



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO
DE ROBO PREVISTO EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAFAEL LÓPEZ LÓPEZ

ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIÉRREZ

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO.

MARZO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por permitirme llegar a este momento tan importante de mi vida, y que nadie mejor que el, sabe cuanto luche para que este sueño se hiciera realidad y compartirlo en vida con mis seres queridos.

A SAN JUDAS TADEO

Porque siempre escucho mis suplicas para alcanzar esta meta.

A MIS PADRES RAFAEL (+) Y ERNESTINA

A quienes sé que no existirá una forma de agradecer una vida de sacrificio y esfuerzo. Quiero que sientan que el objetivo logrado también es suyo y que la fuerza que me ayudo a conseguirlo fue su apoyo. LOS QUIERO.

A MI MAMA ERNESTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

Porque gracias a tu apoyo y consejos he llegado a realizar la más grande de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir de tu parte, a más de que siempre has sido mi inspiración para poder triunfar en la vida, TE AMO.

A TODA MI FAMILIA.

A quienes quiero expresarles un profundo agradecimiento ya que con su ayuda, apoyo, comprensión y criticas, me alentaron a lograr esta hermosa realidad.

A TI

A quien quiero que sepas mi agradecimiento por el apoyo y las facilidades prestadas para la elaboración de este trabajo, así como enseñarme a ser humilde.

A MIS SINODALES

Por todas las facilidades prestadas en la revisión de este trabajo

Lic. Juan José López Tapia.	Suplente 1
Lic. Carlos Enrique Castro Esparza	Suplente 2
Lic. Moisés Moreno Rivas	Vocal
Lic. Javier Sifuentes Solis	Secretario
Lic. Gilberto Trinidad Gutiérrez	Presidente

AL LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIÉRREZ

Porque cada una de las múltiples observaciones y correcciones que hizo cuando realizaba el presente trabajo representaron una enseñanza, cuando no tenía ninguna obligación para ello. “Corrige a un necio y te lo echarás de enemigo, corrige a un sabio y lo volverás más sabio” GRACIAS MAESTRO.

A MIS COLEGAS Y AMIGOS

Ricardo Cárdenas, Napoleón Cid, Enrique García, Martín González, Álvarez Salgado, por compartir sus asuntos e inquietudes de nuestra disciplina conmigo así como tomar en cuenta mi opinión en los momentos requeridos.

A MIS COMPAÑEROS

A Marce, Tovar Segura, Mina, Alvarez Salgado, Ozuna Cruz, Parra Villa, por haberlos conocido y aunque casi no los veo quiero que sepan que tengo un grato recuerdo de ellos en nuestra Facultad.

A LA UNAM Y FES ACATLAN

Por permitirme desarrollarme como persona en los distintos aspectos de la vida, y hacer de mí una persona útil para nuestra sociedad. CON CARIÑO.

A LOS PROFESORES Y ESTUDIOSOS DEL DERECHO PENAL

Que se preocupan porque el Derecho penal, al dirigirse a todos los ciudadanos tenga una redacción clara, a efecto de que sea entendible, y consecuentemente permita que cada día su aplicación represente realmente una última opción para que la autoridad imponga una sanción a los gobernados.

“Una teoría que no sirve para la practica no es teoría, y una práctica sin teoría es mera rutina” Luis Jiménez de Asúa, 1969.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	PÁGS. I
--------------	------------

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE ROBO.

1.1.- En Roma.....	3
1.2.- En España.....	7
1.3.- En México.....	9
1.3.1 Código Penal del Estado de México de 1875.....	11
1.3.2 Código Penal del Estado de México de 1937.....	13
1.3.3 Código Penal del Estado de México de 1961.....	16
1.3.4 Código Penal del Estado de México de 1986.....	18
1.3.5 Código Penal del Estado de México del 2000.....	20

Capítulo II.

LA TEORIA GENERAL DEL DELITO.

2.1.-Conducta --- Ausencia de Conducta.....	26
2.2.-Tipicidad---Atipicidad.....	41
2.3.- Antijuridicidad—Causas de Licitud.....	53
2.4.-Imputabilidad—Causas de Inimputabilidad.....	64
2.5.-Culpabilidad—Causas de Inculpabilidad.....	68
2.6.-Condiciones objetivas de punibilidad—Falta de condiciones objetivas de punibilidad.....	83
2.7.-Punibilidad—Excusas Absolutorias.....	85

Capítulo III.

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL DE EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.-Tipo de Robo.....	89
3.2.-Agravantes previstas en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	99
3.3.-La conducta en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	109
3.4.-La tipicidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	112
3.5.-La Antijuridicidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	117
3.6.-La imputabilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	120

3.7.-La culpabilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	121
3.8.-Las condiciones objetivas de punibilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	123
3.9.- La punibilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.....	123

Capítulo IV

LA TENTATIVA EN EL ROBO CUALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1.-Concepto de tentativa.....	129
4.2.-El Iter Criminis.....	135
4.3.-Formas de Tentativa.....	137
4.3.1 Acabada.....	138
4.3.2 Inacabada.....	139
4.4.-La tentativa en la fracción V del Artículo 290 del Código penal del Estado de México.....	139

Capítulo V.

LA PARTICIPACIÓN EN EL ROBO CUALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

5.1.- Concepto de Participación.....	146
5.2.-Teorías sobre la Participación.....	148
5.2.1 Teoría de la Causalidad.....	148
5.2.2 Teoría de la Autonomía.....	149
5.2.3 Teoría de la Accesoriedad.....	150
5.3.-Formas de Participación.....	153
5.4.- La Participación en la Fracción v del Artículo 290 del Código Penal del Estado de México.....	160

CONCLUSIONES.....	170
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	172
-------------------	-----

I.- INTRODUCCION.

Dentro de los delitos contra el patrimonio, el tipo de robo, es sin duda, un ilícito cuya practica se ha incrementado considerablemente, representando un constante desafío, tanto para los legisladores como para los órganos encargados de procurar y administrar justicia penal en el Estado de México.

En razón de lo Anterior los legisladores del Estado de México, han intentado contribuir a la solución de este problema, llevando a cabo múltiples reformas a diversas leyes, siendo una de ellas el código penal.

Sin embargo, la creación de las agravantes establecidas en la fracción V del artículo 290 del código penal del Estado de México, trae aparejados problemas importantes que se reflejan en nuestros órganos de procuración y administración de justicia, en virtud de que contienen tres hipótesis del objeto material sobre el cual recae la conducta ilícita, por lo que su interpretación y aplicación resultan difíciles.

Es por ello que en la presente investigación expondremos, si en la fracción V del artículo 290 del código penal del Estado de México es dable el concurso de agravantes o no, así como realizaremos un estudio dogmático y práctico del tipo de robo, abarcando tanto al tipo básico, como al complementado cualificado previsto en dicha fracción, todo ello a la luz de la teoría del delito.

Este trabajo consta de cinco capítulos. El primero abarca todo lo relacionado con los antecedentes históricos y legislativos del tipo de robo; en el segundo se estudia la teoría general del delito haciendo hincapié a los elementos del delito tanto en sus aspectos positivos como sus aspectos negativos; en el tercero se analiza el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México correlacionando los elementos del delito en sus dos aspectos: positivo y negativo; el cuarto capítulo lo dedicamos a la figura jurídica de la tentativa y finalmente el último capítulo comprende a la participación delictiva.

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE ROBO.

1.1.- En Roma.

1.2.- En España.

1.3.- En México.

1.3.1 Código Penal del Estado de México de 1875.

1.3.2 Código Penal del Estado de México de 1937.

1.3.3 Código Penal del Estado de México de 1961.

1.3.4 Código Penal del Estado de México de 1986.

1.3.5 Código Penal del Estado de México del 2000.

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE ROBO.

Sin duda alguna, es de suma importancia, dar un breve recorrido, por algunas de las etapas más importantes que ha tenido el tipo de Robo en la humanidad y hacer hincapié en el desenvolvimiento histórico y legislativo que ha tenido hasta nuestros días esta figura patrimonial.

El apoderarse de lo ajeno, dice el jurista mexicano Roberto Reynoso Dávila, "nace con la propiedad. El talión estaba establecido en forma simbólica en el libro de las "Cinco Penas" de China, que contiene el derecho primitivo del Imperio del Cielo, en el que se castigaba al ladrón, disponiendo se le amputaran las piernas.

El código de Manú o Manava Drama Sastra (siglo XI a de J. C.) imponía la pena de muerte al que era cogido en flagrante delito con los instrumentos del robo; igual pena infligía a los que desvalijaban a mujeres; Así como a los que robaban cosas sagradas. Si el robo se cometía de noche y con rompimiento de pared, se les cortaban las manos y eran empalados.

En el pueblo hebreo el Éxodo (XXII,1,2,3 y 4) dice: Si el ladrón fuere sorprendido forzando de noche y fuese herido y muriere, no será el que le hiere reo de sangre; pero si hubiese ya salido el sol, responderá de la sangre. El ladrón debe restituir; y si no tiene con qué, será vendido por lo que robo; y si lo que robó, buey, asno u oveja, se encuentra todavía vivo en sus manos, restituirá el doble. Si uno daña un campo o una viña dejando pastar su ganado en el campo o en la viña de otro, restituirá por lo mejor del campo o lo mejor de la viña.

Más adelante -- sigue esgrimiendo dicho autor-- en los egipcios parece que hubo época en que no fue castigado el robo, el cual llegaba a constituir una verdadera profesión, afirmando que estaban de tal suerte organizados los ladrones, que depositaban los robos en poder de un jefe, al cual recurrían los robados, pudiendo recuperar sus objetos por una cuarta parte de su valor.

