ley I), impuso la pena de muerte al homicida. Contempla al homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte o por medio de inundio o en acción de robo”.

“Los Códigos posteriores penaron al homicidio simple con penas de privación de la libertad de larga duración: el de 1822 le señalaba la pena de obras públicas de 15 a 25 años, aproximada duración señalaron los Códigos de 1850, 1870, 1928 y 1932.”

“En el Fuero Juzgo si había circunstancias agravantes, se castigaba al homicidio con pena de muerte, lo mismo que el voluntario, además se aplicaba tormento si se empleaba veneno”.

“Se sancionaba con multa si la muerte se producía empujando a la víctima y haciéndola caer, o en riña. Si mataba al siervo por orden del Señor, éste sufría la pena de muerte y aquél azotes. Si se mataba a un pariente el autor moría en la forma que había matado”.

La pena de muerte también era la que establecía el Fuero Real, pero si el homicidio se producía en traición, el autor era arrestado y ahorcado. Las partidas imponían el destierro para el homicidio por imprudencia y pena de muerte para el homicidio injusto”²⁵

El maestro Francisco González de la Vega, cita al autor Cuello Calón, el cual afirma “.....las leyes españolas instituyeron el derecho de venganza a favor del ofendido y de su familia; el Fuero Juzgo (lib. III,tít. IV, leyes 4^a. Y 5^a.) y el fuero Real (lib. IV, tít. VII, ley 6^a.), eximieron de toda penalidad al marido o al padre de los adúlteros, pudiendo hacer de estos lo que quisieran sin les perdonaban la vida. Las Partidas (Partida VII, tít. XVII, ley 13), otorgaban el derecho de hacer del adúltero lo que se quisiera siempre que fuera hombre vil; el Ordenamiento de Alcalá (tít. XXI, Ley 1^a) autorizaba la muerte de los adúlteros, exigiendo como requisito el homicidio de ambos; posteriormente la legislación española reservó penas insignificantes para el homicidio o las lesiones a los adúlteros, determinando el artículo 438 del Código de 1870, como penalidad, la de destierro; en el derogado Código Español de 1928 se abandonó el criterio de cruel impunidad que hasta entonces habían inspirado las

²⁵.-Op. Cit., pag.15, 18 y 19

leyes, pero se faculto a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la ley y que estimaran adecuada a su prudente arbitrio”²⁶

Antecedentes en Francia.

Resulta difícil encontrar datos precisos propios, sobre la historia del homicidio en Francia, pues como dice Garraud: “...el derecho original francés es de carácter ecléctico, ya que en el siglo V a.C. regían dos derechos completamente diferentes, aunque del mismo origen, ya que las razas germánicas, romana y gala parecen ser dos ramas destacadas del mismo tronco, aunque el derecho germánico aún en su infancia y el derecho galo y romano en completo desarrollo por el cristianismo y bajo su influencia se opero durante catorce siglos la función de sus elementos”.

“Estos esfuerzos de unificación, se personificaron en Carlos Magno, quien crea una primera unidad con sus Capitulares, en medio de instituciones confusas de tiempos bárbaros. Creando un poder capaz de defender al individuo. Luis IX y Luis X luchaban contra el feudalismo; en el siglo XVI la jurisprudencia , basada mas que nada en el derecho romano se apropia de todos los elementos dispersos del derecho.”

Sostiene el autor citado que: “...la historia del derecho criminal francés se compone de tres periodos, éstos son:

²⁶.- Op. Cit. pag. 49.

1.- De Formación.- Durante el cual se combinan el derecho romano, el germánico y el canónico, éste periodo abarca hasta el siglo XVI.

2.- De Unificación.- Una vez cumplida la unidad territorial de cada costumbre, se une la realeza y los legisladores para llevarla a cabo. Se extiende éste periodo hasta fines del siglo XVI, y

3.- De Unidad.- comienza en 1789 y se caracteriza por la codificación de la legislación nacional.”²⁷

Por su parte Luis Jiménez de Asúa dice textualmente: “En Francia, su derecho penal común se forma en la lucha del poder civil contra el religioso, que acaba siendo vencido en toda la línea, así como las jurisdicciones municipales y feudales”²⁸.

El mérito que veo de todo esto, fue el haber combinado los diversos elementos que la componen, esto es, haber apropiado sus materiales con gran trabajo de asimilación y haberle dado un carácter impresional, lo UCLA haría que posteriormente el derecho criminal francés sirviera de base a la mayoría de legislaciones europeas.

Luis Jiménez de Asúa, nuevamente nos dice: “Existieron varios ordenamientos que se dieron durante el desarrollo legislativo francés, éstos fueron: el Gran Coutumier de Carlos VI (1453), LAS Ordenanzas criminales de Luis XIV (1670), y las posteriores que procedieron a la gran revolución”

²⁷.- Op. Cit. pag. 49.

²⁸.- Tratado de Derecho Penal, tomo I. Segunda Edición. Editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1956, pag. 296.

Estas ordenanzas criminales de Luis XIV, son mas bien de carácter procesal, ya que se trata con gran desorden el duelo, el peculado, la ocultación del embarazo. Esto trajo como consecuencia la necesidad de la jurisprudencia de los parlamentos, dicha jurisprudencia se estableció sobre el influjo de la doctrina, de la legislación y del derecho canónico. De ahí la diversidad de infracciones que e penan, entre las cuales, es digna de mencionarse la de los criminales contra las personas, entre lasque se encuentra el homicidio y otros. La época codificadora en Francia, empieza con la revolución, dichos códigos son. El del 25 de septiembre, el del 6 de octubre de 1791, el de 3 de Brumario del año IV (25 de octubre de 1795)y el código de 1810 aún en vigor”²⁹

Por su parte el jurista Francisco González de la Vega, nos dice: “...los tratadistas, especialmente los franceses, señalan como elemento del homicidio la voluntad de matar, *animus necandi*, debido a que algunas legislaciones mencionan el propósito homicida en la definición del delito y prevén una figura especial, con penalidad disminuida, para los actos en que el sujeto activo sin animo de matar, *preterintencionalmente* cause la muerte; en estas legislaciones se exigen conjuntamente, para la integración del verdadero homicidio, el daño objetivo de muerte y el propósito subjetivo de causarlo” ³⁰

Edmundo Mezger ha interpretado los anteriores artículos del Código Penal Francés y estima que: “Se distingue entre homicidio y asesinato,

²⁹.- Op. Cit. pag. 296, 309 y 310.

³⁰.- Op. Cit. pag. 33.

consistiendo el primero en matar abiertamente y el segundo en matar en forma oculta y alevosa con las características de la premeditación”³¹

Esto es, en Francia, existe diferencia entre cometer homicidio y el cometer un asesinato, diferenciándose, en que en el primero no operan calificativas, denominándolo diríamos, un homicidio simple, en tanto que en el segundo de los mencionados si operan y se denominaría homicidio calificado.

Por su parte el autor Luis Jiménez de Asúa nos refiere: “Este código penal francés de 1810, ha tenido dos grandes reformas, una en 1824, la cual consistió en la extensión de las circunstancias atenuantes, y la otra reforma fue en 1832, que modifico el cuerpo legal en cuanto a la medida de la pena, introduciendo las causas atenuantes en el sentido igualitario”³²

Resulta aún mas difícil encontrar antecedentes precisos en cuanto a la punibilidad aplicable, pues como estudiamos anteriormente, en una primera época las penas eran arbitrarias, esto es, el juez podía fijar libremente según su personal criterio la pena aplicable, variando ésta, según la condición personal del culpable.

Es por lo anterior, que solo haremos transcripción de citas que esporádicamente hacen los autores consultados, por lo que Ricardo Levene señala: “En la época de San Luis (1270), se estableció la pena

³¹.- Op. Cit., pag. 37.

³² Op. Cit., pag. 310

de horca, aboliéndola la ley del 4 de Brumario del año IV (26 de octubre de 1795)”³³

De igual manera Guseppe Maggiore nos dice: “El código de 1810 volvió a castigar con la muerte al homicidio calificado, contemplando al elemento intencional”³⁴

1.3. EL DELITO DE ROBO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

En el presente apartado estudiaremos las diferentes formas en las cuales ha sido contemplado el delito de Robo en las distintas legislaciones que ha tenido el Estado Libre y Soberano de México, a partir del Código de 1937, para de ésta forma, tratar de establecer a lo largo del presente trabajo las diferencias y similitudes de los Códigos anteriores con el actual.

Código Penal de 1937.

³³ Op. cit. pag. 18.

³⁴ Op. Cit. pag. 265.

En éste Código encontramos en el título Décimo octavo, los “Delitos contra las personas en su patrimonio”, precisamente en el capítulo Uno, el delito de Robo en los siguientes términos:

Artículo 346.- Comete del delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Artículo 349.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cincuenta pesos, se sancionara con la pena de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Artículo 350.- Cuando el valor de lo robado exceda de cincuenta pesos pero no de quinientos pesos, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de quinientos pesos. Cuando excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta pesos de exceso o fracción menor de cincuenta pesos, se aumentara un mes a los dos años de prisión y veinte pesos a la multa, sin que el máximo de prisión pueda exceder de diez años ni la multa de diez mil pesos.

Artículo 351.- Si el robo se ejecuta con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación.

Artículo 356.- El robo con asalto y homicidio en despoblado sea cual fuere el valor de lo robado, se castigara con veinticinco años de prisión.

Código Penal de 1956.

En éste Código encontramos en el titulo Décimo octavo, los “Delitos contra las personas en su patrimonio”, precisamente en el capítulo Uno, el delito de Robo en los siguientes términos:

Artículo 317.- Comete del delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Artículo 320.- Cuando el valor de lo robado no exceda de quinientos pesos, se sancionara con la pena de tres días a seis meses de prisión y multa hasta de quinientos pesos. Cuando el valor de lo robado exceda de quinientos pesos pero no de cinco mil, la pena será de tres días a cinco años de prisión y multa de quinientos a dos mil pesos. Cuando el valor de lo robado exceda de cinco mil pesos pero no de diez mil, la pena será de tres días a ocho años de prisión y multa de quinientos a cinco mil pesos. Cuando el valor e lo robado exceda de diez mil pesos, se impondrán de dos a diez años de prisión y multa de dos mil a diez mil pesos.

Artículo 322.- Si el robo se ejecuta con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación.

Código Penal de 1961.

En éste Código encontramos en el titulo Título Cuarto, los “Delitos contra las personas en su patrimonio”, precisamente en el capítulo Uno, el delito de Robo en los siguientes términos:

Artículo 245.- Comete del delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Artículo 248.- Cuando el valor de lo robado sea hasta de quinientos pesos, se impondrán de tres días a un año de prisión y multa hasta de quinientos pesos. Cuando el valor de lo robado exceda de quinientos pesos y sea hasta de cinco mil pesos, la pena será de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos. Cuando el valor e lo robado exceda de cinco mil pesos y sea hasta de diez mil pesos, será castigado con prisión de dos a cinco años y multa hasta de diez mil pesos. Cuando el valor de lo robado exceda de diez mil pesos y sea hasta de cincuenta mil pesos, se impondrán de tres a diez años de prisión y multa hasta de veinticinco mil pesos. Cuando el valor de lo robado exceda de cincuenta mil pesos, se impondrán de seis a doce años de prisión y multa hasta de cincuenta mil pesos.

Artículo 251.- Si el robo se ejecuta con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas del concurso.

En éste Código, encontramos por primera vez la utilización del término concurso, en virtud de que en el Título Primero, Capítulo Quinto, encontramos el CONCURSO DE DELITOS precisamente en el artículo 21, el cual señala lo siguiente: "Existe concurso de delitos, siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, sino se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando en una sola acción, ya sea dolosa o culposa, se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí. No hay concurso cuando se trata de un delito continuado o permanente.

Código Penal de 1986

En éste Código encontramos en el título cuarto los Delitos Contra el Patrimonio y en el Capítulo Uno el delito de Robo contemplado en los siguientes artículos:

Artículo 295.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley.

Artículo 296.- Se equipara al robo y se castigara como tal:

I.- La sustracción, disposición o destrucción, de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, si esta se halla por cualquier título legítimo o por disposición de la autoridad, en poder de otra;

II.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él; y

III.- El hecho de encontrarse una cosa perdida y no entregarla a su dueño sabiendo quien es.

Artículo 297.- Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosas, aún cuando después la abandone o la desapoderen de ella.

Artículo 298.- Al que cometa el delito de robo, se impondrán las siguientes penas:

I.- De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de quince veces el salario mínimo.

II.- De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días multa, cuando el valor de lo robado exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo.

III.- De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo.

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientas veces el salario mínimo.

V.- De seis a doce años de prisión y de seiscientos a un mil días multa, cuando el valor de lo robado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

Artículo 300.- La violencia en las personas sometidas por los ladrones puede ser física consistente en la utilización de la fuerza material por el activo, sobre el sujeto pasivo, o moral, consistente en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el activo realice sobre el pasivo para causarle en su persona, en la de otros, o en sus bienes, males graves.

Se equipara al robo con violencia cuando esta se ejerza sobre persona o personas distintas a la robada con el propósito de consumar el latrocinio, o la que el ladrón realice después de consumado el robo para propiciarse a la fuga o quedarse con lo robado.

Se impondrá de tres a veinte años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de un mil días multa, cuando el robo se cometa con violencia.

Código Penal de 2000.

Este el código, publicado en la gaceta de gobierno de fecha 3 de abril del año dos mil, encontramos que el TITULO CUARTO. Es relativo a los Delitos contra el patrimonio. En su Capitulo Primero: " ROBO", contemplado en los siguientes artículos:

Articulo 287.- Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el conforme a la ley.

El artículo 288, describe las conductas, equiparables relativas al delito de robo, el artículo 289, determina las sanciones aplicables al delito de robo simple; el artículo 290, define las agravantes que concurren con el delito de robo entre las que destaca la fracción IV que determina lo siguiente:

“Cuando por motivo del delito de robo se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa”

Es a partir de este código, cuando surge una modificación sustancial a la ley penal que se encontraba vigente hasta el año de 1986, pues se introducen una serie de disposiciones que determinan con exactitud aquellas circunstancias que constituyen agravantes del delito de robo, entre las que destacan las siguientes;

Artículo .- 290.- Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionaran además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:

Fracción I.- Cuando se cometa con violencia, se impondrán de cinco a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa . . .

Fracción II.- Cuando se cometa en el interior de casa habitación o interior de vehículo particular . . .

Fracción III.- Cuando se cometa en interior de casa habitación o en el interior de vehículo particular y se utilice la ejecución de la violencia . . .

Fracción IV.- Cuando por motivo del delito de robo de causare la muerte, se impondrán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Fracción V.- Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquel . . . Sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo.

Fracción VI.- ..., VII..., VIII..., IX..., X..., y XI...,

Fracción XII.- Cuando el robo recaiga en expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos o en documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial...

Fracción XIII.- Cuando el robo se cometa en lugar cerrado ... Se entiende por lugar cerrado, cualquier recinto notoriamente aislado del espacio circundante al que el activo no tenga libre acceso, independientemente de que se encuentren abiertas las puertas o rotos los muros...

El artículo 292, contiene lo relativo al robo de vehículos y autopartes , que tampoco estaba contemplado en los anteriores códigos, el artículo 295 precisa la forma de persecución del delito de robo, admitiéndose la querrela para este delito, señalándose también de manera específica los casos de excepción.

1. 4. EL DELITO DE HOMICIDIO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

En todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros. En la legislación penal mexicana ha sido contemplada desde la antigüedad en el presente apartados estudiaremos en forma cronológica, como ha sido concebido el delito de "homicidio", en la legislación penal del Estado Libre y Soberano de México, a partir del código penal de 1937, para establecer diferencias y similitudes del delito de homicidio y desde luego hacer un estudio comparativo de aquellas con el código penal actual.

Código Penal de 1937.

En éste encontramos en el TITULO. Décimo quinto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo II. - el "HOMICIDIO", definición, reglas comunes para lesiones y homicidio en siguientes términos:

HOMICIDIO.

Artículo 278.- Comete del delito de homicidio, el que priva de la vida a otro.

Artículo 279.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas o a alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado.

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en éste artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastara que los peritos en vista de los datos que obran en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 280.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

I.- Que se había evitado la muerte con auxilios oportunos.

II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III.- que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que se recibió la lesión.

Artículo 281.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muérale que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido o cuando la lesión se hubiera agravado por causas posteriores como la aplicación de operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

Artículo 282.- Se aplicara sanción hasta de dos años de prisión y multa hasta de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda, si se comete algún otro delito:

I.- Al que dispare sobre alguna persona un arma de fuego.

II.- al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor, o de cualquiera otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado la muerte.

Artículo 283.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en éste Código, se le impondrán de ocho a trece años de prisión.

Artículo 296.- Al autor del homicidio calificado se le aplicara la pena capital.

Código Penal de 1956.

En éste encontramos en el TITULO. Décimo Sexto. Delitos contra la vida y la integridad corporal, en el Capítulo II.- el "HOMICIDIO", definición, reglas comunes para lesiones y homicidio, en siguientes términos:

HOMICIDIO.

Artículo 253.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro

Artículo 254.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas o a alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado.

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en éste artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastara que los peritos en vista de los datos que obran en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 255.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

I.- Que se había evitado la muerte con auxilios oportunos.

II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III.- que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que se recibió la lesión.

Artículo 257.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en éste Código, se le impondrán de ocho a trece años de prisión.

Artículo 270.- Al autor del homicidio calificado se le aplicara la pena capital.

Código Penal de 1961.

En éste encontramos en el SUBTÍTULO QUINTO: Los delitos contra la vida y la integridad corporal. Capitulo II, el "HOMICIDIO", definición, reglas comunes para lesiones y homicidio, siguientes términos:

HOMICIDIO.

Artículo 229.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro

Artículo 230.- Se tendrá como mortal una lesión cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas o a alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado.

Artículo 257.- Al responsable de cualquier homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y multa hasta de treinta mil pesos.

Artículo 270.- Al responsable del homicidio calificado se le impondrán de quince a treinta años de prisión.

Código Penal de 1986.

En éste encontramos en el TITULO TERCERO. Delitos contra las personas, Subtítulo Primero, "los Delitos contra la vida y la integridad corporal", en el Capítulo II, el "HOMICIDIO". definición, reglas comunes para lesiones y homicidio, en siguientes términos:

Artículo 244.- Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro.

Artículo 245.- Se tendrá como mortal una lesión cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a alteraciones causadas por la lesión, en el órgano u órganos interesados, o alguna de sus consecuencias inmediatas o complicaciones determinadas por la misma lesión, y que no pudo combatirse ya sea por incurable o por no tener al alcance los recursos necesarios; y

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado.

Artículo 246.- Se impondrán de diez a quince años de prisión y de cien a mil días multa al inculpado del homicidio simple intencional.

Artículo 247.- Se impondrán de dos a diez años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al inculpado de homicidio en riña o duelo.

Artículo 248.- Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión al inculpado de homicidio calificado.

Código Penal de 2000.

Este el código penal del año dos mil dos , que fue publicado en la gaceta de gobierno de fecha 3 de abril del año dos mil, en encontramos que en el TITULO TERCERO. Delitos contra las personas, Subtítulo Primero: " Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capitulo II .-

"HOMICIDIO" . definición, reglas comunes para lesiones y homicidio, en siguientes términos:

Artículo 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Se sancionara como homicidio al que a sabiendas de que padece una enfermedad grave ...

Artículo 242.- El delito de Homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

I.- Al responsable de homicidio simple intencional, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa;

II.- Al responsable de homicidio calificado, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa; y

III.- Al responsable de homicidio cometido en contra de su cónyuge, con concubina concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, teniendo conocimiento el inculpado del parentesco se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Artículo 243.- Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio

I, II . . .

Reglas comunes para lesiones y homicidio:

Artículo 244.- Riña es la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse.

Artículo 245.- Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Premeditación: cuando se cometen después de haber reflexionado sobre su ejecución.

II.- Ventaja: cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido.

III.- Alevosía: cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza. Y

IV.- Traición: cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que esta debía esperar en razón de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

En él se establecieron los homicidios: simple, atenuado y calificado.

Por todo lo que hemos tratado en el presente capítulo, nos podemos dar una idea de cómo surgieran tanto el ROBO como el HOMICIDIO de manera legal en algunas de las civilizaciones que precedieran a nuestro derecho o que mejor dicho, sirvieran de base para la formulación de

nuestras legislaciones y cómo es que se han tipificado y sancionado los mismos en los diferentes Códigos Penales que han existido en el Estado de México, todo lo anterior a efecto de que nos sirva de base para los subsecuentes capítulos en donde estudiaremos a fondo las conductas delictivas antes mencionadas, para con ello, poder tener una debida preparación en estos temas que son de nuestra incumbencia.

CAPITULO II

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUÉ INTEGRAN EL TIPO DE ROBO.

2.1. EL TIPO DE ROBO.

2.2. ELEMENTOS QUÉ INTEGRAN EL TIPO DE ROBO.

2.2.1.- Conducta

2.2.2.- Tipicidad

2.2.3.- Antijuridicidad.

2.2.4.- Culpabilidad

2.2.5.- Imputabilidad.

2.2.6.- Punibilidad.

2.3. BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ROBO.

CAPITULO II.

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO DE ROBO.

2.1 EL TIPO DE ROBO.

Dice el Maestro Raúl Zafaroni, en su obra: "*Manual de Derecho Penal*", que: "*el tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes para el derecho (por estar penalmente prohibidas).*"¹

A su vez el tratadista Francisco Muñoz Conde señala: "*es el tipo penal la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hechos en una norma penal*".

Por su parte el jurista Carlos Daza Gómez, señala que: "*el tipo es concebido como la descripción de la acción prohibida creada por el legislador*".³⁶

De las anteriores definiciones podemos concluir válidamente, que el tipo penal ciertamente es la descripción de aquellas conductas o acciones (de acción u omisión), creadas por el legislador y representadas a través de modelos legales predeterminados con características específicas que los hacen distintos unos de otros.

¹ Manuel de Derecho Penal. Parte General, Ed. Cárdenas, México 1991.

³⁶ Teoría General del Delito", Ed. Cárdenas, 2ª. Ed, México 1998.

El tipo penal por ende, se traduce en un instrumento legal, concreto, que pertenece a la ley, es ahí donde se encuentran los tipos penales, precisamente en la parte especial de los códigos, en el libro correspondiente a los delitos y en las leyes especiales.

Dichos tipos penales, son también fórmulas específicas que sirven para individualizar las conductas ilícitas consideradas así por la ley, consecuentemente los tipos penales son lógicamente necesarios y predominantemente descriptivos porque sus elementos nos ayudan a individualizar los actos ilícitos que pueden tener adecuación a ellos.

Ahora bien, aplicadas las anteriores definiciones al tipo penal de ROBO, tenemos lo siguiente:

De acuerdo con la definición de este delito, que se contiene en el artículo 287 del Código Penal en vigor para el Estado de México, comete el delito de ROBO:

"El que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley".

Así tenemos, que la descripción del tipo penal de robo contenida en la legislación antes mencionada, se refiere concretamente a la definición de los elementos que constituirán la conducta que resulta penalmente

relevante para el derecho. En efecto, este delito contiene diversas hipótesis descriptivas, tanto de carácter objetivo como normativo, aunque generalmente algunos tratadistas asocian de manera indistinta los elementos objetivos con los normativos, es decir, puede atribuirse a un elemento de los que describe la norma, ese doble carácter: ser objetivo o ser normativo a la vez. Los elementos descriptivos son definiciones que nos permiten a su vez, llegar a determinar con precisión cuales son los actos prohibitivos que el legislador consideró necesario delimitar para tutelar el derecho patrimonial de aquellas personas a quienes pertenecen o se encuentran en posesión de los bienes.

De esta forma se puede determinar con claridad, que la descripción legal del tipo de ROBO que analizamos, nos define entre sus elementos los siguientes:

A).- APODERAMIENTO.

Este concepto nos describe la conducta típica nuclear que integra de manera fundamental este delito. La acción verbal que requiere el tipo penal de ROBO, consiste en la ejecución de un acto físico de "apoderamiento", dicha acción de apoderamiento, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española se define como: **" el verbo reflexivo que significa hacerse dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder".**³⁷ " el verbo apoderar, entendido como simple acción material, se vincula con otros verbos afines como tomar, sujetar,

³⁷ Diccionario Porrúa de la Lengua Española", 34ª. Ed, edit. Porrúa, México 1996.

³⁸ Diccionario Práctico Larousse" Sinónimos-Antónimos, 34ª. Ed. México off-set. 1998.

aprehender. En tanto que el aspecto subjetivo finalista, "apoderar" se vincula con los verbos apropiar, adueñar, usurpar, dominar".³⁸

Al respecto hay que señalar, que a toda conducta obedece un resultado y este último es relativamente proporcional a la finalidad que le imprime su autor, por lo que en el caso de robo ocurre igual. Tal aseveración nos conducirá a definir con certeza si el acto de apoderamiento es una simple acción material, tal y como lo sostienen algunos tratadistas vinculados con la teoría de la "**contractatio**", que consideraba en principio, que el robo no podía ser considerado como tal, sino como simple acción material mediante la cual, el único aspecto visible de tal acción se traducía en un simple tocamiento de la cosa, una sujeción o simple aprehensión de ella, sin ningún otro ánimo lucrativo sobre la misma, (**teoría de la contractación**) o en su caso, la otra consideración, atendiendo a la naturaleza intencional del agente comisario, es cuando ese tocamiento en particular, rebela una finalidad determinada, dicha circunstancia debe ser tomada en cuenta como integradora de un eminente acto de apoderamiento de carácter jurídico, pues en tales condiciones el apoderamiento deja de ser una simple acción material, para convertirse en un verdadero elemento legal, integrador de la descripción típica del robo, identificada simplemente como: "apoderamiento".

En el caso concreto del elemento descriptivo "apoderamiento", de acuerdo al concepto legal de ROBO contenido en la legislación sustantiva penal que analizamos, resulta ser más bien un concepto técnico que va más allá de la concepción de la idea de una simple

acción material (de simple tocamiento, sujeción o aprehensión primitiva de la cosa).

Existen diversas teorías que explican el acto de apoderamiento como el momento consumativo del robo. Giuseppe Maggiore, resume lo siguiente: *"En la doctrina elaborada desde los prácticos hasta nosotros, se han enunciado varios criterios para establecer en que consiste el apoderamiento y por lo tanto, el momento consumativo del hurto. Cada una de esas teorías corresponden en resumen, a cada uno de los momentos en que puede descomponerse el **inter** del robo: cuando primero se tocan las cosas que van a robarse, después se sacan de su sitio, luego pasan a poder del ladrón y finalmente se ponen en seguro.*

La primera teoría dice que el hurto se consuma apenas se toca una cosa ajena mueble para apoderarse de ella (teoría del contrato o de la contractación, según Berner). La segunda teoría es la de la remoción o cambio de puesto; la cual señala que el hurto se consuma apenas la cosa es removida del sitio donde la había colocado su propietario, es la teoría de Carrara y la de la escuela Toscana, en general. La tercera teoría anunciada, es la de Pessina, distingue la remoción en dos momentos: la aprehensión y el traslado de un lugar a otro y para la consumación se requiere que la cosa sea trasladada del lugar donde se hallaba a otro sitio, así quedará consumada la sustracción. La cuarta teoría que tiene apoyo en los prácticos, considera consumado el robo, cuando la cosa es transportada por el ladrón al sitio que le tiene destinado para ponerla a salvo".³⁹

³⁹ Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" 17ª. Edición, Porrúa, México, 1991.

Por su parte el maestro Francisco González de la Vega señala: *" Por dos razones diversas, el apoderamiento es el elemento esencial del delito de robo, a saber: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido, es la constitutiva típica del robo que permite diferenciarlo de otros delitos de enriquecimiento indebido, y b) la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.*

A su vez el tratadista Raúl F. Cárdenas refiere: *" La precisión del concepto "apoderamiento", verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo e integra el núcleo del tipo, tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, pues en su definición encontramos el elemento finalista. El verbo apoderar, no expresa una simple acción material como acontece con otros delitos en relación a sus verbos definidores, sino que a la acción material, va íntimamente ligado un elemento subjetivo finalista."*⁴⁰

En similares términos se han pronunciado nuestros máximos tribunales Federales de Justicia, al sostener en Jurisprudencia:

"ROBO.-. El apoderamiento con ánimo de apropiación, es lo que caracteriza al delito de ROBO. Amparo Directo 7091/59. José Manuel Domínguez Cedillo. 24 de febrero de 1960. Unanimidad cuatro votos. Ponente Angel González de la Vega."⁴¹

Otros juristas mexicanos como Raúl F. Cárdenas, Jiménez Huerta, Porte Petit y Pavón Vasconcelos, señalan de manera uniforme, que entre los elementos más importantes del delito de ROBO, se encuentra en apoderamiento y de este concepto destaca el elemento subjetivo que

⁴⁰ Cárdenas F., Raúl. " Derecho Penal Mexicano del Robo", 3ª. Ed. Edit.Porrúa, México 1996.

⁴¹ Op. Cit. Pag. 174.

esta integrado por ***el animus domini***, derivado de la teoría subjetiva de la posesión.⁴²

Finalmente diremos respecto de este primer elemento, que el apoderamiento ***es un elemento de carácter objetivo***, de tal forma que podemos apreciarlo a través de nuestros sentidos y por otro lado, que el Código Penal del Estado de México, al definir al delito de ROBO, tiene gran influencia de la mencionada teoría subjetiva de la posesión, pues es evidente que al momento de describir los elementos constitutivos del tipo penal de robo, indudablemente que se tiene que pensar en la intención del agente al momento de apoderarse de los bienes, consideración que apreciamos de manera bastante realista, ya que aún y cuando el tipo penal de este delito no hace referencia gramatical a tal circunstancia, este elemento subjetivo, relativo a la intención o finalidad, lo podemos encontrar intrínsecamente en el propio acto del "apoderamiento". Luego entonces, al momento de integrar una Averiguación por cuanto hace al delito de ROBO, se inquiera por regla general al autor de la conducta, para que declare cual era su propósito al momento de apoderarse de los bienes, que pretendía, cual era su finalidad, circunstancias que por lo menos en la práctica, constituyen elementos que nos conducen a pensar, que el acto de apoderamiento no solo constituye una acción meramente material que escaparía del campo penal, sino un acto de trascendencia penal, en cuanto lleva inmerso y se demuestre, el elemento subjetivo del apoderamiento, apreciado a través de la finalidad y que se traduce en el ***animus domini*** aplicado por el autor de la conducta al momento de tomar los bienes, es decir, apoderarse de ellos.

B).- COSA.

⁴² Op. Cit. Pág. 122.

El segundo de los elementos fundamentales que integra este delito, se refiere al objeto material susceptible del apoderamiento y que jurídicamente se describe en el tipo penal de robo, como COSA.

Al respecto cabe mencionar, que el concepto genérico de definición de cosa, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define como cosa: **" todo aquello que tiene identidad corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta"**.⁴³

Sin embargo, para efectos prácticos, la ciencia jurídica delimita tal concepto y nos remite al código Civil, donde se hace una clasificación de los bienes, distinguiendo entre bienes muebles y bienes inmuebles.

Así tenemos lo siguiente:

Art. 5.1 Son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación y que no estén excluidas del comercio.

Por su lado el artículo 5.6 delimita cuáles son los bienes muebles:

" Son bienes muebles por su naturaleza, los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior"

A su vez, el artículo 5.20, define cuáles son los bienes mostrencos:

" Son bienes mostrencos los muebles abandonados y perdidos y los perdidos cuyo dueño se ignore"

⁴³ Diccionario Porrúa de la Lengua Española", 34ª. Ed, edit. Porrúa, México 1996.

De acuerdo con la legislación civil analizada, los bienes forman parte del patrimonio de las personas y como el delito de ROBO, es un delito que se comete en agravio del patrimonio de ellas, resulta importante destacar que el término "cosa" utilizado en la legislación penal y el término "bienes" a que hace referencia la legislación sustantiva civil, básicamente se refieren al mismo concepto.

A mayor abundamiento, el maestro Francisco González de la Vega, al citar a De Marissco, refiere: *" Cosa es lo más poliédrico, pues asume un diverso significado según la filosofía, la física, la economía, el derecho, etc., En sentido filosófico es cosa, todo lo que abstractamente existe, todo lo que puede ser concebido en la mente, toda entidad, incluso imaginaria, como una idea. En sentido físico denota todo aquello que tiene existencia corpórea y puede ser concebida por nuestros sentidos, vgr. una nube, una máquina, un manuscrito, etc., En sentido económico, implica todo aquello que es delimitable y que puede quedar sometido al señoría de un hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. La cosa físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene en un bien jurídico, en cuanto sirve para satisfacer las necesidades de éste. Todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien; de esta correlación resulta claro que en el mundo jurídico se labora sobre el concepto del bien, círculo mayor respecto del menor representado por el concepto cosa; se emplea su significado no sólo en sentido material, sino también jurídico, esto es, provisto de los atributos necesarios para indicar que se trata de un bien. De ahí la equivalencia, se insiste, entre ambos conceptos: cosa y bien, contenidas y referenciadas en la mayor*

*parte de las normas penales referenciadas a la legislación civil."*⁴⁴ Sin ser la excepción el delito de robo que analizamos.

Por su parte, la descripción del término cosa, contenida en el Diccionario Jurídico del Maestro Rafael de Pina, define al concepto cosa como:

"Realidad corpórea o incorpórea, susceptible de ser materia considerada como bien jurídico".⁴⁵

Para el jurista Cuello Calón, " cosa" es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera".⁴⁶

Cabe apuntar por último, que aunque el término cosa que gramaticalmente encierra en sí una definición muy amplia, ya que puede incluir literalmente " cualquier objeto", dicho concepto no sólo debe ser apreciado en sentido estrictamente material, por el contrario, habrá que sumar a ello, el aspecto jurídico y económico del "bien", por cuanto a su utilidad, servicio y valor pueda resultar de la utilidad para satisfacer las necesidades materiales de su propietario y más allá de tal aseveración, habrá situaciones de cosas o bienes que por su estado, antigüedad, conformación o deterioro, pudiera pensarse que no tienen valor o carecen de utilidad, pues su valor será preponderantemente estimativo, aún con ello, dichas cosas o bienes también quedan comprendidos

⁴⁴ op. Cit.pág.264

⁴⁵Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa, México, 14ª. edic., México 1996.

⁴⁶ Porte Petit, Celestino Candaudap. " Robo Simple" Ed. Porrúa,3ª. edición, México 1992.

dentro del concepto "cosa" a que alude el tipo penal de robo, pues algún valor intrínseco habrán de tener.

C).- AJENO (a)

El término "ajeno" significa " perteneciente a otro. Extraño. Libre de algo".⁴⁷

Por su parte el maestro Agustín Mateos Muñoz, en su compendio de etimologías grecolatinas del español, define lo ajeno de la siguiente manera: "***Alienus- aliena," { de alius, a-ud: otro} ajeno,-a { alienus},-a,- un:}*, perteneciente a otro, extraño".⁴⁸**

Este significado original del concepto que analizamos, lo conserva la acepción jurídica del elemento " cosa", contenido en la norma penal que describe el delito de robo, pues en relación a dicho delito, el significado de la palabra cosa, está vinculado a determinar que entre el objeto susceptible del apoderamiento y el agente comisor, no debe existir ningún vínculo que faculte o autorice a este último a apoderarse de dicho bien.

De acuerdo con el jurista Francisco Carrara " Esta palabra expresa con bastante claridad el concepto que quiere indicar. Expresa una idea negativa, no significa que únicamente podrá quejarse del robo, aquel que demuestre ser dueño de la cosa robada, sino que se refiere también a que el ladrón no debe ser poseedor de aquella. El primer concepto sería falso, pues se acepta el principio opuesto (interpretación a

⁴⁷ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 34ª. Ed., Porrúa, México 1996.

⁴⁸ Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español", 18ª. Ed., Esfinge, México 1996, pág. 105.

contrario sensu), de que el ladrón no podrá nunca defenderse, impugnando en el querellante, la ausencia de dominio de la cosa robada; para el delito, será suficiente que el ladrón no tenga derecho a llevársela".⁴⁹

En el mismo sentido se expresa el jurista Francisco González de la Vega cuando señala: " la locución [cosa ajena], empleada por la legislación para tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo del delito. Para que se de por comprobado este elemento normativo imprescindible en el robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas procesales probatorios, que el objeto mueble materia de la infracción, no pertenece al autor de la conducta. Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud, quien es el legítimo propietario o poseedor, este último dato, tendrá sumo interés únicamente para determinar, quienes son los perjudicados a quienes habrá de cubrirse la reparación del daño, pero no será necesario para demostrar el delito."⁵⁰

Al respecto del elemento " ajeneidad", nuestros Máximos Tribunales de Justicia, han sostenido el siguiente criterio Jurisprudencial:

"ROBO.- COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE. NO ES NECESARIO ACREDITAR LA PROPIEDAD DEL BIEN SUSTRAYDO. Para la configuración del delito de robo, no es necesario que se acredite la propiedad del bien sustraído, basta que se actualice el

⁴⁹ Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, 10ª. Ed, Vol. IV., Edit.Temis, Colombia 1966.