Posteriormente, en Atenas, antes de Solón, los robos eran castigados con la última pena. Solón con su legislación distinguió el robo del hurto, aplicando a ellos distintas penas; lo que hoy llamamos hurto, él llamó robo no manifiesto y lo castigó con la obligación de restitución de la cosa robada, y en su defecto la pena del duplo de su valor y, además, la pena de este mismo doble para el propietario y una cantidad igual para el tesoro.

En Grecia, el hurto se castigó tanto por las leyes Atenienses como por las de Esparta; aunque se pretende que los lacedemonios sólo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido *in fraganti* o descubierto de cualquier otra manera”¹

1.1.-EN ROMA.

“Aunque los jurisconsultos romanos no se ocuparon de la cuestión penal con la misma intensidad con que estudiaron las relaciones de derecho civil, es innegable que lograron sistematizar algunos principios, tales como las nociones de dolo y culpa, la naturaleza del delito continuado y el fundamento del derecho de castigar; Además de la tipificación de un reducido número de delitos.”²

Aunque “el Derecho Romano se empeñó por la grandeza del Derecho civil es posible, rescatar de su marco histórico algunos ilícitos penales sobrevivientes hasta nuestros días, como es el caso del delito de robo simple.”³

El primer monumento del derecho penal Romano conocido, según el jurista español Eugenio Cuello Calón, “son *las doce tablas*, que remontan al siglo V antes de la era cristiana. En la época clásica el derecho penal está principalmente contenido en las *leges corneliae* y en las *leyes juliae*, también en los *senatusconsulta*, en los *edicta* y en los *responsa prudentium*. Gran cantidad de este material sólo se conoce de modo fragmentario, parte de él hallase en el

¹ DELITOS PATRIMONIALES, México, Porrúa, 2001,p11.

² TRABUCCI VENEZAIN, ALBERTO. DERECHO PENAL. Argentina, Playde,1973, p21.

³ NAVARRETE RODRÍGUEZ, DAVID. EL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO, Angel Editor, México,2001. p18

digesto (libros 47 y 48). Del Derecho Penal de la época imperial contenido en las constituciones imperiales, muy poco ha llegado hasta nuestros días a través de algunos fragmentos del código *Teodosiano, del Justiniano y de las Novelas.*"⁴

En efecto, "entre los años 451 y 450 a. De J.C. fueron designados diez patricios (*Decemviri legibus scribundis*) quienes elaboraron la Ley de las XII tablas (*Lex duodecim tabularum*) en donde encontramos tipificado el delito de robo simple, a cuyo efecto disponía la VIII tabla relativa a los delitos que: si robando alguno de noche fuere muerto lo será conforme a derecho. El robo *conceptum* era el delito de aquél en cuyo poder se había hallado la cosa hurtada; y el robo *oblatum* el del que llevaba a otra casa la cosa robada, que se encontraba en otra casa y no en la del ladrón. La pena era el duplo del valor de lo hurtado..Y procede igualmente al cómplice e incubridor."⁵

Aunque este primitivo ordenamiento "no dio un concepto del delito de Robo y los elementos que lo componían, es posible comprender que hacía referencia a la apropiación ilícita de una cosa mueble para sí o para un tercero; además hacía referencia a los participantes (como el encubridor, cómplice) cuya pena conjuntamente con la del ladrón era devolver la cosa robada con una cuantía doble.

Aun cuando no se especificaba el caso de insolvencia del ladrón y del encubridor, es de suponerse que se aplicaba la Ley del talión, es decir, por las sanciones durísimas de ese derecho, era de suponer que la muerte se aplicaba a este delito y otros más. El *furtum manifestum*, o flagrante; se castigaba con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándolos desde una roca; mientras que el *furtum nec manifestum* se castigaba con la pena del duplo. Posteriormente ya en la *Lex Cornelia de Sicarís*, se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con la pena capital, por medio de la horca o de las bestias"⁶

⁴ DERECHO PENAL, VOLUMEN PRIMERO, Bosch, Barcelona, 1977, p71.

⁵ LEMUS GARCIA, RAÚL. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. México. Limusa,1973,p105.

⁶ MAGGIORE, GIUSEPPE, DERECHO PENAL, Tomo IV, Delitos contra el Patrimonio, Bogotá, Temis, 1989, pp6 y ss.

Tiempo después, “con la instauración del periodo de la República, y la evolución misma del Derecho Penal Romano, el delito de Robo (denominado *furtum* por los jurisconsultos romanos, y cuyo sufijo *fur* deriva del griego que literalmente significa “ el que lleva algo”, y *furtum*, la sustracción y lo sustraído, significaba la apropiación ilegítima de una cosa), era todo acto que implicaba un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o posesión” ⁷ Al respecto, se distinguían los siguientes casos del hurto romano:

- a) “El *furtum rei*, el cual tenía lugar cuando con ánimo de apropiación, el agente disponía de las cosas ajenas.
- b) El *furtum 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 (la que realizaba el agente en la cosa que ya estaba en su poder)
- c) El *furtum 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 del bien hacía a quien, con derecho, retenía la cosa.” ⁸

Durante la época del gran jurisconsulto Justiniano, el delito de robo alcanzó una técnica jurídica en los elementos que lo componían, dicha referencia la menciona el jurista David Navarrete haciendo referencia al historiador Alemán Teodoro Mommsen cuando refiere que:”.. el *furtum*(robo) consistía en la apropiación de una cosa mueble que se halle en propiedad ajena, a fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un tercero. Y los elementos eran para el Derecho Penal los siguientes:

- 1.-La apropiación de la cosa que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles. Se reputaba como tal no sólo cuando se

⁷ NAVARRETE RODRÍGUEZ, DAVID, Op. Cit. pp18 y ss.

⁸ REYNOSO DAVILA, ROBERTO, Op. Cit, p15.

apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitara delictivamente en el derecho de usarlas.

2.-El *furtum* no podía recaer más que sobre cosas muebles, y se incluía a los esclavos, al igual que a los hombres libres que estaban en propiedad. No podían ser objeto de *furtum* las cosas que no pudieran hallarse sometidas a propiedad, o que de momento tan sólo no lo estuvieran, por ejemplo, las mujeres no sujetas a potestad, todas las cosas sin dueño, las abandonadas y las que pertenecieran a una herencia sin aceptar.

3.-La apropiación de lo ajeno había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, debiéndose tomar la idea de enriquecimiento en sentido amplio, pues todo era valuable económicamente, y por tanto punible.

4.-La apropiación indebida no era punible sino cuando hubiera causado algún daño a un tercero en sus bienes; ésta no se fundaba en la culpabilidad moral del ladrón, sino en el hecho de haber sufrido el perjudicado un daño en sus bienes contra su voluntad; por lo tanto, no había *furtum* si no existía daño.

En el encubrimiento, es decir, la ocultación y la utilización de las cosas robadas conocido como la figura de *furtum conceptum* (robo interceptado), en flagrancia o no, la penalidad era la misma como si fuera *furtum* o robo”⁹

Finalmente “la determinación del hurto como figura criminosa autónoma se realizó únicamente bajo el imperio, al separarse este delito de otros análogos, como el *peculatus*, o hurto cometido por un funcionario público; el *plagium*, o hurto de una persona libre; el *sacrilegium*, o hurto de cosas sagradas; el *stellionatus*, o fraude penal; la *violatio sepulcri*, o despojo de cadáveres; el *abigeatus*, o robo de animales, y más tarde, por último, el hurto violento o rapiña (en el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente, se hizo esta distinción, denominando al robo sin violencia, como hurto; y al robo con ésta, como rapiña)”¹⁰

⁹ Op. Cit. , p19.

¹⁰ MAGGIORE, GIUSEPPE, Op. Cit, pp 7 y ss.

1.2.- EN ESPAÑA.

En cuanto al Derecho Penal Español, es conveniente afirmar que “el antecedente histórico jurídico del delito de robo simple es un tanto difícil de ubicarlo debido a la multiplicidad de ordenamientos legales que existieron y rigieron a dicho país, de los cuales algunos nunca se aplicaron o lo fueron de un modo parcial, mientras que otros sobresalieron y tuvieron más o menos vigencia; de estos últimos, pueden señalarse el Fuero Real y las siete partidas, ambas promulgadas por Alfonso X.

Por lo que toca al Fuero Real, su promulgación derivó de la multiplicidad de ordenamientos legales que previamente existían; así, y debido a la brevedad de su elaboración, adoleció de grandes deficiencias, pues la recepción del Derecho Penal Romano no significó en esta materia un adelanto, sino al contrario, pues no se encuentra definición alguna del delito de robo, y lo regula confundiéndolo con el de falsedad o fraude por ser delitos que atacan el patrimonio de las personas”¹¹

Dicho ordenamiento, dice el maestro Roberto Reynoso Dávila, “asimila el fraude con el robo, así, en la Ley III, Título XII, Libro VII, se especifica que:

Quien toma oro por labarar, é lo falsa ó lo ennade otro meral qualquiere, sea iusticiado cuerno ladrón. En definitiva, basta esta disposición para mostrar el rudimentario tratamiento de que son objeto los ilícitos de lo falsario sobre lo defraudado y su asimilación al delito de robo.

En cuanto a las siete partidas--su técnica jurídica y legislativa supera ampliamente a la ley anterior, en su última parte regula los delitos contra la propiedad que, en algunos casos, se castigaban solamente con una pena pecuniaria. Así, los hurtos sólo se penan con una multa del doble o del cuádruplo contra los Autores del robo y encubridores. Además de estas penas, pueden imponerse penas corporales, como la amputación de las manos y la consecuente muerte; la misma penalidad era impuesta a los piratas, a los ladrones de caminos y a los que robaban con

¹¹ NAVARRETE RODRÍGUEZ, DAVID, Op. Cit. p21.

violencia, en perjuicio de la iglesia o del fisco Real. Distinguiendo el robo simple por el apoderamiento de cualquier cosa sin derecho alguno, y el hurto como una sustracción de las cosas empleando la astucia”¹² . 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.

En los siglos posteriores, la represión de los delitos contra la propiedad asumió en España el mismo carácter de dureza que en otros países. Pragmáticas de Carlos I y Felipe II los castigan con azotes, galeras y vergüenza pública, en la época de Felipe IV es famosa la ordenanza de 15 de junio y 6 de julio de 1663 contra los bandidos y salteadores de caminos que puestos fuera de la ley, pueden ser impunemente muertos por cualquiera, y se establecen recompensas para los que los entreguen muertos o vivos. Pero ninguna disposición alcanzó la severidad de la célebre pragmática de Felipe V de 23 de febrero de 1734 que estableció la pena capital para cuantos robaren en la corte y dentro de cinco leguas de su rastro y distrito, por valor de una peseta, aún cuando el hecho no resultare muerte, ni herida o lesión alguna.

En el código español de 1822 se establece una distinción entre el robo y el hurto; aquél se caracteriza por el empleo de la violencia o de la fuerza como medio de apoderarse de lo ajeno (art. 723), éste por el medio fraudulento sin fuerza ni violencia contra personas o cosas (art. 745), pero la restante reglamentación de estas infracciones presentaba aún gran diferencia de su regulación actual. Ésta proviene en sus líneas fundamentales del código de 1848, regulación que fue reproducida en el de 1870, y, con algunas modificaciones por el de 1928. El texto español vigente, salvo ciertas modificaciones, alguna de importancia como las llevadas a cabo en los robos, es muy semejante en esta materia al código de 1848.”¹³

¹²HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. México, Universidad de Sonora, 1986,p37.

¹³ CUELLO CALON, EUGENIO, Op. Cit. Volumen Segundo, Bosch, Barcelona, 1977, pp 838 y 839.

1.3.-EN MÉXICO. “Se llama Derecho precortesiano o indígena, a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose, así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos principales (el azteca, el maya y el tarasco), si no también al de los demás grupos” ¹⁴. Ahora bien, dada la importancia y trascendencia del pueblo azteca, nos referiremos brevemente a su sistema jurídico.

“El antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor de su sistema jurídico en todos sus ámbitos, elemento común de todos los pueblos conquistadores que ejercen el poder omnímoto, haciéndose obedecer por el temor. No obstante, en el derecho penal azteca encontramos ciertos ordenamientos de esta naturaleza que castigaban conductas ilícitas.

--En lo referente al delito de robo-- el antecedente más remoto, lo encontramos en las leyes de Nezahualcóyotl, que aunque no da un concepto del mismo, al menos encontramos elementos del tipo penal que lo configuran, de tal manera que en su precepto marcado con el número 18 disponía que:

..Si una persona hurtaba en cantidad, se averiguaba si tal ladrón era esclavo de la persona cuya cosa era lo que hurtó, y si la persona no lo quería fuese vendido a otra parte para pagarle su robo. El ladrón de cosas leves debía satisfacer al agraviado; en caso de no tener medios para hacerlo o si el objeto robado era perdido, la pena era la lapidación. Para el malhechor o encubridor la pena era la muerte.

No se duda por los doctrinarios, que el delito de robo durante esa época se castigaba en forma severísima con la pena de muerte aplicada en sus más diversas modalidades, como era la horca, a palos, a pedradas, con garrote, en la hoguera, ahogándolos, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras o por descuartizamiento, una vez comprobada su culpabilidad”¹⁵

¹⁴ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, México, porrua, 1978, p40.

¹⁵ NAVARRETE RODRÍGUEZ, DAVID, Op. Cit. P23 y 24

En el Derecho Penal Colonial.

“En la colonia, más que legislar y crear nuevas disposiciones jurídicas se llevó a cabo una copia fiel de las instituciones jurídicas españolas, por lo que la legislación penal en la Nueva España fue netamente ibérica.

Las leyes del fuero Real y las Siete partidas que tipificaban y penalizaban el delito de robo tomaron rápidamente carta de vigencia y naturalización en la Nueva España, originando con ello injusticias, principalmente frente a la población indígena. Posteriormente apareció en el año de 1783 las “ Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal” atribuidas a don Joaquín Velásquez de León y promulgadas por el virreinato, que por necesidad social, económica y política contenía disposiciones penales, como la sanción del robo de metales preciosos. Cuando los casos eran graves, dichas ordenanzas disponían que “ la imposición de pena ordinaria, mutilación de miembro u otra que sea corporal aflictiva sólo correspondía al tribunal y a las diputaciones para formar la sumaria y remitirla enseguida a la sala del crimen de la Audiencia. Como se ve, la ley admitía las penas que hoy día son inhumanas y crueles”¹⁶

En el México Independiente.

Después del anterior periodo, “surgió el México independiente el día 22 de septiembre de 1821, con la entrada en la Ciudad de México del Ejército Trigarante. Sin embargo, es importante hacer mención que apenas de había formado un Estado, por lo que no era fácil llevar a cabo la organización, tanto política, como económica y con mayor razón la legislativa. México se había independizado del yugo español pero no de su legislación penal, de tal suerte, que mantuvieron su vigencia la legislación penal Ibérica.

Durante esta época las primeras disposiciones legislativas se produjeron, por urgencia de la necesidad, sobre la organización de la policía, portación de armas, uso indebido de facultades judiciales, vagancia y mendicidad, salteadores de

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO, México, Porrúa, 2004. pp127, 128 y ss.

caminos y ladrones. Enseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamentos de cárceles

En esta época, en la que existía un vacío legislativo en materia penal, no se encontraban verdaderas disposiciones sobre la penalidad que debería recibir el sujeto activo del delito de robo y, por consiguiente, tanto las agravantes como las atenuantes quedaban al libre albedrío del juzgador, imperando con ello injusticias y deformaciones en la interpretación de la ley ”¹⁷

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.3.1 EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1875.

“El código penal para el Estado Libre y Soberano de México del año de 1875, comenzó a regir a partir del 15 de Agosto de ese mismo año, siendo Gobernador Constitucional el Lic. Alberto García y en uso de la autorización que le concede el decreto número 27 de fecha 1º de septiembre de 1874, expidió el mencionado código compuesto de dos libros, abarcando el primero; las disposiciones generales sobre los delitos, cuasidelitos y faltas, personas responsables de ellos y las penas en general; y el segundo, abarcando los delitos que afectan directamente al individuo é indirectamente a la sociedad.

El código de 1875, representa la tradición jurídica penal del Estado, pues aunque inspirado, en parte en el código penal del Distrito Federal de 1871, la riqueza de nuevos elementos introducida por sus redactores, le dieron una organización y sistemática diferentes.

El código consta de 1,085 artículos, de los cuales tres son transitorios, es como todos los de su época, un código de factura clásica, que funda la responsabilidad en el libre albedrío. Gradúa la responsabilidad de acuerdo con circunstancias agravantes y atenuantes, a las que da un valor progresivo matemático.” ¹⁸

¹⁷ VILLALOBOS, IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO. México, porrúa, 1991,p284.

¹⁸ ARILLA BAS, FERNANDO, DERECHO PENAL (parte general), México, porrúa, 2001 pp 75 y ss.

En el presente trabajo sólo citaremos los artículos de cada codificación referentes al tipo de robo que consideramos sobresalientes, toda vez que de transcribirlos, iríamos más allá de la finalidad del presente ensayo.

Así tenemos que la descripción típica del robo se encuentra contemplada en los artículos del **973** al **1,008** en donde el tipo básico se encuentra en el numeral en primer lugar citado, que a la letra dice:

Artículo. 973.-comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho, y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley ”

Artículo 977.- para la imposición de la pena se da por consumado el robo, en el momento en que el ladrón tenga en sus manos la cosa robada, aún cuando la desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, ó la abandone”

El **Artículo 980** contempla el robo entre cónyuges.

De los **Artículos 983 al 999** se refieren al hurto o robo sin violencia, casi todos estos artículos son verdaderas agravantes, de donde podemos resaltar las previstas en el artículo 987 que dice:

Artículo 987.-Se impondrá la pena de un año de prisión:

I.- Cuando el robo se cometa despojando un cadáver de sus vestidos o alhajas, o apoderándose de cosas pertenecientes a establecimientos públicos, si el ladrón tuviere ó debiere tener conocimiento de ésta última circunstancia.

II.-Si el robo se comete en un campo abierto apoderándose de una o más bestias de carga, de tiro o de silla; de una o más cabezas de ganado, sea de la clase que fuere o de algún instrumento de labranza”

Así como la diversa prevista en el Artículo 997. que a la letra regula que:

Artículo 997.-Se impondrán seis años de prisión; cuando para detener los vagones en un camino público y robar a los pasajeros o la carga que en ellos se conduzca, se quiten o destruyan los rieles o durmientes, se ponga algún estorbo en la vía o se emplee cualquier otro medio adecuado aunque no se consume el robo ni suceda desgracia alguna”

De los artículos 1000 al 1008 habla del robo con violencia y el numeral citado en primer termino refiere que:

Artículo 1000.-“La violencia en las personas se distingue en física y Moral; se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia Moral; cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente e inmediato capaz de intimidarlo”

El artículo **1001** refiere que para la imposición de la pena, se tendrá el robo como hecho con violencia:

I.-“Cuando esta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella.