⁵⁰ Op.cit. pag. 186.

apoderamiento sin derecho ni consentimiento de quien pudiera disponer de el conforme a la ley".⁵¹

Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Amparo directo 276/90. Camilo Salas Alcántara. 20 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Amparo Directo 462/89. Jaime Leal Arellano. 30 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Octava época, Tomo IV, Segunda Parte-1, pág. 487.

Por otro lado, debe destacarse además de la importancia de este elemento normativo del tipo de robo, que ***la ley sustantiva civil*** en vigor para esta entidad, delimita aquellos bienes que por disposición de la ley dejan de ser ajenos, al efecto el artículo 5.1 de la expresada legislación determina lo siguiente:

"Artículo 5.1.- Son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación y que no estén excluidas del comercio".

"Artículo 5.6.- Son bienes muebles por su naturaleza, los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, o por efecto de una fuerza exterior".

"Artículo 5.20.- Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore".

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Tomo VII, junio de 1991, pág. 416.

Al respecto es preciso señalar, que dichos preceptos legales definen con claridad que son los bienes muebles, cuales son susceptibles de apropiación y cuáles son los bienes que escapan al concepto penal "ajeno", aún y cuando se trate de bienes abandonados o perdidos, cuyo dueño se ignore, circunstancia que se traduce en una excepción que la propia ley determina, transformando dicho elemento descriptivo del robo, en un elemento de "antijuridicidad". En efecto, hablar de los bienes mostrencos, es hacer referencia a aquellos muebles que no pueden ser susceptibles de ser considerados como objeto material del robo; es decir, el abandono o la pérdida sufrida por su propietario, es una circunstancia propicia que sirve para sustraerlos del concepto "ajeneidad", al desconocerse de quien sean dichos bienes, por hallarse abandonados o perdidos, por tanto, el agente comisario aún y cuando puede apoderarse de tales bienes, no incurre en robo, pues el elemento "ajeno", no podrá ser justificado.

En el caso que se comenta, el agente activo que se apodere de bienes de esta naturaleza, quedará excluido de cualquier responsabilidad, ya que aún y cuando incurra en una conducta de apoderamiento, evidentemente que no existirá argumento jurídico para justificar el elemento "ajeno", mucho menos podrá sostenerse válidamente que dicho apoderamiento haya sido **"sin derecho ni consentimiento de la persona que pudiera disponer de ellos con arreglo a la ley"** baste comprobar el abandono en que dichos bienes fueron encontrados o la pérdida sufrida por su propietario, para afirmar que tal suceso escapa a la esfera del campo penal. Consecuentemente al no quebrantarse la posesión de un tercero, ni lesionar el derecho patrimonial de otro por tratarse de bienes abandonados o perdidos, sobre los cuales se ha dejado de ejercer un poder de hecho, tal circunstancia permite sustraer los bienes mostrencos del concepto de "ajeneidad", por tal razón, el

apoderamiento de este tipo de bienes, resulta ser una circunstancia antijurídica que impide la comprobación del delito.

En similares términos se expresa el jurista Francisco González de la Vega, al afirmar: " El apoderamiento puede verificarse sobre bienes mostrencos, de acuerdo con lo que señala el artículo 774 del Código Civil, los cuales son bienes muebles abandonados o perdidos cuyo dueño se ignora. Indudablemente que las cosas mostrencas son ajenas al autor del hallazgo, porque no le pertenecen en propiedad, sin embargo; su apoderamiento no puede ser considerado constitutivo del robo, ya que hay una ausencia de antijuridicidad, pues el mismo código civil lo autoriza indirectamente a consumir tal acto (el de apoderarse de bienes), al momento de que le impone a dicha persona entregar los bienes encontrados a la autoridad Municipal a los tres días siguientes, situación que contiene intrínsecamente la autorización para aprehender la cosa. El que se apodere materialmente de bienes mostrencos y no los entregue a la autoridad dentro del plazo establecido en la ley, habrá incurrido en in cumplimiento de obligaciones civiles, pero no en el delito de robo.⁵²

D).-MUEBLE.

La naturaleza del objeto o cosa susceptible del acto de apoderamiento, de acuerdo con la descripción contenida en el tipo penal de robo que analizamos, debe ser la de bien " mueble", entendiéndose por tal concepto, aquellos que la legislación civil determina como tales y que se obtiene de la exclusión de los bienes inmuebles.

⁵² op. Cit. Pág. 154.

Así tenemos que la legislación civil al respecto señala:

“Artículo 5.6.- Son bienes muebles por su naturaleza, los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, o por efecto de una fuerza exterior”.

Por su parte el artículo 5.4 de la ley civil comentada, hace una enumeración de todos los bienes que por su naturaleza son considerados como **"inmuebles"**, cuya característica primordial que los distingue de los **"muebles"**, radica esencialmente en que los primeros se encuentran adheridos o fijos al suelo, mientras que los segundos, pueden ser trasladados de un lugar a otro, por si mismos o por una fuerza exterior, sin afectar su naturaleza.

También son conocidos como bienes muebles por disposición de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal, artículo 5.7 del Código Civil.

Por su parte, el maestro Juan Ramírez Gronda en su diccionario jurídico define como bienes muebles *" los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismos , sean que se muevan por una fuerza externa, con excepción a los que sean accesorios a los inmuebles. Lo son también las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él como las piedras, tierra y metales, las construcciones de carácter provisorio, tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo el suelo, los*

materiales reunidos para la construcción y todos los documentos públicos y privados en donde constare la adquisición de derechos personales".⁵³

El concepto jurídico que atañe a la ciencia penal para efecto de conceptualizar el elemento descriptivo "**mueble**" se encuentra previsto en la legislación civil, como ya lo hemos expresado, siendo preciso señalar que la acepción civil, que se refiere a una connotación más amplia; en el ámbito penal dicha definición se limita a considerar dentro de dicho concepto a los bienes muebles, considerándolos como aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, por sí mismos o por una fuerza exterior, dicho en otras palabras **"para el delito de robo, interesan sólo las cosas materiales, corpóreas, quedando fuera de tal consideración, las acepciones civiles"** por lo que hemos de referirnos exclusivamente a los cuerpos que pueden movilizarse por sí mismos o por efectos de una fuerza exterior. El delito de robo, solo puede recaer sobre bienes muebles corporales, pues el derecho penal no acepta definiciones o consideraciones abstractas, pues se trata de un derecho objetivo real"⁵⁴

Por otro lado, la suprema Corte de Justicia al interpretar el significado de "**bien mueble**", asevera que es necesario acudir a la legislación para efecto de definir tal concepto, sin que tal afirmación implique que únicamente deba considerarse a la ley penal como ley de consulta, así tenemos el siguiente criterio jurisprudencial que sustenta nuestro Máximo Tribunal:

⁵³ Op. cit. Pag. 92

⁵⁴ Cárdenas Raul, F. Op. Cit. Pág. 152.

"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, 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 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 legislación penal sea omisa en señalar que bienes son muebles y cuales no, ya que al establecer la constitución que nadie podrá ser privado de la 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 se exige para la debida integración del tipo penal de robo; acudir a las normas que tal concepto provean, excluyendo la interpretación subjetiva que en su caso pudiera hacer el juzgador para configurar el elemento de que se trata".*⁵⁵

Luego entonces, que la cosa robada sea necesariamente "mueble", es perfectamente comprensible, pues el robo no podrá acontecer sobre bienes cuya naturaleza sea distinta, por razones obvias; abreviamos, que el hurto no podrá ocurrir sobre inmuebles, debido a que la naturaleza de estos hace físicamente imposible su remoción de un lugar a otro.

⁵⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, 1917-1995. Instancia: Primera Sala, Tomo 79, junio de 1994 Tesis 1ª./J., 15/94 pág. 13.

Finalmente concluimos, que el bien **"mueble"**, es un **elemento normativo del robo**, pues aún y cuando la descripción típica del delito, no señala que debe entenderse por tal concepto, es evidente que al carecer la ley penal de una definición propia, debemos remitirnos a la legislación civil, de ahí la naturaleza normativa de dicho elemento, que a decir de algunos otros juristas, también puede considerarse como elemento objetivo, pues tratándose de un " bien", este deberá contener sustancia y esencia propias e identidad material, luego entonces, puede ser susceptible de ser apreciado por nuestros sentidos, por tanto, no será necesario acudir a otras fuentes para determinar su naturaleza, lo que deriva en la conclusión de que los elementos normativos, también pueden ser considerados objetivos y viceversa.

E).- SIN DERECHO NI CONSENTIMIENTO.

Obrar sin derecho, es para la mayoría de los estudiosos del derecho el elemento antijurídico de la conducta, lo cual viene a constituir el aspecto normativo que integra casi todos los delitos.

En efecto, la ausencia de derecho o de consentimiento de quien pudiera otorgarlo, refleja la antijuridicidad de cualquier acción relevante para el derecho penal, pues no podrá hablarse nunca de delito, si dicha acción no violentó el derecho de un tercero, es decir, la violación a la norma en que incurra el agente, habrá sido en perjuicio de alguien, aún sea el propio estado, lo que deriva también en la falta de derecho en que incurre el agente, al afectar lo que jurídicamente está ya tutelado.

Jiménez Huerta señala: " Empero la frase sin derecho y sin consentimiento de la persona que pudiera disponer de la cosa, es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que pudiera disponer de la cosa conforme a la ley, es también haber operado sin tener derecho, es un acto antijurídico"⁵⁶

González de la Vega precisa: " La mención que hace nuestro código, al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho, es innecesaria y en cierto sentido tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante de todos los delitos, cualquiera que sea su especie".⁵⁷

La falta de consentimiento es un elemento descriptivo, típico y necesario para que surja la existencia del robo, de acuerdo a la descripción típica del artículo 287 del Código Penal para el estado de México.

El elemento contrario a la ausencia de consentimiento, sería la presencia del mismo, de lo que se puede concluir que el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor de la cosa, trae como consecuencia el surgimiento del elemento positivo de la antijuridicidad, la juricidad, lo que se traduce en la imposibilidad de acreditar este elemento y como consecuencia, la inexistencia del delito.

En términos generales, el tipo penal de robo se encuentra integrado primordialmente por elementos objetivos y normativos, ya que estos son los que se encuentran descritos en el enunciado descriptivo a que alude el artículo 287 del Código penal para el estado de México. Aunque no

⁵⁶ Op. Cit. Pag. 126.

⁵⁷ Op. Cit. Pag. 149.

debe pasar desapercibido la existencia de un elemento subjetivo no descrito, contenido intrínsecamente en el verbo "apoderamiento".

No todos los tipos penales descritos en la legislación, tienen las tres clases de elementos: objetivos, subjetivos y normativos. En el caso de robo, básicamente contiene sólo dos tipos de elementos: los objetivos y los normativos.

Para concluir este primer punto, diremos que los elementos normativos, son aquellos determinados por el legislador, que sirven para tipificar una conducta en la que se requiere no sólo describir una acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho.

Mezger considera como elementos normativos " todos aquellos que para ser determinados, requieren de una previa valoración y en consecuencia han de ser constatados caso por caso por el juez, cognoscitivamente; en los elementos típico normativos, se trata de presupuestos del injusto típico, que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración del hecho." En razón a ello, Mezger determina con la mayor precisión que los elementos normativos del tipo penal, son los que exigen de una valoración jurídica o cultural".⁵⁸

El jurista Carlos Daza, afirma que los elementos normativos " son aquellos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo".⁵⁹

Jiménez Huerta dice por su parte: "los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales), son aquellos que por tener desvalor

⁵⁸ Op. Cit. Pag 96.

⁵⁹ Op. Cit. Pag. 118.

jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en el, incluirá una específica referencia al mundo normativo en que se basa la antijuridicidad."⁶⁰

2.-Elementos subjetivos.

Al realizarse la elaboración de los tipos penales, el legislador hace una especial referencia a los fines, intenciones o al sentido que el autor de la conducta imprime a esta, o a un modo específico de ser o estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, describiendo de manera especial y concreta, el ánimo, la finalidad o intención de dicho sujeto al momento en que se ubique dentro de los presupuestos legales o dicho de otra forma, al momento en que se encuentre realizando la conducta prohibitiva.

Así podemos encontrar en los diversos tipos penales, los elementos subjetivos que los integran, identificándolos con las siguientes fórmulas:

" al que intencionalmente", al que con el ánimo de", al que con el propósito de", etc.

Y aunque no todos los tipos penales contienen una descripción concreta de estos elementos subjetivos, la mayoría de los delitos contienen elementos subjetivos intrínsecamente incluidos principalmente en la conducta central que los define y es a través de ellos que se permite identificar la animación o finalidad en la conducta del agente, lo cual a su

⁶⁰ Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Mèx. 1992. Tomo I.

vez nos conduce a comprobar, que la acción cometida se trata de un verdadero acto ilícito que puede formar sin lugar a dudas parte del catálogo de ilícitos penales.

3.- Elementos objetivos.

"Son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, apreciables por los sentidos, que pueden ser divididos en esenciales o accidentales, los cuales deben ser satisfechos en el tipo concreto en donde aparezcan, para poder considerar que existe tipicidad en la conducta".⁶¹

Los elementos objetivos esenciales, se pueden dividir en:

a).-Sujeto activo.-

Es la persona que ejecuta la conducta típica y a la cual se hace referencia con las partículas: " al que", " el que", "al responsable", "al autor", es decir, se hace referencia al agente comisor, designándolo de manera genérica.

b).-Sujeto pasivo.

Es la persona que jurídicamente resulta afectada y quien también aparece descrita en los tipos legales de manera genérica bajo las siguientes descripciones: " a otro", " de la persona", " de alguien".

⁶¹ Orellana Wqiarco, Octavio Alberto. " Curso de Derecho Penal" Parte General. Ed. Porrúa, México 1999.

c).- Conducta.

Se refiere a la acción, omisión o acción por omisión que conforme al núcleo verbal debe realizar el activo del delito.

d).- Resultado.

Es el daño o lesión que corrió el bien jurídico tutelado, puede ser formal o material.

e).-Nexo causal.

Es el vínculo o relación existente entre la conducta ejecutada y el resultado causado.

Entre los elementos objetivos accidentales tenemos los siguientes:

a).- Circunstancias sobre la calidad de los sujetos activo o pasivo, quienes de acuerdo con cada descripción legal, deben reunir determinada calidad o características, así tenemos que algunas descripciones típicas refieren a las siguientes: " " al ascendiente", " al cónyuge", " al servidor público", "al funcionario", restringiendo la denominación genérica que hace la ley al respecto.

b).- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión. Específicamente se refieren a circunstancias que concurren junto al tipo básico.

2.2. ELEMENTOS QUÉ INTEGRAN EL TIPO DE ROBO

2.2.1. - Conducta.

El delito en general implica la existencia de una conducta o comportamiento humano.

De acuerdo con el jurista Fernando Castellanos Tena: " La conducta es el comportamiento humano, positivo o negativo encaminado aun propósito".⁶²

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, nos dice: que el acto es el primer carácter del delito y emplea indistintamente el termino acto o acción; Distinguiendo entre los conceptos, *acto* y *hecho*, pues señala que el primero resulta una equiparable de la acción ya que supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la realiza, mientras que define al hecho, como todo aquello que ocurre en la vida y que bien puede surgir de la mano del hombre o proceder de una fuerza de la naturaleza, y concreta: " acto (acción) es la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".⁶³

⁶² Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 34ª Ed. Porrúa,; México 1992

⁶³ Op. Cit. Pag. 91.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos señala: "La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria".⁶⁴

La conducta al exteriorizarse, pone de manifiesto la voluntad, adoptando las siguientes formas: a).- *acción*. b).- *Omisión*. Y esta última a su vez, se divide en: 1).- omisión simple y 2).- Omisión impropia, también llamada comisión por omisión.

La acción es pues una conducta positiva expresada mediante un comportamiento, actividad o movimiento corporal humano voluntario, con violación de una norma prohibida. La omisión es la conducta negativa, realizada mediante una actividad voluntaria que viola una norma preceptiva. En la acción estamos hablando de una actividad de un que hacer en el que prevalece el factor corporal, mediante una actividad física a la que debe sumarse por necesidad la actividad intelectual del agente a la que comúnmente se denomina voluntad humana; mientras que en la omisión el agente permanece inactivo omitiendo voluntariamente el actuar exigido por el derecho.

En resumen, la acción en sentido estricto es una actividad voluntaria realizada por el sujeto, en la que concurre tanto el elemento físico (realización de movimientos corporales), como el elemento psicológico o intelectual que imprime el agente a su conducta, lo cual se traduce en la voluntad misma.

⁶⁴ Op. Cit. Pag. 149

La acción a decir de diversos juristas, esta integrada por los siguientes elementos: a).- *Una actividad corporal.* b).- *Una manifestación de la voluntad.* En este segundo elemento ocurren las siguientes fases: 1).- Cuando se concibe el hecho. 2).- Momento de deliberación. 3).- Decisión y 4).- Momento de la ejecución.

Al respecto debemos comentar que el momento de la concepción del hecho, es cuando surge la idea ilícita en la mente del sujeto, y el momento de deliberación se representa mediante un debate mental del agente posteriormente el estado de decisión se da cuando decide actuar y finalmente se lleva a cabo la ejecución del hecho, lo cual se traduce en aplicar de manera voluntaria una acción voluntaria a través de una actividad físico intelectual.

En los delitos de acción se viola siempre un deber, se infringe una norma prohibitiva a través de un movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado, con lo cual existe una modificación al mundo exterior o la puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados.

En los delitos de omisión, como forma negativa de la conducta el Agente se abstendrá de realizar cualquier acto evitará hacer lo que legalmente debe ejecutar infringiendo con ello una norma dispositiva.

El delito de Robo que previene el artículo 287, del código penal vigente para el estado de México, que a la letra dice:

Artículo 287.- " Comete el delito de robo, el que se apodere de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona ue pueda disponer de el, con forme a la ley".

Es un ilícito que se comete por acción en el que la conducta desplegada por el agente, se traduce a la realización de diversos movimientos corporales voluntariamente encaminados a la sujeción a pretensión de la cosa ajena mueble. El activo del delito física y materialmente dirige su cuerpo hacia el objeto susceptible del apoderamiento con la finalidad de ejercer sobre el un poder de dominio, trasladándolo del lugar en que originalmente este se haya aún y cuando sea de manera transitoria, para colocarlo bajo su resguardo, dentro de su esfera personal de apropiación.

En este delito, al igual que en la mayoría de los ilícitos penales, resultan aplicables, los conceptos teóricos de los elementos que integran la conducta y a los cuales nos referimos en líneas anteriores, los cuales reiteramos son: a).- Una manifestación de la voluntad. b).- Un resultado y c).- Una relación de causalidad. La manifestación de la voluntad es precisamente un acto primario, objetivo, que se traduce en el propio acto del apoderamiento material de un bien. Así mismo se produce un resultado material pues se causa la mutación jurídica, en el mundo material al sustraer un bien mueble de la esfera jurídica de su propietario para trasladarla a la esfera personal de apropiación del ladrón y finalmente también existe en el hurto una relación de causalidad constituida por el vínculo existente entre la acción desplegada y el resultado que se produjo.

A mayor abundamiento debemos precisar que en el robo deben quedar plenamente satisfechos los elementos psicológicos que integran la voluntad, es decir, la existencia de la concepción del acto, la deliberación, la decisión y la ejecución de la acción de apoderamiento, que son factores que concurren en el delito de robo al igual que en la mayoría de los delitos.

Luego entonces por tratarse el robo de un delito de acción, queda excluida como forma de realización la omisión toda vez, que el agente necesita exteriorizar su conducta y dirigirla a los bienes de los que habrá de apoderarse a diferencia de aquéllos delitos patrimoniales en que los bienes le son entregados a éste, como en el caso del delito de abuso de confianza.

Por último diremos que el aspecto negativo de la conducta es la ausencia de la misma, sin embargo por no ser un tópico que atañe al presente estudio omitiré hacer cualquier pronunciamiento al respecto.

2.2.2.- Tipicidad.

Dice el maestro Pavón Vasconcelos: "entendemos por tipicidad, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa".⁶⁵

⁶⁵ Op-cit. Pag 289.

Por su lado el jurista Fernando Castellanos Tena, refiere: " Es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto".⁶⁶

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impediría su configuración, pues el artículo 6to. del código penal para el estado de México nos define en los siguientes términos que es el delito:

ARTICULO 6.- "El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible".

De donde se concluye ciertamente que la tipicidad amén de ser un elemento positivo, también en un componente esencial del delito.

Por otro lado no debe confundirse el término tipicidad con el "tipo", pues este se refiere a la descripción que en abstracto realiza el legislador respecto de una determinada conducta ilícita, mientras *la tipicidad* será la adecuación de alguna conducta concreta a dicha descripción legal.

De acuerdo a lo anterior, la tipicidad en el delito de robo debe entenderse como la realización de una conducta de acción, de carácter positiva e intencional, mediante la cual el agente activo del delito despliega sus movimientos corporales dirigidos intencionalmente hacia determinados bienes muebles que le resultan ajenos para apropiarse de ellos, sin tener derecho y sin mediar el consentimiento de la persona que pueda disponer de ellos conforme a la ley, los sustrae de la esfera de

⁶⁶ Op-cit. Pag 168

propiedad de su dueño y los traslada a su ámbito personal de apropiación, siendo precisamente esa serie de actos los mismos que se encuentran descritos, en el tipo penal que describe el delito de robo, de lo que se infiere que dicha conducta ejecutada es típica por que tiene adecuación o se colman los presupuestos exigidos por la ley.

El aspecto negativo de la tipicidad es la ausencia de tipo, o mejor expresado la propia tipicidad que consiste en la falta de alguno o de todos los elementos descritos en el tipo legal, la atipicidad, puede surgir por lo siguiente:

a).- Por la ausencia de la calidad o del numero de sujetos activos o pasivos exigidos en la ley.

b).- Antela falta del objeto material o del objeto jurídico,

c).- Ante la falta de las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo,

d).- Por no realizarse el hecho, por los medios específicos señalados en la ley,

e).- Cuando faltan los elementos subjetivos, legalmente exigidos por el injusto,

f).- Por no darse la antijuridicidad.

2. 2. 3.- La Antijuridicidad.

En términos generales los juristas aceptan como concepto de antijuridicidad, aquello que es contrario a derecho.

Según Binding, citado por Jiménez de Asúa en su obra "lecciones de derecho penal", señala lo siguiente: " la norma crea lo antijurídico la ley crea la acción punible o dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. Esta constituye la disposición penal que se compone del precepto en que se describe y define el acto o la omisión y la sanción en que se determina la pena con que el hecho esta conminado".⁶⁷

Luego entonces, la antijuridicidad, existe en el mundo del derecho penal, y se traduce en un elemento positivo del delito que también exige la conceptualización exigida por el código penal para el estado de México. La antijuridicidad, tiene como esencia un significado normativo: que se refiere a la valoración o apreciación estimativa del acto, pues no es suficiente para el derecho penal apreciar un hecho de manera objetiva en la que se determine que la conducta realizada por el agente es típico, sino que bajo ese concepto de apreciación estimativa del acto, se llegué a determinar también que el mismo es antijurídico, es decir contrario a derecho; ya que aún y cuando toda conducta pueda resultar típica, no toda conducta típica será antijurídica, por que pueden ocurrir las causas de justificación o licitud que vendrían a darle juridicidad al acto y consecuentemente producirían la inexistencia del delito.

Continua exponiendo el tratadista Jiménez de Asúa en la obra ya comentada; que: "el tipo es la descripción y la antijuridicidad en la

⁶⁷ Op. Cit. Pag. 105.

estimativa del acto".⁶⁸ De lo que se infiere que la expresión material de una conducta en todas sus faces, puede tener adecuación a la descripción legal prevista en el tipo penal de que se trate, pero más allá de ello, el aspecto valorativo de tal acción definirá si se trata de un acto contrario a la ley, y por ello provisto de antijuridicidad.

Otros autores como Francisco Pavón Vasconcelos, define lo antijurídico como: "un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el estado."⁶⁹

Fernando Castellanos, al definir el concepto de antijuridicidad dice: "comúnmente se acepta lo antijurídico como aquello que es contrario a derecho".⁷⁰

Ahora bien, aplicadas las anteriores definiciones al delito de robo, tenemos que para que dicha conducta sea antijurídica además de ser típica, debe ser contraria a la ley, es decir, la conducta nuclear de dicho ilícito o el acto concreto del "apoderamiento", debe ser valorado como un verdadero fenómeno penal en el que se justifique que su realización ha transgredido los valores estatales y como consecuencia de ellos resulta imperante hacer valer el poder punitivo del estado para sancionar la ejecución de esa conducta prohibida, siempre y cuando no converja

⁶⁸ Op. Cit. Pag 176.

⁶⁹ Op-cit. Pag. 319

⁷⁰ Op-cit. Pag. 186.

alguna causa de justificación o licitud, que modifique su naturaleza antijurídica.

Al respecto, consideramos necesario señalar aunque sea de manera somera, cuáles son las causas de justificación o licitud que el código penal para el estado de México anuncia en la fracción III del artículo 15 y que son las siguientes:

Artículo 15.-Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal...

Fracción III.-Las causas permisivas, son:

a)- "obrar con consentimiento del titular del bien jurídico afectado. b).- Legítima defensa. c).- Estado de necesidad y d).- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

A nuestro juicio, ninguna de las causas de justificación antes mencionadas podría ser aplicable al delito de robo, pues su aparición sería un factor determinante que impediría la existencia del delito, al surgir con ellas el aspecto negativo del mismo. Sin embargo, esa no es la única razón para desestimar por el momento un estudio más profundo de las mencionadas " causas de justificación", pues el objetivo del presente trabajo, es resaltar la propia existencia del delito que ahora analizamos y su coexistencia con el delito de Homicidio, ambos previstos en una sola norma penal, el artículo 290 en su fracción IV, que contempla tanto al ROBO como al homicidio, convirtiendo este último delito en una circunstancia agravante del primero, aún y cuando el

homicidio tutela un bien jurídico de superior jerarquía que incluso el robo, no obstante ello será tratado en el capítulo correspondiente, por lo tanto; nos limitamos a formular dichos comentarios, a fin de no pasar desapercibido el tema de las causas de justificación, que en su calidad de aspecto negativo de la antijuridicidad, traerían como consecuencia la inexistencia del delito, lo que sin duda se insiste, desviaría nuestra atención del objetivo perseguido en este estudio.

De esta manera creemos que es suficiente hacer una mención superficial de las causas de justificación o licitud, también denominadas causas permisivas, de acuerdo con el Código penal que se comenta, y pasar a afirmar; que en el delito de robo existe antijuridicidad por que se realiza una conducta que además de ser típica, es contraria a derecho, ya que el activo del delito opera "***sin tener derecho***" y "***sin que exista el consentimiento***" del pasivo, quien es la persona legitimada, titular de los bienes, quien puede disponer de ellos conforme a la ley, con lo cual se afecta patrimonialmente a dicho sujeto, (circunstancias que constituyen a nuestro juicio el aspecto redundante de la antijuridicidad en el robo). Aunado a ello, lejos de ser el pasivo una persona dañada patrimonialmente a título individual, es el propio Estado quien ve alterados sus valores jurídicos, por ello, impera la necesidad de sancionar la realización prohibitiva descrita como robo en la legislación sustantiva, lo que deviene en el aspecto antijurídico del delito de robo.

2.2.4. La Culpabilidad.

Fernando Castellanos Tena, define la culpabilidad como: "**el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto**".⁷¹

De acuerdo con el jurista Francisco Villalobos, " la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por la franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno, frente a los propios deseos, en la culpa".⁷²

Por su parte Luis Jiménez de Asúa señala : " que la culpabilidad se define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁷³

La culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito sin el cual este no podría existir. Debe señalarse, que en todo delito se requiere de una mala intención, es decir, obrar con dolo, tener el conocimiento de que la conducta que se está realizando es antijurídica porque se encuentra en contravención a las normas prohibitivas determinadas por el Estado.

⁷¹ op. Cit. Pág. 234.

⁷² Op. Cit. Pág. 279.

⁷³ op. Cit. Pág. 236.

Las formas de culpabilidad que admite la ley son: a) *el dolo* y b) *la culpa*. De acuerdo al código penal en vigor para el Estado de México, se define ambos conceptos en los siguientes términos:

Artículo 8º.- Los delitos pueden ser:

Fracción I. Se define como delito doloso " cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible un resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito en la ley"

Fracción II.- El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse, según las circunstancias y condiciones personales.

El delito de robo es un delito de acción, por ello admite como única forma de realización la dolosa o intencional, luego entonces para fines prácticos del presente estudio, queda eliminada cualquier discusión sobre la culpa como forma de realización del delito, ya que en el caso concreto el robo no admite como forma de ejecución la culpa.

El dolo ocurre cuando se produce un resultado típico y antijurídico teniendo el conocimiento de que se esta infringiendo la ley y además se es sabedor de las circunstancias de hecho que vinculan la acción del sujeto a un resultado que se produce en el mundo exterior, luego entonces; esa intención voluntaria de realizar la acción y de producir un resultado mentalmente aceptado por su realizador es sin duda lo que podemos definir como dolo.

El dolo puede ser de las siguientes formas: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

a).- Dolo directo.- Se da cuando en el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, dicho en otras palabras, se da cuando el resultado es directamente proporcional a la intención del agente.

b).- Dolo indirecto, también se conoce como dolo de consecuencia necesaria.- Se presenta cuando el agente actúa con la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, no obstante previendo su aparición ejecuta el delito.

c).- Dolo eventual.- Surge cuando el sujeto se propone un evento determinado previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello, continua con su propósito delictivo, este dolo se caracteriza por la eventualidad o e incertidumbre respecto a la producción de otros resultados previstos, pero no queridos directamente y se diferencia del indeterminado, en donde existe la seguridad de causar un daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

74

Es importante señalar que en el delito de robo, concurre un dolo genérico, derivado de la voluntad de apoderarse de la cosa ajena mueble "*voluntad de apoderamiento*" y un dolo específico, que es cuando se tiene el "*animus de dominio*", sobre la cosa; el primero ésta vinculado directamente a la acción desapoderativa, y el segundo ésta vinculado al ánimo de dominio que se pretende sobre el bien.⁷⁵

⁷⁴ Op-cit, pag 241.

⁷⁵ PORTE, Petir Celestino Candau. "Robo Simple". 13ª, ed. Editorial porrúa México, 1996. pag. 201.

Finalmente señalamos, que la culpabilidad como elemento positivo del delito, esta integrada en su esencia por un proceso intelectual-volitivo que desarrolla el agente al momento de realizar el evento delictivo, en dicho proceso concurren factores como el ánimo, el conocimiento de lo ilícito del acto y el propio resultado, por ello la culpabilidad se traduce en un juicio valorativo de reproche mediante el cual se determina si la conducta del sujeto es culpable, porque siendo éste capaz, ha obrado con dolo, pudiendo exigirse al mismo la abstención del acto ilícito (es decir, la observancia de la norma prohibitiva) o la ejecución de una conducta diversa.

El elemento negativo de la culpabilidad será la inculpabilidad, que de acuerdo al código penal del Estado de México comprende los siguientes aspectos:

a).- Trastorno mental transitorio,

b).- Error invencible: 1).- sobre los elementos esenciales del tipo penal.
2).- respecto a la licitud de la conducta. (por desconocer el alcance de la ley o por creer que esta justificada la conducta)

c).- la no exigibilidad de otra conducta.

Aspectos sobre los cuales no hacemos mayor referencia puesto que el objetivo del presente estudio esta vinculado a la existencia del delito y

no a los aspectos negativos que contribuyen a la exclusión o inexistencia del mismo.

2.2.5. La Imputabilidad.

De acuerdo con el jurista Fernando Castellanos Tena, se define como imputabilidad: "la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal".⁷⁶

Miguel Angel Cortés Ibarra dice que la imputabilidad: "esta constituida por un estado psicológico, en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento".⁷⁷

Para la mayoría de los juristas la imputabilidad representa un presupuesto de la culpabilidad, pues al ser la primera, un estado psicológico condicionado por la salud mental del sujeto y su propio desarrollo físico (pues sólo será responsable de delito aquella persona que jurídicamente tenga una mayoría de edad), para que dicho sujeto pueda ser considerado culpable, será necesario que sea imputable, es decir que tenga pleno uso y goce de sus facultades mentales y físicas puesto que de otra forma se considera que no entenderá el delito y no esta en actitud de aceptar su realización, tal como lo requiere la culpabilidad, por el contrario, si no se tiene la capacidad mental para entender el delito y sus consecuencias, para querer realizarlo y aceptar

⁷⁶ Op-cit. Pag 218.

⁷⁷ CORTES, Ibarra Miguel Angel. "Derecho Penal". Parte General, editorial. Cárdenas Editores, 5ª Ed. México 2001. pag. 235.

su realización como presupuestos de la imputabilidad no podrá considerarse ninguna responsabilidad del sujeto.

La imputabilidad debe entenderse pues, como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto, que son necesarias al momento de la realización del injusto y cuya existencia provocará que se le considere a este como una persona mentalmente capaz de responder penalmente por el delito que cometió y así considerarlo responsable, es decir, bajo estas condiciones podrá quedar sujeto a un estado jurídico para responder ante la sociedad por el hecho realizado, determinando que se hizo acreedor a las consecuencias previstas en la ley.

En el delito de robo, es sujeto imputable aquel que realizó un hecho típico, antijurídico y culpable, que además cuenta con un desarrollo físico y mental (factores generalmente asociados a la mayoría de edad) que provocan que el sujeto sea susceptible de rendir cuentas ante la sociedad por el hecho realizado.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, que de acuerdo con el artículo 16 del Código Penal para el estado de México, serán inimputables las personas que se encuentren en los siguientes casos:

- a) - Cuando padezcan alienación u otro trastorno similar permanente,
- b) - Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o voluntaria y
- c) - Sordomudez, cuando se carezca totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad para comprender la antijuridicidad o ilicitud de la acción y omisión antes o durante la comisión del delito".

No debe pasar desapercibido el asunto de los menores de edad, quienes de acuerdo con los conceptos que hemos vertido, la doctrina llega a considerarlos como inimputables, pues se toma en consideración su minoría de edad, lo que resulta un factor determinante para pensar que tal circunstancia no les ha permitido un pleno desarrollo intelectual, sin embargo en la actualidad ya no quedan comprendidos dentro de los sujetos considerados inimputables, sino como personas no sujetas a proceso penal, no obstante, resulta suficiente hacer mención aunque de manera superficial a tal circunstancia, pues lo que resulta importante destacar, es la capacidad mental de los sujetos activos del delito para tomarlos como personas responsables de los actos ilícitos que realicen y hacerlos susceptibles de las sanciones penales previstas en la ley.

2.2.6.- Punibilidad.

En términos generales la noción de punibilidad se acepta como el merecimiento o imposición de una pena vinculada a la realización de una conducta penal.⁷⁹

⁷⁹ Op. Cit. pag. 275.

Porte Petit, la define como un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.⁸⁰

De acuerdo con la descripción que del concepto de delito hace el código penal vigente para el estado de México tenemos, que la punibilidad también constituye un elemento esencial del delito, sin el cual este no existiría.

La punibilidad en el delito de robo que analizamos, encuentra sustento en una sistemática gradual, que va desde la imposición de una sanción mínima hasta una sanción máxima, en la que son tomados en cuenta otros factores como el valor de los bienes, la personalidad del delincuente y las propias condiciones en que se verificó el evento; también existen otras circunstancias agravantes que vienen a elevar la penalidad en el delito de robo, así tenemos que mientras la fracción primera del artículo 289 del ordenamiento legal comentado, sanciona el robo con una pena alternativa mientras que la fracción IV, del artículo 290 contiene una sanción privativa de la libertad de hasta setenta años veamos:

Artículo 289.- El delito de robo se sancionara en los siguientes términos:

fracción I.- Cuando el valor de lo robado no exceda de treinta veces el salario mínimo, se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de cien a doscientos días multa

⁸⁰ Op. Cit. pag 276.

Artículo 290.- Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de robo y se sancionaran además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:

fracción IV.- Cuando por motivo del delito de robo se cause la muerte se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa.

Esta última sanción es la que nos interesa de acuerdo con el planteamiento inicial sobre el que versa el presente trabajo ya que consideramos que existe una dualidad respecto a la interpretación del precepto legal en cita, en efecto; dicho numeral contempla la existencia de dos delitos el de robo y el de homicidio, éste último considerado como circunstancia agravante del primero y cuya existencia contribuye a elevar la sanción del robo hasta setenta años, lo cual estudiaremos con mayor amplitud en un apartado posterior del presente trabajo

2. 3.- BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ROBO.

De acuerdo al título cuarto, libro primero, del código penal para el estado de México, el delito de "Robo", está catalogado, como un delito que se comete en agravio del patrimonio, luego entonces lo que tutela es precisamente el conjunto de bienes que pertenecen a un individuo, tratándose de persona física o de una entidad colectiva.

Civilmente se acepta una conceptualización más amplia respecto de lo que se considera como patrimonio dentro de la cual, quedan comprendidos además de los bienes muebles, los inmuebles, los derechos y las obligaciones del individuo sin embargo; la ciencia penal, únicamente admite a los bienes muebles como susceptibles de apropiación, quedando fuera de cualquier tipificación aquellos otros bienes que conforman el patrimonio de las personas considerados como inmuebles, derechos u obligaciones, los que sin lugar a duda constituyen el haber patrimonial de los individuos, no obstante la delimitación señalada el bien jurídico que tutela el delito de robo, es el patrimonio y dicha protección estrictamente hablando, se refiere a los bienes muebles como bien jurídico tutelado en el delito de robo.