II,.Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse a la fuga o defender lo robado”

Finalmente, cabe comentar el **Artículo 1006.**-“Se impondrá la pena capital cuando el robo se ejecute en camino público y se cometa homicidio, se viole a una persona, se le dé tormento, o por otro medio se le haga violencia que le cause una lesión”

Este numeral estatuye con claridad la pena de muerte que según algunos juristas mexiquenses nunca llego a aplicarse por la trascendencia que dicho acto implicaba, sin embargo, estaba regulada por la codificación penal Estatal.

1.3.2 CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1937.

“El gobierno del doctor Eucario López Contreras, que entró en funciones el 1º de enero de 1936, para terminar el periodo constitucional del licenciado José Luis

Solórzano, se distinguió por que durante su encargo se expidieron los Códigos Penal, de Procedimientos Penales y de Procedimientos Civiles.

El Código Penal de 1936 era una reproducción del código para el Distrito Federal de 1931, del que discrepaba, sin embargo, en el empeño absurdo de mantener la pena de muerte que no era aplicable a las mujeres y a los varones que hubieren cumplido setenta años (Art. 24 y 45), los jueces podían substituir dicha pena, por la de treinta años de prisión y aún disminuir a su prudente arbitrio dicho término”¹⁹

Dicha codificación en su título decimoctavo referente a los:

“Delitos en contra de las personas en su patrimonio”

Precisamente en el capítulo I primero, se encuentra plasmada la figura delictiva del robo, artículos **346 a 364.**”

Dicho código establece al tipo de robo de la siguiente manera:

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

El **Artículo 347** se refiere a conductas equiparables al robo; el artículo 348 establece el momento de consumación del robo, al mencionar que:

Artículo 348.-“ Para la aplicación de la pena, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandonare o la desapoderen de ella”; el artículo **349** contempla la punibilidad del robo de acuerdo al monto de lo robado; del mismo modo:

¹⁹ ARILLA BAS, FERNANDO, Op. Cit. P 78.

El **artículo 351** establece que “ Si el robo se ejecutare 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”; el artículo 352 precisa la noción de violencia física y moral en el robo refiriendo que:

Artículo 352.-“La violencia en las personas se distingue en física y Moral; se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia Moral; cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente e inmediato capaz de intimidarlo”

Este código fue más técnico que el anterior, al precisar con la denominación adecuada al abigeato y regularlo por separado no como el anterior que lo contemplaba como una agravante y dentro del robo sin violencia o hurto.

En el artículo 364 estatuye una serie de agravantes con relación al tipo básico, resaltando las siguientes:

Artículo 364.- Además de las penas que les correspondan conforma a los artículos 349 y 350, se aplicaran al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los siguientes casos:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado o en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén destinados para habitación, comprendiéndose en ésta denominación no sólo los que estén fijados en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

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

1.3.3 CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1961.

“ Este código, ha sido redactado siguiendo los principios formulados por el primer congreso de orientación penal, celebrado en esta ciudad de Toluca, durante los días tres a diez de noviembre de 1958 y forma parte de una sistemática completa en materia penal que comprende además del presente código otro de procedimientos penales, y uno de ejecución de penas.

El anteproyecto fue sometido en primer término, a una revisión en reuniones de mesa redonda, celebradas en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, durante los meses de Abril, Mayo y Junio del año de 1959, y posteriormente la Procuraduría General de Justicia, integró una comisión encargada de redactarlo definitivamente antes de pasarlo a la consideración de la H. Legislatura del Estado, estando entre los integrantes de la comisión, el licenciado Benito Sánchez Henkel, Doctor Fernando Arilla Bas, los señores licenciados Carlos Moreno Díaz y Guillermo Molina Reyes.

La comisión redactora no desconoce, que a partir de Francisco Carrara, a quién puede considerarse con justicia, como el fundador del derecho penal científico; el derecho penal se divide en dos grandes partes: Una general y otra especial, comprendiéndose en la primera, las disposiciones generales sobre el delito y la pena; y la segunda, los diferentes delitos en especie: Esta división tradicional que configura nuestros actuales códigos, es por ahora inseparable y el presente código lo adopta consignando en el libro primero la parte general y el segundo, la parte especial.”²⁰

El presente código penal para el Estado Libre y Soberano de México, entró en vigor el 4 de enero de 1961. Por cuanto hace al delito en estudio, dicho código en su libro segundo, de los delitos en particular, título cuarto relativo a los:

“ Delitos contra el Patrimonio”

²⁰ Loc. Cit.

Precisamente en el capítulo I se encuentra plasmada la figura delictiva de robo.

Así, el tipo de robo se encuentra contemplado en este Código de la siguiente manera:

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

Subsecuentemente el artículo **246** describe conductas equiparables al robo, de donde resaltan las fracciones:

II “ El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él “ y

IV “ El hecho de encontrarse una cosa pérdida o abandonada y no entregarla a la autoridad dentro del término señalado en el código civil”

El artículo 247 se refiere al momento en que se tendrá por consumado el robo estatuyendo:

Artículo 247.-“ Para la aplicación de la pena, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandonare o la desapoderen de ella”; el artículo **248** establece la punibilidad de acuerdo al monto de lo robado; el artículo **251** establece la punibilidad para cuando el robo se ejecutare con violencia; el artículo **252** define que se debía de entender por violencia física y Moral en el robo; el artículo **256** habla del robo entre ascendientes y descendientes y entre cónyuges, contemplando la no responsabilidad penal en estos supuestos;

El artículo 258 se refiere al robo famélico, así como al robo de uso, cuando expresa que:

Artículo 258.-“ No se castigara al que, sin emplear los medios enumerados en los artículos 251 y 252, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente

indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

El que se apodere de una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicaran de tres días a dos años de prisión, siempre que la restituya espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento del delito”

El artículo **259** estatuye una serie de agravantes con relación al tipo básico, de las cuales resaltan, el robo a lugar cerrado o a casa habitación (fracción I) y el robo del doméstico en contra del patrón (fracción II);

1.3.4 CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1986.

El código penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1986 fue publicado en la gaceta de gobierno, periódico oficial del gobierno constitucional del Estado de México, el 16 de enero de 1986 después de que la H. XLIX legislatura expidiera el decreto 53, siendo gobernador constitucional el Lic. Alfredo del Mazo.

Dicha codificación mantuvo los mismos elementos de la descripción típica del robo de los anteriores dispositivos y en su título cuarto referente a los:

“ Delitos contra el patrimonio”

En el capítulo I establece al tipo de robo de la siguiente forma:

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 con arreglo a la ley ”

El artículo **296** menciona las conductas equiparables al robo, mejorando la técnica usada en el anterior código; el artículo 297 se refiere al momento en que se tendrá por consumado el robo estatuyendo:

Artículo 297 “ Para la aplicación de la pena, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o la desapoderen de ella”

El Artículo.- **298** contempla la punibilidad para el robo de acuerdo al monto de lo robado; el Artículo 300 precisa el concepto de violencia física y Moral en el robo y menciona una punibilidad especial cuando el robo se cometa empleando como medio comisivo ésta, y por su trascendencia lo transcribimos:

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

Se impondrán de seis a dieciocho 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.

El artículo **301** se refiere al robo a casa habitación con violencia y la equiparación a esta figura, el robo de cosas que se encuentren en el interior de un vehículo particular; y el artículo **308** establece una serie de circunstancias agravantes del tipo de robo.

Es de llamar la atención que en esta codificación se empezaba a tipificar el robo cuando se perpetre sobre cosas que se encuentren en el interior de un vehículo particular, puesto que en el artículo **301** se establecía que “ *se impondrán además de la pena que corresponda al robo simple, de 6 meses a diez años de prisión y*

de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, a quien se introduzca y robe en el interior de una casa habitación....

Se impondrán de nueve a veintiún años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, si la conducta antes descrita se ejecuta además con violencia, independientemente del valor de lo robado.

...

Se equipara a esta figura y se impondrá igual pena, el robo de cosas que se encuentren en el interior de un vehículo particular ”.

Como se puede advertir con meridiana claridad, dicho precepto establecía el robo a interior de vehículo particular y su punibilidad era demasiada elevada, más empero, en dicho código no se establecía todavía el robo de partes que conforman un vehículo de motor y mucho menos el robo de un vehículo Automotor ni el de la de mercancía transportada a bordo de aquél; sino que estos comportamientos eran sancionados de acuerdo al monto de lo robado.

Del análisis de dicho código, se concluye que el legislador de ese tiempo no fue muy claro en cuanto a la estructura de agravantes con relación al tipo básico, puesto que por una parte en el artículo 298 establece una punibilidad para el robo de acuerdo al monto de lo robado; y por la otra el artículo 308 contempla una serie de agravantes muy escueta, por lo que creemos que no fue correcta la técnica legislativa empleada por el legislador, porque en otros artículos, entre ellos el artículo 301 describe conductas equiparables al robo, siendo estas verdaderas agravantes.

1.3.5 CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DEL 2000.

En fecha 3 de septiembre de 1999 el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México el Lic. Cesar Camacho Quiroz, presentó una iniciativa de Código penal en la H. LIII legislatura del Estado, la cual después de ser discutida,

finalmente fue aprobada a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil y entró en vigor el 20 de Marzo del mismo año.

Destacan de la iniciativa los siguientes aspectos: “ Sistematización de los ámbitos de aplicación de la ley penal, dividiéndolos en validez espacial, temporal y personal regulándose lo concerniente a las leyes especiales y al concurso aparente de normas.