CAPITULO III.

CIRCUNSTANCIA QUÉ CALIFICA AL ROBO CUANDO CONCURSA CON EL HOMICIDIO.

3.1. EL TIPO DE HOMICIDIO

3.2. ELEMENTOS QUÉ INTEGRAN EL TIPO PENAL DE HOMICIDIO.

3.2.1.- Conducta

3.2.2.- Tipicidad

3.2.3.- Antijuridicidad.

3.2.4.- Culpabilidad

3.2.5.- Imputabilidad.

3.2.6.- Punibilidad.

3.3. BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

3.4. TIPOS DE HOMICIDIO

3.5. CIRCUNSTANCIA QUÉ CALIFICA AL ROBO

CAPITULO III

CIRCUNSTANCIA QUÉ CALIFICA AL ROBO CUANDO CONCURSA CON EL HOMICIDIO.

3.1.- EL TIPO DE HOMICIDIO.

Ya señalábamos en el capítulo que antecede al momento de analizar el tipo penal de robo, que en términos generales lo que debe entenderse por tipo penal es: *"La descripción de una conducta ilícita, creada por el legislador mediante fórmulas específicas, que pueden ser encontradas en los códigos penales"*.

El tipo penal de homicidio que previene el artículo 241 del Código penal vigente para el Estado de México, contiene los siguientes elementos descriptivos:

Art. 241.- " Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

El enunciado que describe la conducta ilícita del delito de homicidio, señala cuáles son los elementos o hipótesis necesarias para colmar los extremos de dicho precepto legal y así justificar que se trata ciertamente de un homicidio.

Así tenemos, que no todo acto de privación de la vida puede ser considerado como un homicidio. En efecto, habrá casos en que una persona pierda la vida como consecuencia de eventos producidos por la naturaleza, o bien, como producto del agotamiento natural del ciclo de vida, en tales condiciones, efectivamente ocurrirá un deceso, sin embargo, este no podrá tener consecuencias jurídicas, al menos no en el campo del derecho Penal, pues en tales casos estará ausente la

voluntad humana, principal factor de interés que concierne al ámbito penal.

Generalmente el término homicidio está asociado a otros sinónimos como: fallecer, morir, perder la vida y dicho concepto es aceptado en sentido genérico, sin embargo la ciencia penal induce una restricción mayor que pesa sobre dicho concepto, al considerar y definir al homicidio como: "*la muerte de un hombre, cometida injustamente por otro hombre*".⁸¹

Médicamente lo que se entiende por muerte; es la cesación de las funciones vitales del ser humano.

El Jurista Giuseppe Maggiore, al describir el concepto de lo que entiende por homicidio dice: "*El homicidio, es la destrucción de la vida humana*".⁸²

González de la Vega, define este delito de la siguiente forma: "*El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales*".⁸³

⁸¹ López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular", Edit. Porrúa. Tomo I, Sexta edic. México 2001. pag. 108.

⁸² Giuseppe Maggiore. "Derecho penal". Vol. IV.,5ª. Edición, Ed. Tamis, Colombia 1996. pag. 215.

⁸³ op. Cit. 363.

El tipo penal de homicidio o descripción técnica contenida en el primer párrafo del artículo 241 del código punitivo estatal que comentamos, pareciera a simple vista un simple concepto con su correspondiente definición de lo que a consideración del legislador es la conducta prohibida: " el acto de privar de la vida a otro".

La interpretación gramatical de dicho precepto legal, nos conduce también a señalar en forma precisa, lo que textualmente quiere decir homicidio: "*la acción o acto que realiza un ser humano, cuando priva de la vida a otro*". Dicho precepto legal a diferencia de otros tipos penales, no contiene gran cantidad de elementos descriptivos, por el contrario, sólo está integrado por un concepto jurídico de carácter penalista y la propia definición de lo que debe entenderse por tal.

El tipo penal de homicidio que analizamos, no contiene elementos subjetivos descritos gramaticalmente, sino estos son esencialmente objetivos.

El homicidio es un delito de **acción**, que bien puede ser realizado en forma **dolosa o culposa**. También admite como forma de realización la omisión, sin embargo, la última forma de realización, no es compatible con la circunstancia agravante del delito de robo a que se refiere la fracción IV del artículo 290 del Código penal en vigor para el Estado de México, ya que generalmente las condiciones de tiempo, lugar y modo en que se verifica este ilícito, cuando concurre con el robo, ocurren de manera muy diferente a lo que es la culpa propiamente dicha y la omisión, como formas en que puede realizarse este delito.

A mayor abundamiento comentamos, que tanto la acción, como la intención, (conducta y dolo) son elementos que a nuestro juicio resultan necesarios para acreditar la existencia de la circunstancia agravante del delito de robo que ha sido comentada. En efecto, al realizarse una acción típica, encaminada inicialmente al apoderamiento de bienes muebles, ajenos, con la intención de apropiarse de ellos y simultáneamente también se tiene la intención de privar de la vida a una persona, mediante la utilización de cualquier mecanismo material para lograr el objetivo primordial de apropiarse de determinados bienes que le resultan ajenos al agente, o bien, para lograr la huida o escapar de la acción de la justicia, eventualmente surge el delito de homicidio, que se convierte en una circunstancia agravante del robo, pues a criterio del legislador el ánimo delictivo está encaminado propiamente al apoderamiento de bienes muebles y no al acto de privación de la vida de una persona, de ahí que se le considere al homicidio únicamente como circunstancia agravante del robo, aún y cuando este segundo ilícito se pudo haber cometido con cualquiera de las calificativas determinadas en la ley: premeditación, alevosía, ventaja o traición.

Sin embargo, a nuestro juicio, consideramos que el delito de homicidio deberá ser considerado como un tipo penal que surge o aparece de manera simultánea al **robo** y que si bien es cierto que en la mente del agente existe una representación psicológica de otros posibles eventos ilícitos que se pueden presentar al momento de estar cometiendo la acción principal, el hecho de no desistir de la acción delictiva, aún a pesar de saber del surgimiento de otros delitos, tal circunstancia implica la aceptación de cualquier otro resultado adicional a la acción principal, no obstante la aparente coexistencia de dos delitos, uno de carácter principal, **el robo** y otro surgido de manera eventual; **el homicidio**, no puede aplicarse al respecto, las reglas del concurso de delitos, pues ese

aparente concurso en realidad significa la creación de una norma especial surgida con dicha coexistencia, prevaleciendo en consecuencia, un tipo penal complementado con penalidad propia y la sanción que resulta aplicable, es la que se contiene en el artículo 290 fracción IV del código penal en vigor para el Estado de México y no la de cada uno de esos delitos en particular.

A mayor abundamiento debemos señalar, que la punibilidad que le corresponde al delito de Homicidio calificado, de acuerdo con el artículo 242 fracción II del citado código penal, es hasta de setenta años de prisión y la sanción que le corresponde al delito de ROBO agravado con homicidio, previsto por el artículo 290 fracción IV, también es hasta de setenta años de prisión, de lo que se concluye que en ambos casos, el homicidio calificado y el robo agravado con homicidio, se sancionan igual, luego entonces, lo que prevalece es la forma de castigar el homicidio, excluyendo al robo, ya que aún y cuando este delito contenía la intención principal del agente, finalmente se sanciona con mayor severidad el bien jurídico de mayor jerarquía, la vida, quedando incluida la pena del robo en el delito de mayor sanción.

Otras formas en de realización del delito de homicidio, son las contempladas en el artículo 243 del ordenamiento punitivo estatal ya mencionado, que más bien se refieren a condiciones de modo, circunstancias personales, estados emocionales, defensa del honor, etc., y que se traducen en circunstancias atenuantes del homicidio, que de acuerdo a la doctrina, se consideran como tales " *aquellas circunstancias accidentales que inciden sobre el elemento esencial de la*

*culpabilidad y producen el efecto de disminuir la responsabilidad del sujeto con un menor quantum de pena*⁸⁴ entre las que sobresalen:

a).- Homicidio en riña o duelo.

b).- Estado de emoción violenta.

c).- vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito contra la cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, hermanos, tutor, pupilo, adoptante, adoptado.

d).- Por móviles de piedad.

e).- Cuando varias personas causan actos idóneos sobre otra para privarla de la vida, ignorándose quien produjo el resultado.

f).- La muerte del recién nacido, ocurrida dentro de las siguientes 72 horas siguientes a su nacimiento. Figura ilícita que el Código penal anterior, contemplaba como infanticidio y que actualmente esta considerada como modalidad del delito de homicidio.

g).- Cuando se comete para salvar el honor o la deshonra de la madre.

No obstante la mención de estas diversas formas en que se puede cometer un acto de privación de la vida, y que incluso algunas de ellas han sido desplazadas, pasando de ser tipos penales autónomos, a modalidades agravantes o atenuantes del delito de homicidio en la legislación penal actual; lo cierto es que ninguna de esas diversas formas en que llega a realizarse un homicidio en los casos señalados, tiene una

⁸⁴ Díaz Roca R.- " Derecho Penal General". Ley Orgánica 10/1995.1996. Madrid, España.

vinculación jurídica directa con respecto al contenido del artículo 290 en su fracción IV, es decir; las condiciones y características en que se verifica el homicidio cuando concurre con el delito de robo, son bastante diferentes a las que se derivan de cualquiera de las modalidades señaladas, ya sea como agravantes o como atenuantes, pues la finalidad esencial del delito primordial, fue lograr el apoderamiento de bienes muebles que le resultan ajenos al sujeto activo del delito y no el acto de privación de la vida en sí mismo, sino que este nuevo delito surge por la necesidad del ladrón de escapar de la justicia cuando ha cometido el latrocinio, surge por el temor de dicho sujeto a ser reconocido por su víctima, surge para desaparecer vestigios que lo involucren con el robo, sin embargo, cualquiera que sea la consideración que el sujeto tenga para incurrir en un nuevo acto antijurídico al privar de la vida a una persona que ya robó, representa un acto deleznable, lo suficientemente pensado, querido y aceptado que será ejecutado en condiciones de superioridad, ya sea en cuanto al número de sujetos que intervienen en el acto, o superioridad con respecto del arma empleada, luego entonces, el homicidio que se cometa, surgido como agravante del robo, será cometido con ventaja o alevosía, que son calificativas del homicidio que se realiza en estas condiciones y que viene a ser un acto de privación de la vida muy diferente en cuanto a sus circunstancias de ejecución, de acuerdo a las formas que han sido enumeradas líneas arriba, de esta forma, al surgir ambos delitos en forma concurrente, ambos quedan comprendidos en una norma legal especial, pues ambos delitos pasan a formar parte integrante de un solo dispositivo legal, con características y punibilidad propias, por ello consideramos que el delito de homicidio, ni aún el propio robo, deben ser considerados como delitos autónomos, ni sancionados de acuerdo con las reglas del concurso de delitos, pues de acuerdo al principio de especialidad de la ley, debe prevalecer el tipo penal complementado que se encuentra previsto en la

fracción IV del artículo 290 del Código Punitivo Estatal y que integra ambos delitos en un solo precepto legal.

3.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL TIPO PENAL DE HOMICIDIO.

Dentro de los elementos constitutivos que integran el delito, existen aquellos que revisten un carácter esencial por formar parte de todos los delitos y aquellos que son parte de la figura delictiva en particular. Ya señalábamos en párrafos anteriores al mencionar como se encuentra integrado el delito de HOMICIDIO, que sus elementos son;

- a).-Como presupuesto esencial: la vida.
- b).- Una acción lesiva, que traiga como consecuencia la privación de la vida de otra persona.

La anterior descripción gramatical, es la que se encuentra contenida en el artículo 241 del código penal vigente para el Estado de México.

Otros autores, como el jurista Ramón Palacios Vargas, definen al delito de homicidio de la siguiente manera: " el homicidio es la privación de la vida de un hombre por otro".⁸⁵

⁸⁵ Palacios Vargas, Ramón. " Delitos contra la vida y la integridad corporal", Ed. Porrúa, México, 1982. pag. 229.

Por su parte el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos señala: "el delito de homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre, atribuible en un nexo causal a la conducta dolosa o culposa de otro"⁸⁶

De igual forma y no obstante que existen otros elementos materiales que integran este delito, a los que diversos autores señalan también como elementos objetivos, éstos no se encuentran descritos en el delito, sin embargo, también son parte importante del mismo, pues su ausencia al igual que los elementos esenciales, impediría la configuración del homicidio, así tenemos los siguientes:

I.- Elementos objetivos:

A.- BIEN JURIDICO TUTELADO.-

El delito de HOMICIDIO tutela el bien jurídico de superior jerarquía, la vida, en efecto, el valor jurídico que protege la ley, no encuentra dentro de la escala de valores, algún otro que tenga similar o mayor valor, conclusión que estimamos justa, pues al atentarse contra dicho valor, este podrá ser destruido, sin que pueda ser sustituido como ocurre con los bienes patrimoniales.

B).- RESULTADO Y AFECTACION.

⁸⁶ op.cit. pág.13.

El resultado en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. De acuerdo con Maggiore, citado por el jurista Pavón Vasconcelos, el resultado, es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa".⁸⁷

Es evidente que en el delito de HOMICIDIO, existe un resultado de carácter material, pues al privar de la vida a una persona, se causa una transformación o mutación en el mundo material, así como en el jurídico, en efecto; por una parte se produce la cesación de las funciones vitales de dicha persona, por otro lado, jurídicamente esa persona desaparece del mundo exterior, pierde su existencia real y legal.

C).- NEXO DE ATRIBUIBILIDAD.-

Existe un vínculo causal cuando la conducta desplegada por el agente y el resultado que se produjo con ese proceder tienen una relación de causa efecto, y ese vínculo entre ambos factores, determinan la imputación del resultado al agente que ejecutó la conducta. Lo que a decir del maestro Celestino Porte Petit, quien al definir este concepto lo refiere como "*la conexión entre dos procesos la causa generadora por un lado y el efecto producido por el otro*".⁸⁸

⁸⁷ op. Cit. Pág. 205.

⁸⁸ Porte Petit. Celestino. "Apuntes de la parte General del Derecho Penal", pág. 191. México 1960.

II.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.-

Dentro de la descripción típica que define al delito de HOMICIDIO, no existen elementos subjetivos gramaticalmente expresados, no obstante, al momento en que se integra técnicamente dicho precepto, el legislador define sutilmente dentro de la acción medular que integra este delito, la existencia de un elemento subjetivo, " el ánimo" o intención de privar de la vida a una persona.

Como ya lo señalamos con antelación, los "fines", o "intenciones" del agente activo del delito, o el sentido que el autor de la conducta imprime a esta, o a un modo específico de ser o estar del coeficiente psicológico de dicha persona, en el delito de HOMICIDIO, no se encuentran descritos estos elementos subjetivos, no por ello, dicho delito carece de elementos subjetivos.

Finalmente apuntamos, que no todos los tipos penales contienen una descripción gramatical de elementos subjetivos, pero si, la mayoría de los delitos contienen elementos subjetivos intrínsecamente incluidos principalmente en la conducta central que los define y es a través de ellos que se permite identificar la animación o finalidad en la conducta del agente, lo cual a su vez nos conduce a comprobar, que la acción cometida se trata de un verdadero acto ilícito que puede formar sin lugar a dudas parte del catálogo de ilícitos penales.

Así tenemos que aunque en el delito de Homicidio, gramaticalmente no se encuentra descrito algún elemento subjetivo de los que señalamos,

la descripción legal de dicho precepto prohibitivo, contiene intrínsecamente un elemento subjetivo, cuando se hace referencia a la acción medular que define este delito, encontrándola en el siguiente concepto " al que prive de la vida a otro", es evidente que no se describe la intención del agente en forma textual, como acontece con otros delitos, sin embargo el término por sí mismo, es expresivo de la finalidad del agente al ejecutar la conducta delictiva, al hacerlo con el ánimo de privar de la vida a una persona.

De esta forma, determinamos de manera intrínseca la existencia de estos elementos que integran el delito, los cuales evidentemente no se encuentran descritos en el tipo penal, sin embargo es importante resaltar su existencia, pues de su comprobación también dependerá la comprobación del delito.

Así pasamos al estudio de los elementos esenciales del delito de homicidio, en los siguientes términos:

3.2.1 Conducta.

Es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, algunos juristas la llaman también acción, hecho o actividad corporal.

Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de una actividad finalista, la acción es por tanto un acontecimiento finalista y no solamente causal; la finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre sobre la base de su conocimiento causal puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un

plan tendiente a la obtención de esos objetivos...la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo".⁸⁹

En el delito de homicidio, precisamente el aspecto que concierne a los fines del presente estudio, es la acción, entendida como la manifestación de la voluntad debidamente encaminada hacia la consecución de un propósito. La acción a su vez, se traduce en la realización de diversos movimientos corporales que realiza el sujeto, los cuales estarán encaminados a la producción de un resultado: *la privación de la vida de una persona realizada por otra*. Dicho acto ilícito, es desarrollado mediante un acto voluntario, estamos hablando entonces de un delito de acción, de una acción positiva, no obstante; el delito de homicidio admite como forma de realización la omisión.

Al igual que en todos los delitos, en el homicidio la conducta representa un elemento esencial del mismo y corresponde al ser humano la realización de ésta, porque jurídicamente el individuo es el único ser capaz de actuar voluntariamente y por ello será susceptible de ser sancionado penalmente, de ahí la diferencia entre él y los animales que actúan instintivamente, o bien, de los hechos que son producto de la naturaleza que pueden traer como consecuencia la privación de la vida de un ser humano, o cualquier otra circunstancia de apariencia ilícita, como daños o destrucciones, causados por las fuerzas de la naturaleza, que sin duda escapan al ámbito del derecho penal, por no estar provistos del aspecto fundamental; la voluntad.

En el delito de homicidio, la privación de la vida de un ser humano realizada por otro hombre, constituye un acto lesivo que atenta contra el

⁸⁹ Orellana Wiarco. Octavio Alberto. " Teoría del delito" Sistema Causalista, finalista y funcionalista.9ª. edic. Edit. Porrúa, México 2000. pag. 345.

más elemental bien jurídico tutelado por la ley; la vida, sin que a nuestro juicio exista algún otro valor con similar o superior jerarquía, pues existiendo la vida podrán subsistir otros valores jurídicamente tutelados por la ley y desapareciendo ésta, no existe en torno al sujeto (fallecido por supuesto), algo que material o jurídicamente tenga algún valor.