Se define al Delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (Art.6); suprimiendo al delito preterintencional, y conserva la clasificación en delitos dolosos y culposos, así como las formas de consumación: instantánea, permanente y continua(Art. 8)

Se modifican los parámetros de responsabilidad penal estableciendo que las formas de intervención en el ilícito pueden ser en autoría y participación (Art. 11)

Se hace una clara división entre las penas y medidas de seguridad (Art. 22) atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo sino en función del acto que se ha realizado, abandonando el principio de derecho penal de autor. En relación con la individualización judicial de la pena, se considera la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado.

Se establece como punibilidad mínima la de tres meses de prisión y una máxima de cincuenta años. Igualmente se limitó la procedencia de los beneficios de conmutación y sustitución de la pena de prisión para delitos no graves, impidiendo su otorgamiento tratándose de delitos graves ”²¹

Por lo que respecta a nuestra figura delictiva esté código elevo demasiado su punibilidad; sistematizo de manera adecuada las agravantes; el robo equiparado y

²¹ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, México, Sista, 2002, pp 5 y ss.

la punibilidad de acuerdo al monto de lo robado; así tenemos que dicho ilícito se encuentra contemplado en el capítulo cuarto en los:

“ Delitos contra el Patrimonio “

Cuya descripción del tipo de robo se encuentra expresada de la siguiente manera:

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 pueda disponer de él, conforma a la ley “

En el artículo **289** en sus diversas fracciones se contempla la punibilidad del robo de acuerdo al monto de lo sustraído.

El artículo 290 establece una estructura de agravantes en relación con el tipo básico de robo, siendo un total de XIII agravantes, destacando 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:

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;

La violencia física consiste en la utilización de la fuerza material por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo; y la violencia Moral consiste en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo, para causarle en su persona o en sus bienes males graves o se realice en desventaja numérica sobre el sujeto pasivo. Igualmente, se considera violencia, la que utiliza el sujeto activo sobre persona o personas distintas del sujeto pasivo o sobre sus bienes, con el propósito de consumar el delito o la que se realice después de ejecutado éste, para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado.

II.-Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular, se impondrán de seis a doce años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.

III.- Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular y se utilice en su ejecución la violencia, se impondrán de diez a quince años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa;

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

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 él, se impondrán de tres a diez años de prisión, y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo;

El artículo 292 contempla descripciones típicas equiparables al robo, de las cuales sobresalen las siguientes:

Artículo 292.-Se equipara al delito de robo y se sancionará en los siguientes términos, al que sabiendo su procedencia ilícita:

I Desmantele uno o más vehículos robados, enajene o trafique conjunta o separadamente las partes que lo conforman;

II Enajene de cualquier manera con uno o más vehículos robados;

IV Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero;

V Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos;

Finalmente, el artículo **293** contempla cuatro hipótesis en donde no será punible el tipo de robo; y el artículo **295** menciona los supuestos en que el robo es perseguible a petición de parte.

Ahora bien, dado que nuestro objeto de estudio del presente trabajo lo es la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México y dada su importancia la citaremos textualmente:

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:

..

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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso, de la agravante a que se refiere la fracción I (violencia) de este artículo “

Como se puede observar, dicha fracción contempla tres hipótesis de objeto material sobre el que puede recaer la conducta delictiva, por lo que su interpretación y aplicación resulta difícil toda vez que el apoderamiento de un objeto puede incluir en él los restantes, verbigracia, el robo de una camioneta de transporte mercantil en el giro de comestibles; es el robo de un vehículo Automotor y al mismo tiempo robo de la mercancía transportada a bordo de aquél vehículo, el problema surge al momento de acreditar las referidas agravantes; pues cuando existan hechos que se adecuen a una o más circunstancias previstas en dicha fracción sólo se puede tener por acreditada una, pero no dos o más, porque implicaría recalificar la conducta por circunstancias que no fueron permitidas por la ley misma.

Este es el punto clave del presente trabajo, el análisis a la luz de la teoría general del delito de dicha fracción, con la finalidad de poder adentrarnos en dicho problema teórico y práctico que surge en la entidad mexiquense.

Capítulo II.

LA TEORIA GENERAL DEL DELITO.

- 2.1.-Conducta --- Ausencia de Conducta.
- 2.2.-Tipicidad---Atipicidad.
- 2.3.- Antijuridicidad—Causas de Licitud
- 2.4.-Imputabilidad—Causas de Inimputabilidad.
- 2.5.-Culpabilidad—Causas de Inculpabilidad.
- 2.6.-Condiciones objetivas de punibilidad—Falta de condiciones
objetivas de punibilidad.
- 2.7.-Punibilidad—Excusas Absolutorias.

2.1.- LA CONDUCTA.

Antes de entrar al estudio de los elementos positivos y negativos que integran el delito, y concretamente del primer elemento positivo conducta es menester, hacer hincapié aunque sea someramente de la Noción jurídico-dogmática del delito.

Este aspecto se divide en dos grandes concepciones o rubros, que son:

- a) Noción Jurídico Sustancial, y:
- b) Noción Jurídico Formal.

Ahora bien, para estudiar al delito desde el punto de vista jurídico sustancial puede hacerse de acuerdo a dos corrientes o sistemas:

- 1.- De acuerdo al Sistema Unitario, Totalizador o Sintético;
- 2.- De acuerdo al Sistema Analítico o Atomizador.

CONCEPTO UNITARIO (TOTALIZADOR O SINTÉTICO DEL DELITO)

Desde este punto de vista, refiere el penalista Enrique Bacigalupo, “el concepto total del delito resume básicamente una idea sobre aquello que debe constituir el punto de partida de la teoría jurídica del delito. En este concepto se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como axioma principal de la misma”²²

Bajo esta tesitura la teoría unitaria, que “en su denominación encierra su propio sistema conceptual respecto del delito, lo considera como un todo unido y vinculado entre sí, esa totalidad es lo que le da el carácter propio de delito, de tal suerte que si se le divide, se desnaturaliza al mismo, por ello, no puede fraccionarlo pues es su esencia la unidad y la indivisibilidad”²³

En distinto en foque respecto a esta concepción se inclina el jurista Javier Jiménez Martínez, toda vez que para él “esta postura es errónea para estudiar la teoría del

²²MANUAL DE DERECHO PENAL, Bogotá, temis 1989,p 69

²³ GARCIA JIMÉNEZ, ARTURO. DOGMÁTICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, México, porrua, 2001,p14.

delito, pues bien es cierto que el delito es un todo orgánico, la verdad es que un todo tiene sus partes y para el estudio y entendimiento de un todo es imprescindible comenzar por el conocimiento de las partes. Por lo tanto, esta posición hoy en día ha sido ciertamente superada..y sería un grave fracaso intentar construir una teoría del delito conforme a esta opinión”²⁴

El esquema totalizador indudablemente genera problemas sistemáticos y metodológicos que imposibilitan aprehender el delito en toda plenitud.

CONCEPTO ANALÍTICO O ATOMIZADOR DEL DELITO.

De una manera general, el concepto analítico o atomizador estudia al delito descompuesto en sus propios elementos pero considerándolos en su conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Comentando esta noción del delito el maestro Celestino Porte Petit, refiere que “la concepción analítica o atomizadora estudia al delito en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción....reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica ”²⁵

En síntesis, lo que mueve la tesis analítica del delito, “es el interés, eminentemente garantista, para el justiciable, pero también para toda la sociedad civil en general, de que las conductas y resultados en principio lesivos a bienes

²⁴ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, INTRODUCCIÓN A LA TEORIA GENERAL DEL DELITO, México, Angel Editor,2003 p57.

²⁵ APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, México, Porrúa, 2002. p197.

jurídicos penalmente protegidos, corresponden con toda certeza y precisión al tipo previsto en la ley penal, o no.

El análisis estratificado del delito significa el estudio del mismo desde los diversos aspectos que merecen atención para determinar su existencia y, en tal sentido, es la metodología utilizada por la dogmática jurídica penal..”²⁶

Esta postura es la adecuada para el estudio del delito a partir de sus elementos, puesto que, tanto la propia dogmática, la ley y la jurisprudencia Mexicanas admiten la necesidad de estudiar de manera analítica el delito; es decir, descomponer él todo en fracciones con objeto de entender el contenido sustancial y total del delito.

NOCIÓN JURÍDICO-DOGMÁTICA FORMAL DEL DELITO.

La noción jurídico-formal del delito, dice el profesor Universitario Rafael Márques Piñero, “es aquella que se encuentra apegada en la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existe delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no preocupa, la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales”²⁷

Bajo esta idea, la noción jurídico formal de delito se refiere al concepto que se encuentra previsto en la ley, esto es, en el código penal.

Ahora bien, por otra parte, es conveniente mencionar que la primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito, para algunos autores, es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como tal, por ello, citemos algunos conceptos de Delito a efecto de precisar sus elementos.

²⁶ MALO CAMACHO, GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO, México, porrúa,2001,p 243.

²⁷ DERECHO PENAL, México, trillas,1994, p132.

Para el profesor español Luis Jiménez de Asúa, **el delito** “es el acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. -- También agrega que sería-- el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” ²⁸

En el presente trabajo tomaremos la idea expuesta por el maestro Luis Jiménez de Asúa referente al delito, quien apoyándose en el jurista Guillermo Sauer estudia los elementos positivos del delito a los que opone sus correspondientes aspectos negativos, siendo los siguientes:

DELITO

Aspectos Positivos.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.
- g) Punibilidad.

Aspectos Negativos.

- a) Falta de Conducta.
- b) Ausencia de tipo.
- c) Causas de Justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Causas de inculpabilidad.
- f) Falta de condicionalidad objetiva.
- g) Excusas absolutorias.