De acuerdo con el término " conducta", que requiere el tipo penal de homicidio que analizamos, ésta se encuentra descrita de manera genérica, bajo el verbo " cometer" y que se refiere a la acción concreta de hacer, realizar, ejecutar algo. Luego entonces, estamos ante la presencia de una conducta positiva que prohíbe la privación de la vida de cualquier persona; la transgresión intencional o indolente de la norma, es incurrir en el delito de homicidio.

El delito descrito en el primer párrafo del artículo 241 del código penal para el Estado de México, es un tipo penal autónomo, pues tiene existencia propia, ya que no requiere de ningún otro tipo descriptivo para existir, asimismo se trata de un tipo básico, porque en una sola hipótesis integra todas las formas de realización del delito.

No hay que pasar por alto que el homicidio también admite como forma de realización la omisión, la cual también puede revestir características de intencionalidad, vgr. cuando se deja de hacer o cumplir intencionalmente con la obligación alimentaria o de cuidado de una persona, y como consecuencia de dicha omisión se produce la muerte de alguien; asimismo este delito también puede ser realizado en forma culposa, es decir, *"cuando se produce un resultado típico que no se previó, siendo previsible o confiando en que no se produciría en virtud de*

la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observarse, según las circunstancias y condiciones personales"

Al respecto comentamos, que esta forma de conducta (la culposa) en que puede cometerse el homicidio, no tiene adecuación a la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, pues la realización del homicidio que se verifica como agravante del robo, nunca será ejecutado en forma "culposa", por el contrario, se trata de una acción cometida siempre de manera intencional.

El aspecto negativo de la conducta, al igual que en todos los delitos, es la ausencia de ésta, sin embargo, en el homicidio, ocurre en las siguientes formas: a).- fuerza mayor, b).-fuerza física superior irresistible y c).- movimientos reflejos.

En el caso de fuerza mayor, esta ocurre cuando el homicidio se realiza mediante la intervención de una fuerza proveniente de la naturaleza que provoca que el agente actúe sin voluntad.

Fuerza física superior irresistible: también es conocida como ***bis absoluta***. Influye en el homicidio cuando el agente es presionado contra su voluntad por un tercero para cometer el delito, siendo superado físicamente por éste, con lo cual queda impedido para resistir, obrando contra su voluntad.

Movimientos reflejos: Ocurre cuando el sujeto comete el homicidio por un movimiento provocado por el sistema nervioso que no puede controlar.

Hipnotismo: Cuando se coloca a otra persona intencionalmente en un estado de letargo que le impide tener control de sus actos.

Sonambulismo.

Sueño.

Al respecto comentaremos en forma breve, que las causas que provocarían la ausencia de conducta, también pueden ser consideradas como excluyentes de responsabilidad o causas que excluyen la incriminación del sujeto, *lo que significa que la acción no es culpable o antijurídica o punible,*¹¹ o que siendo la acción culpable, antijurídica o punible, pueden encuadrarse dentro de las causas denominadas de inimputabilidad, de inculpabilidad o bien, puede acreditarse la existencia de una causa de justificación.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 15 en su fracción I, del Código Penal en vigor para el Estado de México, deberán ser demostradas por el agente durante el juicio que se le instruya y que lo importante para los fines del presente estudio, es probar la existencia de la conducta, como elemento positivo del delito y no la ausencia de esta, pues la conducta como elemento del delito, nos conducirá a demostrar el homicidio como delito adicional al robo, constituyéndose de esta forma la circunstancia

agravante a que alude la fracción IV del artículo 290 de la ley penal en vigencia para el estado de México, contrario a ello, la ausencia de conducta provocaría la inexistencia del delito y por consecuencia nuestro estudio quedaría sin materia de análisis.

3.2.2 Tipicidad.

Ya señalábamos en el capítulo anterior, al describir este elemento que la tipicidad " *es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto*".⁹⁰

Jiménez de Asúa, citado por el jurista Rafael Márquez Pineiro, al hacer referencia a la tipicidad, la describe como " *la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción*".⁹¹

Habría tipicidad en el delito de homicidio, es decir adecuación del hecho al tipo penal, cuando exista un acto de privación de la vida de una persona realizado por otra.

La tipicidad en el homicidio al igual que en todos los delitos, es un elemento esencial cuya ausencia impediría la existencia misma del delito.

⁹⁰ op. Cit. Pág. 169.

⁹¹ Márquez Pineiro. Rafael. Derecho Penal. Parte General. Edit. Trillas, México 1986. Pág. 208.

La tipicidad en el delito previsto en el artículo 241 del código penal vigente para el Estado de México, se encuentra descrita de la siguiente manera:

Artículo.- 241: Comete el delito de homicidio: " el que priva de la vida a otro". Esta hipótesis normativa que define lo que debe entenderse por homicidio, se refiere a la descripción de un comportamiento objetivo, es decir, el precepto analizado nos define quien comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Habrán tipicidad, si el autor de la conducta realiza un comportamiento que tiene adecuación o coincidencia con la descripción técnica detallada en la ley por el legislador.

La tipicidad en el delito de homicidio, nos servirá para determinar que la conducta externada por el agente, tiene adecuación a la descripción legal; luego entonces si se realiza una acción primordialmente intencional y esa conducta trae como resultado la privación de la vida de una persona, estamos ante la presencia de un hecho típico, pues esa serie de actos son precisamente los que se adecuan a la descripción objetiva prevista en la ley: la tipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad, será la atipicidad, que se da cuando falta alguno de los elementos descritos o requeridos por el tipo penal o cuando la conducta no tiene adecuación a esa descripción legal.

De lo que podemos concluir, que la atipicidad podrá surgir en el homicidio, cuando falte el objeto material sobre el que debe recaer la acción de daño, es decir, que se pretenda fincar un homicidio contra una persona, acusándolo de haber dado muerte a otro, cuando se demuestre que éste último ya había fallecido siempre y cuando se hayan realizado todos los actos tendientes a causarle la muerte, en este caso no habrá homicidio por justificarse la atipicidad.

Como quiera que sea, ya lo hemos repetido ininidad de ocasiones y reiteramos una vez más, que lo verdaderamente destacable de este estudio es probar la existencia del delito de homicidio, pues con ello podrá justificarse la circunstancia agravante del delito de robo a que alude el artículo 290 fracción IV del código punitivo estatal y el hecho de comentar aunque de manera superficial los aspectos negativos del delito, es con la única finalidad de no pasar desapercibida su existencia, pues en caso contrario, entrar al detalle de su estudio, nos conduciría a pretender justificar de alguna manera las causas de exclusión del delito o de la responsabilidad, dejando de cumplir con ello, con el objetivo del presente estudio.

3.2.3 .- Antijuridicidad.

*En términos generales se dice que el delito es un hecho contrario a la norma jurídico penal, consiguientemente es un hecho antijurídico, desde el punto de vista del derecho penal.*⁹²

⁹² Pérez Hernández. José Luis. "La Antijuridicidad". Edit. UNAM. México 1963. pag. 78.

En el homicidio, además de justificarse la existencia de una acción intencional encaminada a privar de la vida a una persona y que esa acción reviste características de tipicidad, deberá comprobarse que se trata de un hecho antijurídico, es decir, contrario a la ley, para poder así determinar que ciertamente se trata del delito de homicidio.

El elemento positivo del delito denominado antijuridicidad, también es un elemento esencial de este, cuya ausencia impediría la existencia del delito, pues así lo define el artículo 6º. del código penal que se analiza, así tenemos:

Art. 6º. El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

El aspecto antijurídico de cualquier conducta ilícita, generalmente es aceptado como aquello que es contrario a derecho, por ser ilegal, injusto; una conducta será antijurídica, cuando contradice las normas de derecho, así tenemos que la antijuridicidad en el homicidio surgirá cuando existe una transgresión a la norma prohibitiva, cuando se decide intencionalmente privar de la vida a otro.

Para conocer la antijuridicidad en el delito de homicidio, será necesario realizar un juicio de valoración de naturaleza subjetiva, el que deberá recaer sobre la acción ejecutada, es decir, habrá que analizar si ese acto de privación de la vida en que incurrió una persona en perjuicio de otra, además de ser un hecho típico, constituye una violación al derecho,

entendido éste en sentido general, como el conjunto de normas creadas por el Estado, para su observancia en la sociedad y no en forma particular, como afectación a los derechos del sujeto como ente individual, además también deberá comprobarse que no existe ninguna causa de justificación o licitud en la que se encuentre amparado ese ilícito proceder y será precisamente el resultado de ese análisis, lo que nos conduzca a la conclusión de que el aspecto antijurídico de la acción cometida, se encuentra debidamente acreditado, ya que la violación de la norma jurídica que tutela o protege un valor como es la vida, que se encuentra custodiada mediante la observancia de la ley creada por el Estado, nos conducirá mediante ese juicio de valoración, a determinar la existencia de la antijuridicidad del acto, por haberse cometido en infracción a las reglas de convivencia social.

De esta forma se puede establecer, que cuando un ser humano priva de la vida a otro de manera intencional y aún en forma imprudencial, su conducta entra en contradicción con los valores tutelados por el Estado, pues se incurre en la infracción a las normas jurídicas esenciales para la sana convivencia social.

El aspecto negativo de la antijuridicidad, serán las causas de justificación o licitud, entre las que podemos mencionar:

1.- Legítima defensa. 2.- cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho y 3.- obediencia jerárquica.

En el caso de legítima defensa, el homicidio se podrá cometer al momento de repeler una agresión real, actual o inminente, sin derecho,

en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agraviado o de la persona a quien se defiende.

Respecto a la justificante denominada como cumplimiento de un deber, este surge siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

En consecuencia, diremos que en el homicidio podrá haber una conducta típica cuando un sujeto priva de la vida a otro, siempre que se tenga la voluntad de hacerlo, sin embargo, dicha conducta podrá no ser antijurídica si se demuestra que existió una causa de justificación o licitud bajo de la cual se encuentre amparado el ilegal proceder del agente, como la legítima defensa, cumplimiento de un deber, no obstante probar la existencia de una causa de justificación, equivaldría a pretender demostrar la inexistencia del delito de homicidio y de esa manera quedaría sin materia de análisis la circunstancia agravante del delito de robo, que es el homicidio cuando concurren ambos delitos.

3.2.4. Culpabilidad.

Anteriormente apuntamos que la culpabilidad es "*el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto*".⁹³

⁹³ op. Cit. Pag. 234.

La culpabilidad, al igual que la tipicidad y la antijuridicidad, constituye otro elemento positivo esencial de cualquier delito.

La culpabilidad del sujeto al momento de realizar el acto ilícito, debe estar presente y podrá ser apreciada desde el momento en que el agente decide contravenir el orden jurídico, sea mediante la inobservancia de mandatos o violación de prohibiciones de los que dicho orden se encuentra constituido, y se patentiza cuando decide externar a través de los actos idóneos su voluntad, encaminándola específicamente a privar de la vida a otra persona, hablando concretamente del delito de homicidio previsto en la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado.

La culpabilidad en el homicidio, se traduce en un nexo que liga al sujeto mentalmente con su acto, resaltando el vínculo que surge entre la acción ejecutada y la consecuencia producida: la privación de la vida de una persona, como acto consumativo de dicha acción ilegal. Este vínculo mental está integrado por dos factores, el emocional, en el que quedan comprendidos el manejo voluntario de la conducta y el factor intelectual, al que pertenece el conocimiento de lo antijurídico de la acción.

Así tenemos que cuando una persona decide privar de la vida a otra, inicialmente surge en su mente un deseo voluntario de cometer un ilícito, es decir, emocionalmente esta preparado para privar de la vida a un ser humano, teniendo pleno conocimiento de que la conducta que

realizará es contraria a derecho, pues así lo determina la ley. Luego entonces, ese manejo psicológico que permite al sujeto concebir en su mente la recreación voluntaria de la conducta ilícita que pretende llevar a cabo y que habrá de producir un resultado objetivamente apreciable, se encuentra vinculada psicológicamente a la idea de transgresión del orden jurídico, en la que no importan las consecuencias, ya que el sujeto conoce que puede abstenerse de cometer la conducta, pues tiene el conocimiento derivado de vivir en sociedad y debe comprender cuales actos son malos y cuales no lo son; conoce cuáles conductas son ilícitas, o bien, la propia ley le impone la realización de una conducta diversa, es bajo ese entendimiento que está dispuesto a no observar las reglas de convivencia social predeterminadas, razón por la cual resulta procedente hacerlo susceptible de reproche social, que es la finalidad de la culpabilidad, al haber incurrido de manera intencional y con el conocimiento de que su proceder es ilegal, en la realización del acto injusto.

Las formas que reviste la culpabilidad son: el dolo y la culpa.

El homicidio ejecutado con motivo del delito de robo previsto en el artículo 290 fracción IV del código penal para el Estado, es un delito que se realiza en forma dolosa, quedando excluida a nuestro juicio, la culpa, como forma de realización del delito.

El dolo, a decir del Jurista Roxin, citado por el Maestro Carlos Daza Gómez, en su obra *Teoría General del Delito*, dice que el dolo es el "

*conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos objetivos del tipo,*⁹⁴ a su vez está dividido en directo, indirecto, y eventual.

El dolo directo de que está investido el precepto legal que analizamos, está vinculado a la intención delictiva original de robar, mientras que en el caso del delito de homicidio que eventualmente llaga a ocurrir, estamos hablando de un dolo eventual, porque aún y cuando se desea un resultado delictivo, que es apoderarse de bienes muebles que le resultan ajenos al agente, existe la posibilidad de que puedan surgir otros resultados que no son deseados directamente, sin embargo, al no evitarse la realización del acto ilícito principal, sabiendo que podrán surgir otros delitos, estos son aceptados tácitamente y por ellos también debe responder el sujeto a título doloso.

En estas condiciones, el homicidio que surge al momento de que se está cometiendo el delito de robo, se traduce en una circunstancia agravante de este último, porque la intención del sujeto está vinculada de manera directa al acto concreto del apoderamiento de bienes muebles y no a la acción privativa de la existencia de un ser, por lo tanto, al emerger este nuevo delito en forma eventual, el legislador ha determinado que el homicidio se convierta de un delito autónomo, en una circunstancia agravante del robo, quedando ambos delitos comprendidos en una norma especial, con punibilidad autónoma.

De lo que podemos inducir, que al momento en que el agente incurre con su conducta en un acto privativo de la existencia de una persona, es porque ha decidido despremiar el orden jurídico y que obrando por

⁹⁴ Daza Gomez. Carlos. Teoría General del delito. Edit. Cárdenas Editor. Segunda Reimpresión, México 2001. pag. 212.

motivos personales ha transgredido el interés colectivo, aún y cuando tiene el conocimiento y obligación de guardar y preservar ese orden social que le atañe, como parte integrante de la sociedad en la que habita, lo que deriva en el fincamiento del reproche social por haber incurrido en la violentación de ese orden, en perjuicio de la vida de una persona, o mejor expresado, en agravio de los valores jurídicos tutelados por el Estado.

3.2.5 Imputabilidad.

Es importante señalar, que al momento del evento delictivo ejecutado por el agente, este deberá contar con la capacidad mental de querer y entender dentro del campo del derecho Penal, para que esas facultades lo conviertan en una persona susceptible de ser sujeta de las leyes penales.

*"De lo que se induce que para determinar la imputabilidad del sujeto, se tienen que estudiar las condiciones en que éste se encontraba en el preciso momento en que se produjo el resultado típico."*⁹⁵

En el delito de homicidio para que un sujeto sea culpable, deberá ser imputable pues de su capacidad mental dependerá el conocimiento que tenga de la ilicitud de sus acciones, para que al momento de realizar cualquier acto contrario a la ley, se pueda determinar que al haber obrado con la capacidad mental para querer y entender, se puedan aplicar al mismo las sanciones penales por haber incurrido en la violación a las normas prohibitivas de que se trate.

⁹⁵ Vela Treviño. Sergio. " Culpabilidad e Inculpabilidad". Teoría del Delito, Edit. Trillas, Segunda reimpresión, México 1993. pag. 301.

La imputabilidad del sujeto está pues condicionada a la salud mental y al propio desarrollo físico del autor, ambos factores contribuyen a proporcionar al sujeto la capacidad mental exigida penalmente, que le permitirá entender tanto la ilicitud de sus actos, como las consecuencias legales que acarrearán los mismos.

De esta forma establecemos, que será imputable el sujeto que presente un sano desarrollo mental y físico, y que no tenga algún padecimiento psicológico que le impida comprender el alcance de sus actos, y así podemos determinar que ambos factores (desarrollo psicológico y físico) se encuentran debidamente asociados a la mayoría de edad, lo que sin duda constituye el requisito legal para determinar la imputabilidad de una persona.

No obstante haber señalado que la imputabilidad del sujeto debe estar presente al momento de la realización del acto delictivo, existen ocasiones en que el agente se coloca voluntaria o involuntariamente, en situación de inimputabilidad y así produce un resultado típico, esta condición mental del sujeto jurídicamente se denomina **acciones liberae causa**, que significa acciones libres de causa. Al respecto podemos comentar, que inicialmente cuando el sujeto se propone cometer un ilícito, este cuenta con plena capacidad mental para querer, entender y aceptar el resultado y sus consecuencias y el hecho de provocar dolosa o culposamente, algún estado de aparente inconsciencia como la ebriedad o la drogadicción, para tomar valor y cometer el homicidio de una persona, obrando sin el pleno dominio de sus acciones pero encaminando todos sus actos a la realización del delito, debe entenderse

que el resultado le es imputable a título doloso, aún y cuando se haya colocado en ese estado de manera culposa o negligente, debiendo ser considerado imputable y por ello responsable del delito que cometa.

3.2.6 Punibilidad.

*Entendida como la amenaza que hace el Estado para aplicar una pena al autor del delito penal.*⁹⁶

La punibilidad es un elemento esencial del delito, ya que no podría entenderse la estructura jurídica del delito, prescindiendo de uno de sus caracteres fundamentales y es precisamente este elemento, lo que distingue a las normas penales de cualquier otra.

La punibilidad aplicable al delito de homicidio, será impuesta en función a la gravedad de éste, así tenemos que el artículo 242 del código penal para el Estado de México, castiga este delito en los siguientes términos:

Artículo 242.- El delito de homicidio, se sancionara en los siguientes términos:

Fracción I.- Al responsable de homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa.

⁹⁶ Cortez Ibarra. Miguel Angel. " Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor. 5a. Edición, México 2001. Pág. 439.

Fracción II.- Al responsable de homicidio calificado, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa.

Fracción III.- Al responsable de homicidio cometido contra su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, teniendo conocimiento de ese parentesco, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa.

Por su parte, el artículo 243 del mismo ordenamiento legal, también sanciona el homicidio pero de manera menos severa, al verificarse mediante la existencia de circunstancias atenuantes, así tenemos:

Artículo 243.- Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio y se sancionarán de la siguiente forma:

Fracción I.- Cuando se comete en riña o duelo, se impondrán de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa...