Cabe señalar que en México el extinto profesor universitario Celestino Porte Petit Candaudap argumenta “ que los elementos del delito son: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad mismos que se desprenden de diversas disposiciones del código penal ” ²⁹

²⁸ LA LEY Y EL DELITO, Buenos Aires, Sudamericana 1958, pp 206 y 207.

²⁹ Op. Cit. pp 203 y ss.

Como se puede advertir son siete los elementos que, según los autores citados, integran al delito por lo que se puede tener una idea muy completa de un ilícito en particular aplicando dicha estratificación del delito, sin embargo veremos sí verdaderamente todos son elementos del delito o algunos se excluyen o se incorporan a otro elemento.

2.1.-LA CONDUCTA: El comportamiento humano es uno de los elementos primarios, la materia prima, base y pilar fundamental de donde parte el estudio no únicamente de la teoría del delito sino, en general, de todo el Derecho penal, ello, sin que se prejuzgue sobre los elementos del delito. Por ello resulta conveniente precisar algunas ideas referentes a la conducta de la Doctrina, tanto nacional como extranjera.

El diccionario de la Real Academia Española, refiere que la palabra conducta “procede del latín *conducta*, que significa, “conducida”, “guiada”; en otra de sus acepciones, conducta implica el porte o manera con que los hombres gobiernan sus vidas y dirigen sus acciones”³⁰ En tal virtud, el término conducta, en lo general, es lo suficientemente ambiguo como para designar actividad o hacer.

“A lo largo de las diferentes teorías del delito, el concepto de acción se manifestó en distintas versiones, con sus respectivas funcionalidades, y también recibió diferentes denominaciones, como por ejemplo conducta y acto, para abarcar la acción y la omisión. Poco aclaran estas denominaciones, por lo que es preferible tenerlas como sinónimos: acción, acto y conducta, son distintas formas de mentar un mismo concepto, con todos sus problemas e interrogantes”³¹

El tratadista mexicano Roberto Reynoso Dávila, al estudiar este elemento del delito sostiene que “ la acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa”³²

³⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, T II, Madrid, Espasa, Calpe, 2001 p 341.

³¹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, DERECHO PENAL (parte general), México, Porrúa, 2003, p383.

³² TEORIA GENERAL DEL DELITO, México, porrúa, 2001 pp 20 y ss.

Para el jurista mexiquense Don Fernando Arilla Bas “la conducta consiste en el obrar espontáneo y motivado del ser humano. Tiene tres elementos fundamentales:

- a) El elemento interno (voluntad): la volición del sujeto, ..el llamado querer interno.

- b) El elemento externo (comportamiento): porque el querer interno del sujeto debe desbordar el plano autístico del mismo y exteriorizarse mediante movimientos orgánicos. Este elemento se integra con el obrar autónomo o complementado del sujeto, quien puede realizarlo ejecutando manu todos los actos de exteriorización o complementándolos con otros ejecutados por el propio sujeto pasivo, terceros o con fuerzas de la naturaleza.

- c) El elemento teleológico (fin propuesto por el hombre al obrar): porque el sujeto al exteriorizar su querer interno, endereza su obrar espontáneo y motivado hacia un fin.” ³³

Sin duda alguna son de suma importancia los criterios seguidos por los doctrinarios señalados, no obstante, agregaríamos la idea del maestro Mariano Jiménez Huerta cuando comenta este elemento del delito y refiere que “la palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras acto, hecho, actividad o acción para hacer referencia al elemento fáctico.

Nosotros, empero, preferimos la expresión conducta, no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso de captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

³³ Op. Cit.. p 211.

Dicha expresión gramatical es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico – caracterizada por una inactividad o ausencia de acción—forma parte de un concepto general denominado acción o actividad.

En la expresión conducta entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres”³⁴

Por nuestra parte consideramos, siguiendo las ideas de los autores citados, que la conducta siempre será un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a la consecución de un resultado, ya sea éste formal o material.

FORMAS DE CONDUCTA.

En el derecho penal la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido. De esta guisa, se concluye que las formas de conducta, de las que habla la doctrina, en general, son:

- a) La acción.
- b) La Omisión, la cual puede ser de dos formas:
 - 1.- Omisión Propia
 - 2.- Omisión Impropia o comisión por omisión.

LA ACCION.

“La acción es una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado. Esta

³⁴ DERECHO PENAL MEXICANO, libro I, Tomo I, México, porrua, 2003, pp 102 y ss.

conducta humana es la base común o, al menos, el elemento constitutivo común a todas las formas de aparición del delito, abarca tanto los casos en que esa voluntad dirigente prevé el resultado típico (hechos dolosos), como aquellos en los cuales la voluntad esta dirigida a un resultado distinto del típico causado por el autor, debido a la falta de dirección apropiada (hechos culposos) “³⁵

El penalista ibérico Eugenio Cuello Calón refiere que “la acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal.” ³⁶

Siguiendo los argumentos expuestos por los tratadistas referidos, consideramos que la acción esta integrada por el movimiento corporal necesario e idóneo para la modificación del mundo fáctico, es pues, el despliegue de todos aquellos movimientos corpóreos voluntarios dirigidos a violentar una norma penal.

Algunos penalistas como Celestino Porte Petit, sostienen que los elementos de la acción son:

“1.-Voluntad: Es el aspecto subjetivo de la acción, se refiere al querer la acción, es propiamente la intención del sujeto activo de cometer el delito.

2.-La Actividad: Es la parte externa de la acción y consiste en el movimiento corporal humano dirigido a un fin, necesita la existencia de la opción voluntad.

3.- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar: Así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción, existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar ”³⁷

³⁵ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TEORÍA DEL DELITO. México, incija 2003 p43.

³⁶ DERECHO PENAL, Parte General, Tomo I, Ed. Nacional, México, 1961, p286

³⁷ Op. Cit. Pp237 y 238.

LA OMISIÓN.

“El poder de la voluntad humana no se agota en el ejercicio de la actividad final, sino que comprende también la omisión de ella. Junto a la acción aparece la omisión como una segunda forma independiente dentro de la conducta humana, que consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”³⁸

Así mismo esta forma de conducta puede ser de dos clases:

a) **De Omisión propia:** que es la falta de actividad corporal, la abstención de actuar, contraria a una norma que ordena determinada conducta activa, “se impone pena simplemente a la infracción de un deber de actuar, por ejemplo el omitir una denuncia de planes delictivos”³⁹. Esos hechos punibles, se agotan en la infracción a una norma preceptiva y en la simple omisión de una actividad exigida por la ley, de ahí que un comportamiento sera omisivo o de pura omisión, si el sujeto viola un mandato de acción, o sea, si no hace lo que debe hacer.

“La omisión propia no es más que el no actuar cuando se tiene la obligación por parte de la ley, es decir, el sujeto emite un comportamiento pasivo frente a una obligación o mandato que le impone la ley “⁴⁰ V. g el delito de omisión de auxilio a lesionados.

Los elementos de la omisión propia son:

“1.- voluntad o culpa: Consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente.

2.- inactividad o no hacer: La omisión estriba en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva; no se hace lo que debe hacerse.

³⁸ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, Op. Cit. p 44

³⁹ WELZEL, HANS, DERECHO PENAL ALEMÁN (Parte General), Editorial jurídica de Chile, Santiago, p240.

⁴⁰ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, Op. Cit. p 45

3.-Deber jurídico de obrar: Consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente.

4.-Resultado típico: El resultado en la omisión simple es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consuma el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal ” ⁴¹

De los tratadistas referidos con anterioridad, concluimos que la omisión surge cuando se deja de realizar lo que se debe de hacer, produciéndose con ello un resultado formal.

b) **De Comisión por Omisión:** En esta forma de conducta “ el agente no hace lo que debe de hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe ser ocasionado. En el ejemplo de la madre que deja morir de hambre a su hijo, consuma el delito de homicidio, pero la forma del delito es comisiva mediante omisión, porque la madre, al no hacer lo que debe hacer (omisión), ocasiona un resultado que no debe ser ocasionado (comisión)

Lo característico de este tipo de delitos es que la actuación voluntaria productora del resultado externo típico consiste en el incumplimiento de un deber de actuar jurídicamente impuesto con vistas a evitar o impedir resultados de esa clase. En suma, si bien la norma violada es de carácter negativo, según ocurre en todos los delitos de comisión, el medio empleado consiste en la omisión de un deber de actuar, jurídicamente exigible en virtud de una norma positiva; de modo tal que se llega a hacer lo que la ley prohíbe” ⁴²

⁴¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Op. Cit. Pp240-242

⁴² REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. Op. Cit., p 23

En el delito de comisión por omisión “no basta la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido, para imputar un resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumbe en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado producido no se realice, de ahí el nombre de posición de garante”⁴³

La omisión impropia, estimamos, consiste en una abstención, un no obrar cuando se está obligado por la ley a actuar debido a una característica especial que en ese momento tiene el sujeto y que la doctrina ha conocido como “garante”, precisamente por que tiene la obligación de garantizar que no se ofenda el bien jurídico protegido por la norma, y que se le ha encargado, así como impedir el resultado.

Los elementos de la comisión por omisión son:

“1.-Una voluntad o culpa: aplica lo expuesto en la omisión propia.

2.- inactividad: aplica lo expuesto en la omisión propia.

3.-Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse: En el delito de comisión por omisión existe un doble deber: deber de obrar y deber de abstenerse. Por tanto, da lugar a un tipo de mandamiento (o imposición) y de prohibición.