Fracción II.- Cuando se cometa bajo alguna de las siguientes circunstancias se impondrán de cinco a veinte años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa:

a).-En estado de emoción violenta.

b).-Vindicación próxima de una ofensa grave...

c).-Por móviles de piedad...

Fracción III.- Cuando dos o más personas realicen sobre otra, actos idóneos para privarlos de la vida y se ignore quienes de los que intervinieron produjeron ese resultado se impondrá de diez a quince años de prisión y de ciento setenta y cinco a trescientos veinticinco días multa.

Fracción IV.- A la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido se impondrán de tres a cinco años de prisión y de setenta y cinco a ciento veinticinco días multa, siempre que concurren las siguientes circunstancias... (homicidio cometido en la salvaguarda del honor de la madre).

Por otra parte, la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, también castiga el homicidio, con una penalidad bastante agravada, aún y cuando dicho ilícito es considerado como circunstancia agravante del robo. No obstante la penalidad que se concede al tipo penal complementado conformado por ambos delitos (robo y homicidio), la pena se eleva en su máxima expresión hasta setenta años, sanción que fue modificada, mediante la reforma a dicho precepto legal de fecha 10 de agosto del dos mil cuatro, misma que consideramos bastante acertada pues las condiciones en que se verifica el homicidio cuando coexiste con el robo, le otorgan una naturaleza de bastante gravedad a ambos delitos, como si se tratase de un homicidio calificado, sin embargo, la penalidad que en su máxima expresión le corresponde al delito de HOMICIDIO previsto por el artículo 242 fracción II, es hasta de setenta años de prisión y multa de setecientos a cinco mil días; por otro lado, la penalidad con que se sanciona el ROBO AGRAVADO CON HOMICIDIO, en términos del artículo 290 fracción IV del citado código penal, esta sancionado también con una pena hasta de setenta años de prisión, de lo que se concluye que lo que

verdaderamente se sanciona, es el ataque al bien jurídico de mayor jerarquía, la vida, pasando por alto que la intención del agente era de cometer un latrocinio, pues siendo la vida un valor de mayor importancia, el delito de homicidio absorbe al robo y se aplica la pena del primero, pero no en términos de un concurso ideal de delitos, sino de acuerdo al tipo especial complementado que es originado por la coexistencia de ambos ilícitos, cuya unión origina el tipo especial complementado, con sanción independiente.

De esta forma podemos determinar con certeza, que la pena que le corresponde al delito de homicidio calificado y la correspondiente al delito de ROBO agravado con homicidio, es igual, luego entonces, lo que en realidad se sanciona en el ROBO AGRAVADO con homicidio, es este último delito, como si se tratara de homicidio calificado, sin embargo, al modificarse la naturaleza de dicho injusto, y pasar a convertirse en una circunstancia agravante del robo, el robo queda subsumido en el homicidio por tratarse este último de un delito de mayor importancia y finalmente ambos quedan comprendidos en una sola norma especial, con elementos y punibilidad propios.

3.3 BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

El homicidio atenta contra el bien jurídico tutelado que es la vida.⁹⁷

El delito de homicidio, al quedar incluido dentro del Título Tercero, Subtítulo Primero, Capítulo Primero, del Código Penal para el Estado de

⁹⁷ Op. Cit. Pág 65.

México, denominado: " Delitos contra la vida y la integridad corporal", está tutelando como bien jurídico un valor único, la vida. Sin lugar a dudas, pues dicho bien jurídico que la ley tutela, es un valor universal, insustituíble, invaluable e irreparable y atentar contra la vida, es atentar contra el máximo de los bienes que el hombre posee, ya que la ley podrá proteger otros valores como la propiedad, la libertad, la reputación, el honor, la salud, sin embargo, atentándose contra la existencia de un ser humano, cualquier otro valor o bien jurídico protegido por el Estado, dejará de existir para el sujeto cuando este pierde la vida, de ahí la importancia y trascendencia de las penas que se impongan al infractor cuando incurre en el acto de la privación de la vida.

3.4 TIPOS DE HOMICIDIO.

De acuerdo con el código penal para el Estado de México, el delito de homicidio que se encuentra previsto en el artículo 241, de dicho ordenamiento legal, es un tipo penal básico, por que en una sola hipótesis integra todas las formas de realización del delito, asimismo es un tipo penal autónomo, pues no requiere de algún otro ilícito para existir.

El delito de homicidio admite una diversidad de modalidades, que pueden ser consideradas como tipos subordinados, especiales o complementados, que se refieren concretamente a los homicidios calificados o atenuados. Los primeros se encuentran comprendidos en el artículo 242 del ordenamiento legal comentado, descritos de la siguiente manera:

Artículo 242.- El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

Fracción I.- Al responsable de homicidio simple se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa.

Fracción II.- Al responsable de homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Fracción III.- Al responsable de homicidio cometido contra su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, teniendo conocimiento el inculpado de ese parentesco, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Los tipos penales de homicidio referidos como atenuados, se encuentran comprendidos dentro del artículo 243 del citado código punitivo estatal, descritos en los siguientes términos:

Artículo 243.- Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio y se sancionara de la siguiente forma:

Fracción I.- Cuando el delito se cometa en riña o duelo se impondrán de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, tomando en cuenta quien fue el provocado, quien el provocador y el grado de provocación.

Fracción II.- Cuando el delito se cometa bajo alguna de las siguientes circunstancias, se impondrá de seis meses a diez años de prisión y de treinta a doscientos cincuenta días multa:

a).- En estado de emoción violenta.

b).- En vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, hermanos, tutor, pupilo, adoptante, adoptado.

c).- Por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida.

Fracción III.- Cuando dos o más personas realicen sobre otra u otras, actos idóneos para privarlos de la vida y este resultado se produzca ignorándose quien o quienes de los que intervinieron lo produjeron, a todos se les impondrá de diez a quince años de prisión y de ciento setenta y cinco a trescientos veinticinco días multa.

Fracción IV.- A la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de setenta y cinco a ciento veinticinco días multa, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

a).- Que no tenga mala fama.

b).- Que haya ocultado su embarazo.

c).- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y que no se hubiere inscrito en el registro civil.

d).- Que el infante no sea legítimo.

También es pertinente señalar, que anteriormente la ley penal incluía como tipos de homicidio autónomos, al delito de parricidio e infanticidio, sin embargo en la actualidad dichos tipos penales han sido desplazados para pasar a ser tipos especiales complementados del homicidio, a los que se ha dado un tratamiento de delitos calificados o agravados, conforme a lo previsto por el artículo 242 anteriormente reseñado.

De igual forma tenemos el homicidio que se comete como agravante del delito de robo, de acuerdo a la fracción IV del artículo 290 del código penal para el Estado de México, que se refiere a un tipo penal complejo, pues está integrado de un tipo penal básico como es el robo, al que se suma, no como delito autónomo, sino como circunstancia que lo califica, el delito de homicidio, por ello, al tutelarse diversos bienes jurídicos de manera simultánea, el delito señalado en dicho precepto legal se convierte en un delito complejo, pues el homicidio deja de tener vida propia, pasando a subordinarse al robo para formar parte complementaria de este y adquirir una naturaleza compleja, dando origen ambos delitos no a un concurso, sino a un tipo penal complementado.

Finalmente diremos que a nuestro juicio, lo único que concierne a los fines del presente trabajo, es la justificación y existencia del delito de homicidio realizado en forma dolosa, mismo que se encuentra referenciado dentro de las fracciones I y II del artículo 242 de la ley punitiva estatal en vigencia para esta entidad, a fin de analizar adecuadamente y determinar lo más cercanamente posible, que tipo de

homicidio es el que se comete como agravante del robo, de acuerdo con la fracción IV del artículo 290 del mismo ordenamiento legal consultado y de esa manera establecer la conveniencia o inconveniencia de seguir tratándolo simplemente como agravante u otorgarle la categoría de tipo penal autónomo a la luz de las reglas del concurso de delitos, de lo que hablaremos en el capítulo siguiente, sin pasar por alto que actualmente ambos delitos coexisten dentro de un mismo precepto legal, creado de acuerdo al principio de especialidad de la ley, con autonomía y punibilidad propias.

3.5 LA CIRCUNSTANCIA QUÉ CALIFICA AL ROBO.

De acuerdo con la descripción legal del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, se definen como circunstancias que agravan la penalidad del robo, las siguientes:

Fracción I.- Cuando se cometa con violencia...

Fracción II.- Cuando se cometa en interior de casa habitación o en interior de vehículo particular...

Fracción III.- Cuando se cometa en interior de casa habitación o en interior de vehículo particular, además de utilizar la violencia...

Fracción IV.- Cuando por motivo del delito de robo se causare la muerte...

Fracción V.- Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor, de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquel...

Fracción VI.-...Cuando se cometa aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionada por un siniestro o desorden de cualquier tipo...

Fracción VII.-...Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón, algún miembro de su familia, huésped o invitado, en cualquier parte que lo cometa.

Fracción VIII.- Cuando lo cometa un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen, lo cometan en la casa donde reciban hospedaje, acogida o agasajo...

Fracción IX.- Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier persona invitada o acompañantes de éste...

Fracción X.- Cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares donde presten sus servicios al público o en los bienes de los huéspedes o clientes...

Fracción XI.- Cuando se cometa por obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen, estudien o en la habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado...

Fracción XII.- Cuando el robo recaiga en expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos o en documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente

judicial... si en delito lo comete un servidor público de la dependencia donde se encuentre el expediente o documento, se impondrá además...

Fracción XIII.- Cuando el robo se cometa en lugar cerrado...

*Las circunstancias agravantes del delito de robo, son aquellas circunstancias accidentales al delito y que concurren junto a la acción delictiva y producen el efecto de modificar la responsabilidad criminal del sujeto, determinando un **quantum** mayor en la pena, por representar una mayor antijuridicidad de la acción y/o un plus de culpabilidad en el agente.*⁹⁸

Luego entonces, de acuerdo con la descripción que antecede, existen diversas formas como es factible agravar la penalidad del delito de robo, dichas circunstancias se refieren de manera más específica a las modalidades en que puede verificarse dicho ilícito y están directamente vinculadas a las condiciones de ejecución del robo, por ejemplo, cuando se hace uso de la violencia, también se consideran como circunstancias agravantes, las circunstancias de lugar; en el caso de que se cometa el robo en casa habitación, en interior de vehículo, en lugar cerrado, se refieren también a alguna calidad específica del sujeto activo del delito cuando así lo requiere la ley, por ejemplo, en el caso de la intervención en el robo de algún servidor público, de miembros de alguna corporación policiaca, en el caso de un doméstico, anfitrión, trabajadores encargados de empresas u obreros y de manera sustancial, existe la circunstancia agravante del robo cuando se priva de la vida a una persona, de acuerdo a lo estipulado en la fracción IV del precepto legal mencionado.

⁹⁸ Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe. S.A, Madrid, 2001.

Ya anteriormente señalábamos que tanto el delito de ROBO, como el delito de HOMICIDIO, son tipos penales básicos, son delitos autónomos, es decir, que no requieren de la existencia de algún otro delito para existir, también mencionamos que los aspectos subjetivos fundamentales para considerar al delito de HOMICIDIO, como tal, es la conducta vinculada a la intención de privar de la vida a otro, lo que sin duda constituyen factores elementales que resultan necesarios para llegar a tener la certeza, bajo esas condiciones, que dicho ilícito ciertamente debe ser sancionado de manera severa tal y como actualmente se encuentra penalizado, mediante la reforma introducida a dicho precepto legal el diez de octubre del dos mil cuatro.

En efecto, es evidente que la intención del legislador al considerar al delito de HOMICIDIO, como una agravante del delito de robo, se debió a la lícita intención de sancionar con mayor severidad este tipo de conductas consideradas como graves, y si bien es cierto que el HOMICIDIO surge como un delito eventual, pues la intención original del activo del delito esta vinculada directamente al acto de apoderamiento de bienes que le resultan ajenos, el hecho de saber que al momento de delinquir podrán surgir otros resultados, al no desistir de su conducta ilícita o no optar por una conducta diferente, tácitamente está aceptando la realización de cualquier otro delito, al menos así se encuentra determinado teóricamente.

A mayor abundamiento debo precisar, que en realidad existe una abierta aceptación de los hechos eventuales que pueden surgir al momento de estarse verificando el delito de robo como conducta primordial, es decir, el agente está preparado mental y materialmente para afrontar hasta las

últimas consecuencias cualquier circunstancia que se presente de manera adicional al robo y si su finalidad es salir victorioso del latrocinio, no le importará causar otras afectaciones a los bienes jurídicos de terceros que puedan resultar dañados, en sus bienes o en sus personas, en ese orden de ideas, si existe dificultad para su huida, si fue reconocido por la víctima o si nota resistencia del afectado para ser desposeído de sus pertenencias, podrá pasar por encima de cualquier obstáculo que se le presente, incluso privándolo de la vida.

De esta forma podemos establecer, que el delito que surgió como eventual, ciertamente no lo es y no bastará sostener en teoría, que la intención principal del autor era la de cometer el delito de robo, pues es evidente que el agente ha planeado como escapar, ha meditado sobre otros posibles delitos y ha concluido que la realización de esas otras conductas es ineludible si se trata de lograr su objetivo primordial. En tal sentido, considero que el delito de HOMICIDIO que llegare a surgir al momento de cometerse el ROBO, debe ser sancionado de manera severa, tal y como lo dispone el artículo 290 fracción IV del código penal para el Estado de México, mismo precepto legal que modifica la naturaleza jurídica del homicidio, convirtiéndolo en una circunstancia agravante del robo, de lo que pudiera pensarse que el delito de homicidio, aún y cuando tutela un bien jurídico de superior jerarquía, queda relegado a una menor categoría, sin embargo, al momento de apreciar la sanción que le corresponde a dicho delito, la pena aplicable es hasta de setenta años, al igual que ocurre con el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto por el artículo 242 fracción II del citado ordenamiento punitivo Estatal, de lo que se deduce que en ambos casos las penas aplicables a ambos delitos son iguales, por lo que podemos concluir con certeza, que lo que verdaderamente se sanciona en el delito de ROBO agravado con homicidio, es precisamente el ataque a la vida,

pero ambos delitos quedan comprendidos en un solo precepto legal con autonomía de sus elementos y con sanción independiente.

Es pertinente señalar que dicha consideración la apreciamos legítima, porque ciertamente el delito de HOMICIDIO, que tutela un bien de superior jerarquía que el robo, podrá ser ejecutado con premeditación, es decir, después de haber reflexionado el agente sobre su comisión, en efecto, el activo del delito podrá determinar que su víctima lo ha reconocido y como consecuencia de ello podrá delatarlo, lo que sin duda traerá como consecuencia la eliminación de dicho testigo de calidad. De igual forma el agente podrá optar por cometer el homicidio de la víctima a quien ha desposeído de sus bienes y a quien previamente ha sometido, sobre el cual tiene ventaja al haberlo sorprendido y dicha ventaja podrá ser en cuanto a número de sujetos o en cuanto a las armas empleadas, en cualquier caso, el agente podrá incurrir en el delito de homicidio, simplemente por el hecho de deshacerse de su víctima para escapar. Lo mismo podrá ocurrir cuando el Agente engañe a su víctima de robo, prometiéndole respetar su vida si entrega todas sus pertenencias y al momento de que esto ocurre, darle muerte, luego entonces, el delito de HOMICIDIO podrá ser cometido con cualquiera de las circunstancias agravantes que determina la ley al respecto, razón más que importante para determinar que este delito debe ser sancionado con severidad, aún y cuando se le considere únicamente como agravante, pues la aparente apreciación de que se le considera con una categoría menor que el propio robo, al pasar a formar parte de este último, desaparece cuando se trata de imponer la sanción correspondiente, prevaleciendo la sanción del delito más grave, que es el delito de HOMICIDIO y la sanción por el delito de ROBO, aún y cuando era el delito principal, es absorbida, prevaleciendo el tipo complementado de Robo agravado con homicidio, previsto por el artículo 290 fracción IV del código penal en vigor para el Estado de México.

CAPITULO IV.

EL CONCURSO DE DELITOS.

4.1. CONCEPTO DE CONCURSO.

En ocasiones la violación de varios preceptos penales es consecuencia de una o varias conductas cometidas por el mismo sujeto activo, por lo que en el Derecho Penal y específicamente en la teoría del delito, se utiliza la palabra “concurso”, para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos.

Para el catedrático Ignacio Villalobos en el concurso se habla no solo de pluralidad de delitos, sino también de unidad de sujeto activo, estableciendo que: *“hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o mas de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido”*⁹⁹

Al abordar el tema de concurso de delitos, el jurista Miguel Angel Cortés Ibarra señala: *“ es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal sin haber sido sancionado por tales delitos, otras veces con una sola acción produce varias lesiones jurídicas, en estos casos surge la figura de concurso de delitos”*.¹⁰⁰

⁹⁹ Op. Cit. Pag. 501.

¹⁰⁰ Op. Cit. Pág. 481

Ahora bien, en el concurso de delitos podemos afirmar que existe la unidad y pluralidad de la conducta, los cuales a su vez pueden traer aparejada la unidad o pluralidad en la lesión jurídica.

Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos Francisco, señala la importancia del estudio del concurso de delitos para la aplicación de la pena, establece de manera significativa las hipótesis que pueden presentarse:

- a) “Unidad de conductas y de delito;
- b) Pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado)
- c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal)
- d) Pluralidad de conductas y de delitos (concurso real o material).”¹⁰¹

Por otro lado, esta clasificación de concursos se encuentra contemplada en el Código Penal para el Estado de México, mismo que dice:

“Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos”.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.”

4.2 FORMAS DE CONCURSO.

¹⁰¹ Concurso aparente de normas. pag. 115. 5ª Edición, Ed. Porrúa, Méx. 1998

Puede existir que un mismo sujeto sea autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas, por lo tanto el concurso puede ser ideal o real.

El delito es único, consecuencia de una sola conducta, pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se producen una única violación al orden jurídico.

4.2.1 Concurso Real o Material.

Al abordar este tipo de concurso de delitos encontramos que el jurista Fernando Castellanos Tena señala: *“...Ocurre cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos.”*¹⁰²

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos refiere: *“existe concurso real de delitos, cuando una persona realiza dos o mas conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de este, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no esta prescrita.”*¹⁰³

¹⁰² Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, Vigésimoséptima edic,1998. P.307

¹⁰³ Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1996.

Al respecto el autor Carlos Daza Gómez, define al concurso real de delitos como: *“...cuando con varias acciones se producen diversos delitos. Cada acción por separado constituye un delito.”*¹⁰⁴

De igual forma el autor Miguel Angel Cortés Ibarra, al referirse al concurso material de delitos señala: *“cuando un sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando con cada una de ellas un hecho delictivo sin que al agente por las mismas le haya recaído sentencia ejecutoriada.”*¹⁰⁵

Al analizar el Código Penal vigente en el Estado de México, el mismo establece:

“Artículo 18.- Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.”

De todas las anteriores definiciones podemos decir que el concurso real o material de delitos se da cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando con cada una de ellas un hecho delictivo, sin que al agente por dichas acciones le haya sido dictada sentencia ejecutoriada.

¹⁰⁴ Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas editores, Segunda reimpresión, México 2001.

¹⁰⁵ Derecho Penal. Parte General. Edit. Cárdenas Editores, 5ª. Edic. México, 2001.

En el concurso real, existe pluralidad de acciones, con pluralidad de afectaciones a la ley penal (violación de una o varias leyes penales), y la forma de ser sancionado este tipo de concurso, es de acuerdo al principio de la acumulación de penas que de manera independiente corresponde a cada uno de ellos.

Debe señalarse también, que en el concurso material también llamado concurso real, la pluralidad de resultados, no sólo se refiere a infracciones de una misma naturaleza, por el contrario, los delitos podrán ser de distinta índole, homicidios, robos, lesiones, daños, etc.

En el caso del artículo 290 fracción IV del código penal en vigor para el Estado de México, mismo que a la letra dice:

“Artículo 290.- Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionaran además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:

...fracción IV.- Cuando con motivo del robo se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa”.

En este precepto legal es evidente que acepta el concurso real de delitos, toda vez que puede concursar en forma material con cualquiera de los delitos que establece la ley sustantiva penal, como por ejemplo Daño en los bienes, Fraude, Violación, Lesiones, Ultrajes, etc. ya que cada uno de los delitos que ha cometido el agente, podrán ser de

diferente naturaleza, verificados en diferente lugar y momento y sobre ellos no existirá sentencia ejecutoria, por ende, deberán ser considerados de manera autónoma, constituirán cada uno de ellos hechos delictivos aislados, independientes unos de otros.

4.2.2 Concurso Ideal o Formal.

Para comenzar el estudio del concurso ideal de delitos, empecemos con la definición que nos aporta el maestro Fernando Castellanos Tena, quien señala: *“...ocurre cuando mediante una sola acción u omisión ejecutada por el sujeto, se satisfacen dos o más tipos legales, produciéndose diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente varios intereses tutelados por el derecho.”*¹⁰⁵

Por su parte el jurista Francisco Pavón Vasconcelos refiere: *“existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.”*¹⁰⁶

De igual forma el autor Carlos Daza Gómez, nos dice que el concurso ideal *“se presenta cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos.”*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ob. Cit. Pag. 307

¹⁰⁶ Ob. Cit. Pag. 154

¹⁰⁷ Ob. Cit. Pag. 212.

Por su parte el jurista Miguel Angel Cortéz Ibarra afirma que *“hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal.”*¹⁰⁸

El Código Penal en vigencia del Estado de México, precisamente en su artículo 18 señala:

“Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.”

De todas las anteriores definiciones concluimos que el concurso ideal surge, cuando con una sola acción u omisión, se violan diversas disposiciones legales o varias veces la misma disposición legal, es decir, con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos.

Así mismo podemos observar que el concurso ideal esta conformado por una unidad de acción y pluralidad de resultados típicos los cuales transgreden diversas disposiciones legales que afectan bienes jurídicos que pueden ser de la misma o de diferente naturaleza.

En el concurso ideal, no será suficiente la existencia de unidad de acción, será necesario para su existencia, la realización de dos o más tipos penales.

¹⁰⁸ Ob. Cit. Pag. 189.

En conclusión el concurso ideal será la unidad de acción y pluralidad de resultados; en este caso aparece propiamente el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.

En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose en consecuencia, varios intereses tutelados por el derecho.

Ahora bien, en el delito que se estudia, existe un concurso ideal de delitos, porque con una unidad de acción, se incurrió en la violación de diversas disposiciones legales, es decir, con la misma conducta se cometió el delito de robo y el de homicidio; aunado a lo anterior es de hacerse notar que este tipo gravado puede igualmente concurrir de manera ideal con otros delitos, como lo pueden ser: Portación, Tráfico y Acopio de Armas Prohibidas; Lesiones, Daño en los Bienes, entre otros.

4.3 ANALISIS DEL TIPO COMPLEMENTADO CONTEMPLADO EN LA FRACCION IV DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

El artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, describe en su fracción IV el tipo penal complementado de ROBO agravado cuando se causa la muerte a una persona durante el latrocinio, mismo que a la letra dice:

“Artículo 290.- Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionaran además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:

...fracción IV.- Cuando con motivo del robo se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y se setecientos a cinco mil días multa”.

Dicho precepto encarna la existencia de un tipo penal básico, el delito de ROBO, al que se vienen a sumar los elementos del delito de HOMICIDIO, que al conjugarse y coexistir dentro del mismo hecho delictivo, originan la afectación de diversas disposiciones legales, produciendo una afectación a diversas normas típicas, y por ende, distintas afectaciones a bienes jurídicos tutelados por la ley.

Al respecto debe señalarse, que el tipo penal complementado que analizamos, nos remite para su identificación a los artículos 287 y 241 del mismo ordenamiento consultado, mismos que a la letra dicen:

“Artículo 287.- Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de él, conforme a la ley”.

“Artículo 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

Es de hacerse notar que en el delito en estudio, aparece a todas luces el concurso ideal de delitos, dado que con una sola conducta se producen dos resultados típicos, como lo son el robo y el homicidio, lesionado con ello dos bienes jurídicos tutelados que para el caso concreto lo constituyen el patrimonio de las personas así como la vida.

Ahora bien, aún y cuando ambos delitos contienen elementos descriptivos propios, que se encuentran contemplados en diversos títulos de la ley punitiva Estatal y que tutelan bienes jurídicos de distinta naturaleza, cuando ambos ilícitos concurren en el mismo hecho, su existencia se previene en una circunstancia agravante, no obstante, la trascendencia jurídica que reviste el bien jurídico que tutela se ve reflejada en la sanción que le corresponde al delito de ROBO AGRAVADO POR HOMICIDIO.

En efecto, al concurrir ambos delitos en un mismo hecho, surge un concurso ideal de delitos, por que con unidad de acción se infringieron diversas disposiciones jurídicas y se causó afectación a bienes jurídicos de distinta naturaleza.

Así mismo, este ilícito penal puede concurrir idealmente con otros delitos como pueden ser el delito de Daño en los Bienes que establece el artículo 309 del Código Penal; Lesiones contemplado en el artículo 236 de la ley sustantiva penal; Portación, Tráfico y Acopio de Armas Prohibidas previsto por los artículos 179 y 180; ya que con la misma conducta, el activo puede realizar alguno de los delitos mencionados anteriormente.

Por otra parte el ilícito en estudio, igualmente puede concurrir materialmente con otros delitos, ya como lo hemos estudiado anteriormente, el concurso real de delitos se da cuando con diferentes conductas se cometen varios delitos; en este orden de ideas, es por lo que el multicitado delito motivo de estudio, puede concurrir con cualquiera de los delitos que menciona el código penal, dado que para que esto se lleve a cabo no se necesitan haber cometido los delitos con una sola conducta, ya que concurren por haberse cometido en diferentes momentos y pueden o no ser tutelados por la misma norma.

De ahí entonces, que en el delito que nos ocupa, existe un concurso ideal de delitos, dado que con una sola conducta se producen dos resultados, aunado a esto, el ilícito en comento igualmente puede concurrir con otros delitos ya sea de manera ideal o en forma material, por ende acepta el concurso de delitos en cualquiera de sus formas.

4.4 LA PUNIBILIDAD DEL TIPO DE ROBO COMPLEMENTADO CONTEMPLADO EN LA FRACCION IV DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, CON EL CONCURSO IDEAL O FORMAL DE DELITOS.

Por cuanto hace a la punibilidad del tipo que se analiza en el presente trabajo, debemos comenzar diciendo que ésta no es lo mismo que la pena, dado que la punibilidad es un elemento primordial del delito, se trata de la amenaza del Estado a determinadas conductas que se estiman contrarias a derecho, mientras que la pena es una consecuencia del delito la cual es atribuible a un caso concreto.

Con respecto al delito en comento, cabe hacer mención, que éste tiene una punibilidad autónoma bastante elevada, pero justa, pues refleja un sentimiento de reclamo social de justicia. En efecto, la pena con que se sanciona el robo cuando está agravado por el delito de homicidio, tiene como pena mínima cuarenta años de prisión y como máxima setenta años de prisión.

Decimos que la sanción de dicho precepto legal es autónoma, por que aún y cuando concurren dos delitos, robo y homicidio, que se ocasionan con una sola acción del activo, no se aplica la regla genérica de la acumulación de penas, como correspondería al concurso ideal de delitos, en virtud de que el legislador al momento de la creación del tipo que analizamos, establece una sanción específica comprendida de una mínima y una máxima, siendo esta última la mayor, es decir con prisión hasta de setenta años.

Por otro lado, es de hacerse notar, que como se mencionó en el apartado correspondiente al concurso ideal de delitos, el tipo que analizamos en este trabajo puede concursar de manera ideal o formal con otros delitos, como lo pueden ser los delitos de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas establecido por el artículo 179 y 180 del Código Penal; Lesiones previsto por el artículo 236 de la ley sustantiva; Daño en los Bienes contemplado por el artículo 309 del mismo ordenamiento legal; entre otros, por lo cual en este caso se deberá de proceder como lo establece el artículo 68 del Código Penal vigente en el Estado de México, mismo que a la letra dice:

Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca a mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de setenta años.

Luego entonces, se juzgará al activo por los delitos cometidos, aplicándose en primer lugar la pena correspondiente al delito de robo agravado por homicidio, y a la pena resultante de este ilícito, se le acumularan las penas de los demás delitos que se hayan cometido, pero en ningún caso podrá exceder de setenta años de prisión.

Ahora bien, debo hacer la aclaración, que en el caso que hemos mencionado , es decir cuando el robo agravado por homicidio concursa con otros delitos, el juzgador al momento de dictar sentencia no deberá establecer la sanción máxima al delito que nos ocupa, dado que si esto sucediera dejaría sin castigo al delito o a los delitos con los que se concursó, ya que el artículo 23 del Código Penal del Estado de México establece una prisión máxima de setenta años precepto legal que a la letra dice:

“Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a setenta años y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en la Ley reejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad respectiva”.

Por ende, si se aplicara la pena máxima al robo gravado por homicidio esta será de setenta años, plazo máximo que una persona puede pasar

en una prisión, y por ello dejaría sin castigo las demás conductas ilícitas realizadas por el agente

En conclusión podemos manifestar, que el delito de robo agravado por homicidio, que establece el artículo 290 fracción IV del Código Penal vigente en el Estado de México, es resultado de un concurso ideal de delitos, al cual no le es aplicable la regla específica del concurso que establece el artículo 68 del citado ordenamiento legal, en cuanto a la acumulación de penas, virtud de que el delito que se menciona fue previsto por el legislador y por lo cual se le estableció una sanción específica, siendo una mínima y una máxima, luego entonces al momento de concurrir formalmente el delito de robo con el homicidio, debe ser aplicable la sanción que se establece en la fracción IV del artículo 290.

No obstante lo anterior, el mismo delito en mención puede igualmente concurrir con otros delitos, ya sea de manera ideal o en forma material, dado que al momento de perpetrarse dicho ilícito, el mismo puede realizarse mediante la utilización de una arma considerada como prohibida, o que además de los resultados mencionados en dicho precepto legal, se ocasionen otros delitos como lo es el de lesiones, o daño en los bienes, luego entonces, en este caso se aplicarían las reglas del concurso establecidas en el artículo 68 de la ley sustantiva penal vigente en el Estado de México. Así mismo antes o después de ejecutarse el delito en estudio, el agente pudo haber cometido diferentes delitos, a los mismos que igualmente le será aplicable lo establecido por este último precepto legal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Ha quedado establecido que el tipo de robo, cuyo bien jurídicamente tutelado es el patrimonio de las personas, ha sido regulado por diferentes civilizaciones a lo largo del tiempo, teniendo como principal antecesor el “furtum” romano.

SEGUNDA.- Hemos concluido que el tipo de homicidio cuyo bien jurídicamente tutelado es la vida de las personas, ha sido contemplado desde la “Ley Numa” en Roma, en donde se designaba al homicidio con la voz “parricidum”, y en la cual se penaba al homicidio del hombre libre.

TERCERA.- Se ha precisado que el acto de apoderamiento en el tipo de robo, constituye el objeto material del mismo, pero lleva implícito un elemento subjetivo, apreciado a través de la finalidad y que se traduce en el *animus domini* aplicado por el autor de la conducta al momento de apoderarse de los bienes.

CUARTA.- Se explicó que la reforma legal introducida el día 10 de agosto del 2004, al artículo 290 fracción IV del Código Penal vigente para el Estado de México, que eleva la sanción del homicidio hasta un máximo de setenta años, constituye un esfuerzo del Estado, para adecuar la ley a la realidad de nuestro entorno social.

QUINTA.- Se demostró que el homicidio cuando concursa con el robo, deja de ser un tipo penal autónomo, independiente, y se convierte en

una circunstancia agravante, subordinada al delito del que pasa a formar parte, retomando su valor, al momento de imponer la pena al inculpado.

SEXTA.- Se logró establecer que el homicidio como tipo penal autónomo o como circunstancia agravante del delito de robo, es un valor jurídico que merece la mayor protección del Estado, y la sanción más severa cuando se cause su afectación en cualquier caso.

SEPTIMA.- Hemos indicado que el robo agravado con homicidio, debe ser considerado como un solo tipo penal, ya que no es posible sancionar ambos delitos de manera independiente, puesto que los mismos concurren en un solo acto que el legislador contempló en un solo delito.

OCTAVA.- Durante el desarrollo del presente trabajo, logramos aclarar que el robo agravado con homicidio, no puede considerarse un robo con violencia y un homicidio calificado, puesto que la violencia ejercida durante el robo es lo que da origen a la pérdida de la vida, y no puede ser considerada al mismo tiempo como agravante en el robo y como calificativa del homicidio.

NOVENA.- Se ha acreditado plenamente que en el tipo penal complementado gravado, previsto en la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, aparece el concurso ideal de delitos, mismo que al contar con una punibilidad específica en la que aparece una sanción mínima y una máxima, no es aplicable las

reglas de acumulación de penas que prevé el artículo 68 del mismo ordenamiento legal.

DECIMA.- Se comprobó que el tipo penal complementado gravado, previsto en la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, acepta el concurso ideal o formal de delitos con otros tipos penales, en cuyo caso se aplicarían las reglas de punibilidad a que se refiere el artículo 68 del citado ordenamiento legal.

DECIMA PRIMERA.- Hemos demostrado claramente que el tipo penal complementado gravado, previsto en la fracción IV del artículo 290 del código penal en vigor para el Estado de México, acepta el concurso real o material de delitos con cualquier otro tipo penal, en cuyo caso se aplicarían las reglas de punibilidad a que se refiere el artículo 68 del citado ordenamiento legal.

BIBLIOGRAFIA

Cárdenas, Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1982. Segunda Edición.

Carnelutti, Francesco.
Derecho Procesal Penal.
Editorial Harla. Mexico 1988. Primera Edición.

Carranca y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1988. Decimosexta Edición.

Carrara, Francesco.
Derecho Penal.
Editorial Harla. México 1988. Primera Edición.

Carrara, Francesco.
Programa de Derecho Criminal.
Editorial Temis. Colombia 1966. Décima Edición

Castellanos Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Editorial Porrúa. México 1992. . Trigésimo Cuarta Edición.

Cortés Ibarra, Miguel Angel.
Derecho Penal
Editorial Cárdenas. México 1992. Cuarta Edición.

Daza Gómez, Carlos.
Teoría General del Delito.
Editorial Cárdenas Editor. México 2001. Segunda Reimpresión.

De Pina Vara, Rafael.
Diccionario Jurídico.
Editorial Porrúa, México 1996. Decimocuarta Edición

Fontán Palestra, Carlos.
Tratado de Derecho Penal.
Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina 1999. Segunda Edición.

García Maanon, Ernesto.
Homicidio Simple Homicidio Agravado.
Editorial Porrúa. Buenos Aires Argentina 1999. Segunda Edición.

González de la Vega, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 2002. Trigésima Tercera Edición.

Giussepe, Maggiore.
Derecho Penal. Vol. IV.
Editorial Tamis, Colombia 1996. Quinta Edición,

Jiménez de Asúa, Luis.
Lecciones de Derecho Penal.
Editorial Harla. México 1998. Primera Edición.

Jiménez Huerta, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1992. Quinta Edición.

López Betancourt, Eduardo.
Delitos en Particular.
Editorial Porrúa. México 2001. Séptima Edición.

López Betancourt, Eduardo.
Teoría del Delito.
Editorial Porrúa. México 1999. Séptima Edición.

Mateos Muñoz, Agustín.
Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español.
Editorial Esfinge, México 1996. Décimo Octava Edición

Navarrete Rodríguez, David.
Nuevo Código Penal para el Estado de México Comentado, I y II.
Editorial Edmund Mezger. México 2003. Primera Edición.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto.
Curso de Derecho Penal. Parte General.
Editorial Porrúa, México 1999.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto.
Teoría del Delito, Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista.
Editorial Porrúa. México 2000. Novena Edición.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto.
La Averiguación Previa.
Editorial Porrúa. México 1992. Novena Edición.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto.
El Homicidio.
Editorial Porrúa. México 1992. Segunda Edición.

Palacios Vargas, Ramón.
Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.
Editorial Porrúa, México 1982.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
Delitos Contra el Patrimonio.
Editorial Porrúa. México 1987. Novena Edición.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.
Editorial Porrúa. México 1992. Décima Edición.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
Manual de Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1992. Novena Edición.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
Concurso Aparente de Normas.
Editorial Porrúa. México 1998. Quinta

Porte Petit, Celestino Candaudap.
Robo Simple.
Editorial Porrúa. México 1992. Tercera Edición

Reynoso Dávila, Roberto.
Introducción al Estudio del Derecho Penal
Editorial Cárdenas. México 1991. Primera Edición.

Reynoso Dávila, Roberto.
Delitos Patrimoniales.
Editorial Porrúa. México 1999. Primera Edición.

Vela Treviño, Sergio.
Culpabilidad e Inculpabilidad.
Editorial Trillas. México 1993. Segunda Reimpresión.

LEGISLACION MEXICANA CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Sista, S.A. de C.V.
México, 2005.

Código Penal del Estado de México.
Editorial Sista, S.A. de C.V.
México, 2005.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
Editorial Sista, S.A. de C.V.
México, 2005.

Código Civil del Estado de México.
Editorial Sista, S.A. de C.V.
México, 2005.