Es necesario que la conducta no realizada (acción esperada) sea impuesta como un deber. El deber puede emanar de un precepto jurídico, de una obligación o de un actuar o acción precedente, que no sean dolosos.

4.-Resultado típico y Material: En el delito de comisión por omisión, se produce un cambio en el mundo exterior, al violarse la norma prohibitiva. En consecuencia hay un doble resultado: típico o jurídico y material”⁴⁴

⁴³ GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO, DERECHO PENAL MEXICANO, México, Porrúa, 2001, pp 204 y ss.

⁴⁴PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Op. Cit. Pp244-250

Ahora bien, no siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de la norma penal, “puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas; cuando el infringir estas — aunque no sean penales --- produce un resultado material típico, el derecho penal sanciona la conducta pasiva. Podemos expresar que en estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado”

45

Las fuentes del especial deber de garantía que la doctrina en general reconoce son en esencia tres: la ley, el contrato y la conducta anterior de la persona.

“Las situaciones que más frecuentemente dan origen a la posición garante corresponden al caso de la ley y al contrato. Obviamente, no cualquier deber que deriva de la existencia de la ley o de algunas de las otras fuentes, genera la posición garante, es necesario que el tipo penal respectivo haga referencia a éste. Un caso claro, del deber legal en que es fuente de la posición garante, la ley (en este caso la ley civil), es precisamente la obligación de los padres para dar alimentos a sus hijos, que encuentra apoyo tanto en la expresa disposición que genera la posición garante en la ley penal, como a su vez, de la existencia de la ley civil que obliga a los padres a proporcionar los alimentos a los hijos.

Por otra parte, como ejemplo del caso, también frecuente, del contrato, como fuente de la posición garante, vale apuntar la figura frecuentemente enunciada por la doctrina de la enfermera que cuida al enfermo, obligación que a su vez le deriva de la existencia de un contrato privado entre ambos, en donde, mediante el pago de un cierto salario, la enfermera, en ejercicio de su profesión, se obliga a prestar sus servicios de cuidados médicos al enfermo.

La fuente de la posición de garante que genera la mayor dificultad es la que deriva de la conducta anterior del sujeto, la cual a veces resulta clara, pero en otras ocasiones, su misma vaguedad y amplitud, son género de riesgos serios respecto

⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, TEORÍA DEL DELITO, México, porrúa, p102.

del principio de legalidad y, de la misma. Un ejemplo de esta situación sería el caso de la persona que determina a otro para que atienda a una cierta empresa particularmente delicada que genera riesgos y, a fin de convencerla, le da seguridades de que habrá de contar con su apoyo económico y asistencia en todo cuanto pudiera acontecerle y de apoyarlo en la solución de cualquier problema que pudiera presentarse y, como consecuencia de tal ofrecimiento la persona se compromete en la nueva empresa; de tal ofrecimiento deriva una posición garante en que se coloca el sujeto que la formula”⁴⁶

Que quede claro que “los únicos deberes obligatorios son los que contempla la ley, más no así los deberes morales. En este delito hay una violación de una norma preceptiva y de una prohibitiva, porque no se hace lo que debe hacerse y se hace lo que está prohibido por la ley.

La distinción entre los delitos de omisión propia y los de comisión por omisión son en esencia las siguientes:

- a) En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras que en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.
- b) Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material.
- c) En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido por ésta

⁴⁶ MALO CAMACHO, GUSTAVO. Op. Cit. pp 458 y 459.

d) El delito de omisión simple es un delito de mera conducta y el de comisión por omisión es de resultado material”⁴⁷

La acción y la omisión se hayan descritas por lo general en el código penal, no así la comisión por omisión quedando, en consecuencia, confiada a la interpretación judicial decidir los casos en que la omisión del deber de evitar el resultado equivale a producirlo y constituye un medio comisivo.

Por otra parte los delitos de omisión simple se transforman, sin embargo, en delitos de comisión por omisión, en el caso del artículo 255 del código penal del Estado de México, puesto que el delito de abandono de incapaz (omisión simple) se puede convertir en efecto, en homicidio o lesiones, (delito en este caso de comisión por omisión)

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo del elemento conducta, lo es la ausencia de la misma, esto es, que no existe la voluntad en el agente de cometer el delito, puesto que el mismo no actúa como tal sino a manera de un medio o instrumento.

Ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de los casos de ausencia de conducta. En general hay consenso en la doctrina de considerar como tales los actos reflejos, los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos, la fuerza física irresistible (vis absoluta y vis Mayor), por lo que a continuación nos referiremos brevemente a ellas.

FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE.

Por fuerza física irresistible “deben entenderse aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica”⁴⁸

⁴⁷ PORTE PETIT, CELESTINO, Op. Cit, pp 250 y 251,

⁴⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL, México, Cárdenas Editor, 1998,p 380.

En esta fuerza física irresistible, el sujeto a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

VIS ABSOLUTA.

“Consiste en una fuerza humana exterior e irresistible proveniente de un tercero que se ejerce contra la voluntad del sujeto, quien en apariencia comete el delito, anula totalmente su voluntad, por lo que lo reduce a una simple masa mecánica.

Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material, por que es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad y que no la pueda dominar o resistir y es vencido por ella. Ejemplos de estos acontecimientos lo son: no hay delito de homicidio cuando un sujeto es empujado por un grupo de cincuenta personas contra una anciana que queda aprisionada entre él y la pared, muriendo asfixiada; no hay lesiones por parte de un sujeto que esta sentado al borde de una piscina, si recibe un empujón que le hace caer dentro de la piscina causando lesiones a un bañista”⁴⁹

Que quede claro que cuando proviene de la acción de un tercero, la ausencia de acto solo se da en el que sufre la fuerza física irresistible, pero no en la que la ejerce.

VIS MAYOR.

Es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza. “Hay fuerza física proveniente de la naturaleza cuando un imprevisto temblor de tierra o golpe de viento lanza a un obrero del andamio, y con el peso de su cuerpo determina la muerte de un transeúnte”⁵⁰

Dentro de la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza “cabén acontecimientos que se originan en el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a

⁴⁹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit, p380.

⁵⁰ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, Op. Cit.pp 105 y 106.

movimientos que no son controlables por la voluntad. Es el caso de movimientos reflejos los cuales son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia.

Así esta sometido a una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza de su propio cuerpo y, por ende, no realiza una conducta quien a causa del dolor de una pequeña quemadura inesperada, aparta violenta y rápidamente la mano de tal suerte que causa lesiones a una persona que se encuentra a un lado”⁵¹

EL SUEÑO.

“Es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en el día, el sujeto no tiene dominio sobre sí mismo por encontrarse dormido y la actividad instintiva se evade de la razón y de la voluntad.

EL HIPNOTISMO.

Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales; en ellos, existe la falta de voluntad de realizar el hecho ilícito, sí se hipnotizo sin su consentimiento, pues sí se hipnotiza con fines delictuosos estaremos ante una acción libre en su causa.

EL SONAMBULISMO.

Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar, otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores como causa de inimputabilidad, sin embargo, debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto”⁵²

2.2- LA TIPICIDAD.

⁵¹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit. p 382.

⁵² LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. Pp107 y ss.

Antes de poder adentrarnos a lo que es la tipicidad, es menester hacer un breve estudio de lo que es el tipo penal. El tipo penal, dice el Académico Arturo Zamora Jiménez,” ha evolucionado en conformidad con las teorías que han tratado de explicar sistemáticamente el delito. En 1906 Beling creó la figura del tipo y destacó su importancia en la sistemática delictiva, su concepción inicial fue una mera descripción objetiva del suceso sin carga valorativa alguna y sin ningún contenido de los aspectos anímicos del autor.

La cuestionada descripción del tipo como un elemento del delito, desprovisto de toda categoría de valor motivó que en 1930 Beling publicara la teoría del tipo; partió de la premisa que “ **ninguna conducta, aun antijurídica o culpable, puede ser penada, sin previa ley, a la que tal conducta se adecue perfectamente**”. A partir de entonces se convierte al tipo en el primer supuesto de incriminación.

Con posterioridad Mayer le asigna al tipo valor indiciario como camino o medio para conocer la antijuricidad, señala que del comportamiento típico puede surgir el indicio en el sentido de que el sujeto actúa contrariando aquellos comportamientos prohibidos, por la norma. Se convirtió en la *ratio cognoscendi* de la antijuricidad. –finalmente-- Mezger adopta una postura más radical, lo define como la *ratio essendi* de lo antijurídico ” ⁵³

El tipo penal, según el multicitado penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, “es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)

El tipo pertenece a la ley. Es la ley donde hallamos los tipos penales: en la parte especial del código penal.

⁵³ CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL, México, Ángel editor, 2000, p 58.

- a) El tipo es lógicamente necesario, por que sin el tipo nos pondríamos a averiguar la antijuridicidad y culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna.
- b) El tipo es predominantemente descriptivo, por que los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.

No obstante, los tipos penales no son a veces absolutamente descriptivos, por que en ocasiones acuden a conceptos que se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético (elementos normativos)⁵⁴ o penetran en la intención final del activo (elementos subjetivos)

Por su parte el penalista colombiano Alfonso Reyes Echandía considera que “el tipo penal es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”⁵⁵

El tipo se compone de dos partes: el Núcleo y la periferia. El núcleo “es la referencia a un modo de comportamiento, representado por un verbo activo (matar, copular, robar) La periferia el conjunto de referencias a modalidades subjetivas u objetivas del comportamiento”⁵⁶

Apoyándonos en las percepciones jurídicas de los penalistas citados, entendemos que el tipo penal es la descripción legal de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en un supuesto de hecho de una norma penal.

Ahora bien entrando propiamente a la tipicidad, esta es a decir del maestro Luis Jiménez de Asúa, “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción ” ⁵⁷

⁵⁴ Op. Cit. pp 391, 392 y ss.

⁵⁵ TIPICIDAD, Ed. Temis, Bogota, Colombia, 1999, p7

⁵⁶ ARILLA BAS, FERNANDO, Op. Cit. p238.

⁵⁷ TRATADO DE DERECHO PENAL, TIII, Buenos Aires, Ed. Lozada, 1978, p 744.

En el mismo sentido se inclina el tratadista Raúl Carrancá y Trujillo cuando afirma que “la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”⁵⁸ No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal.

ELEMENTOS DEL TIPO.

En términos generales el análisis de los elementos del tipo aparece hoy reconocido con la presencia de los elementos objetivos, normativos y subjetivos, ámbitos, éstos, en los que aparece haber hoy general consenso en la doctrina penal.

ELEMENTOS OBJETIVOS.

“Son aquellos que se pueden percibir por medio de los sentidos. Son referencias a cosas, a personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas fácilmente por los sentidos. Ejemplo: la cosa en el robo

En general los elementos objetivos son:

1.-Sujetos del delito (activo y pasivo); Sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido. El sujeto activo generalmente puede ser cualquier persona, pero en ciertos tipos se requieren características especiales del sujeto activo. Cuando cualquiera puede ser sujeto activo los tipos suelen rezar “ el que” o “quién”.

Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera dan lugar a los llamados “delictia comunia” (robo), en tanto que los que requieren características especiales en el sujeto activo dan lugar a los denominados “delictia Propia” (abuso de Autoridad)

⁵⁸ Op. Cit. P481.

Sujeto pasivo es la persona física o Moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro por la conducta típica. Algunos tipos delictivos exigen una cierta calidad específica, sin la cual, el delito de que se trate no podría producirse. Debe distinguirse, aquí, entre los conceptos del sujeto pasivo y de la víctima u ofendido del delito. Aun cuando frecuentemente son coincidentes, no siempre acontece así. Víctima es la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa la lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser el titular del bien jurídico. (V. gr.: el empleado que regresa con la nómina y es asaltado, sufre el acto de robo y el desapoderamiento del dinero objeto del ilícito y, por tanto, es la víctima de un robo, pero es evidente que el sujeto pasivo lo será el patrón o la empresa de la que aquél es solo un empleado, y por tanto no sufre el perjuicio económico que si afecta al bien jurídico, patrimonio, de la empresa quien es por tanto el sujeto pasivo)

Objeto Jurídico: Implica la presencia de un bien real que ha sido objeto de valoración jurídica. La conducta para ser típica, exige ser lesiva a un bien, lo que implica un contenido objetivo de ésta, pero a la vez, tal bien, en la medida en que esta jurídico penalmente protegido representa un cierto valor jurídico y cultural.

Objeto Material: Es el ente físico material y corpóreo sobre el cual recae la acción de la conducta típica.

No debemos confundir el objeto material con el objeto jurídico, en los delitos de resultado se recoge con claridad la diferencia como sucede en el delito de robo, donde el objeto material se identifica con el bien mueble materia del apoderamiento, en tanto que el objeto jurídico será el patrimonio, idéntico ejemplo lo es en el delito de despojo en donde el objeto material lo es el bien inmueble en que recae la conducta ilícita y el objeto jurídico será la posesión.

Referencias; Hemos señalado que los tipos penales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en que la propia voluntad social lo determina. Así se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión como también las referencias a los medios a que aluden algunos tipos penales y que, en su caso, tendrá que reunir la conducta para ser típica las siguientes circunstancias:

De espacio o lugar: son las referencias de lugar o espacio vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencias algunos tipos penales.

De tiempo: son las referencias de tiempo vinculadas con la realización de la conducta típica a que se contraen algunos tipos penales.

De Modo: son los aspectos referidos al modo de ejecución de la conducta, previstas por algunos tipos de la ley penal.

De Ocasión: son las referencias que enmarcan situaciones de ocasión vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencias algunos tipos penales.

Referencias a los medios: son las referencias vinculadas con los medios de comisión de la conducta exigidos por la ley penal”⁵⁹

ELEMENTOS NORMATIVOS

Para el jurista José Manuel Gómez Benítez los elementos normativos “son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social”⁶⁰

“Al paso del tiempo no pocos de los elementos descriptivos objetivos, han sido reconocidos con un contenido que no es estrictamente objetivo, sino que en realidad, implican una cierta valoración normativa, sea cultural o jurídica, que constituye la característica de los elementos normativos.

Inicialmente se consideró que sólo conceptos tales como el de “funcionario público”, la ajeneidad, la castidad, implicaban elementos normativos. Después se

⁵⁹ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit. pp331 y ss.

⁶⁰ TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO, Ed. Civitas, Madrid, 1984, p193

han reconocido como tales otros conceptos que en un principio fueron entendidos como estrictamente objetivos, tales como las nociones de hombre, mujer, mueble, bien. En realidad, todos estos conceptos si bien son elementos que tienen un contenido claramente objetivo, en tanto que su descripción es fácilmente aprensible por los sentidos, a la vez, suponen también un contenido que requiere ser precisado a la luz del derecho, o de una cierta valoración cultural, razón por la cual implican conceptos de valoración normativa, jurídica o cultural y es así como a manera de ejemplo, se hace necesario acudir al código civil, para entender con precisión el contenido y alcance jurídico de los conceptos mencionados de bien , mueble, hombre o mujer.

En resumen a diferencia de los elementos objetivos, los elementos normativos sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio-cultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate.”⁶¹

ELEMENTOS SUBJETIVOS.

“La doctrina en general observa que ciertos tipos penales no agotan su elemento subjetivo con la presencia exclusiva del dolo, sino que así mismo incorporan la exigencia de otros aspectos generalmente vinculados con las motivaciones o con las relaciones personales, que suponen verdaderas formas específicas de la subjetividad del autor, exigidas por el propio tipo y que, por tanto, exigen para que se dé la conducta típica, que las mismas se presente en forma igual como característica subjetiva de la propia conducta. Por esta razón se denominan elementos subjetivos específicos distintos al dolo, que son los ánimos o intenciones, o propósitos accesorios a la conducta delictiva, o como dice Enrique Bacigalupo son finalidades que el autor persigue en forma trascendente con respecto a la finalidad del resultado.

Debe dejarse claro que en derecho penal una cosa es la intención, es decir, el dolo directo de realizar los elementos del tipo objetivo y otra muy distinta el

⁶¹ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit. P 327

especifico elemento subjetivo que, ya sea en forma de ánimo específico, o de la tendencia contribuye a determinar la voluntad del autor. Ejemplo matar a otro constituye homicidio y el dolo de homicidio consiste en querer matarlo y saber que se mata a una persona; sin embargo, matar a otro con la finalidad de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito se requiere además del dolo (la voluntad de matar a otro) la existencia de un propósito o fin (elemento subjetivo específico) así mismo en el delito de secuestro resalta este elemento al mencionar el tipo el propósito o fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado”⁶²

Es importante destacar que solo los delitos dolosos pueden admitir elementos subjetivos específicos distintos al dolo.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

Respecto de la clasificación de los Delitos en orden al tipo, se han dado diversas clasificaciones por los autores; por ello haremos referencia solo a aquellas más destacadas y que tienen consenso en la doctrina.

“1.- De acuerdo a la forma de su integración:

a)Tipo Fundamental simple o básico: Es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad.

b)Tipos complementados: Los tipos complementados se conforman con elementos de un tipo básico, a los que se suman otros elementos más, denominados “circunstancias cualificantes o atenuantes”, el cual de acuerdo a sus características, podrá suponer un mayor o menor grado del injusto y, en función de ello, observará una elevación o disminución de la punibilidad respecto de la prevista para el tipo básico.(Vgr. Robo cualificado, homicidio calificado)

c)Tipos especiales: Son los formados por el tipo básico más otros requisitos que excluyen la aplicación del tipo básico y obligan a subsumir los hechos bajo un tipo especial que puede ser atenuado o agravado. El tipo especial elimina al básico en

⁶² JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, en la revista JURISPERICIA, en el artículo DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS EN EL TIPO PENAL, publicación de abril, mayo y junio del 2004.

virtud de la adición hecha a éste de una determinada peculiaridad. (Vgr. El homicidio en razón del parentesco)

La diferencia entre los tipos complementados y los especiales, deriva en que los segundos excluyen la aplicación del tipo básico y los primeros presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

2. Por el número de sujetos activos:

a) Mono-subjetivos: se caracterizan por que la conducta típica es llevada a cabo por un solo sujeto activo (Vgr. El robo perpetrado por un solo sujeto)

b) Pluribus subjetivos: se caracterizan por que se hace necesario que la conducta típica sea realizada por un número plural de sujetos activos.

3.- Por la afectación del bien jurídico:

a) Tipos de lesión: la conducta típica genera la afectación por vía de la destrucción, disminución o molestia de un bien jurídico.

b) Tipos de peligro: Estos tipos no previenen una conducta materialmente lesiva a un bien jurídico, sino que se configuran con la sola puesta en peligro del mismo.

4.- Por la pluralidad de bienes jurídicos tutelados.

a) Tipos simples: que son aquellos en que se lesiona un solo bien jurídico.

b) Tipos complejos: que son aquellos en donde la lesión o puesta en peligro, aparece relacionada con la afectación a más de un bien jurídico”⁶³

5.- Por el modo de formulación de la conducta:

“a) Tipos de formulación libre: En estos tipos la conducta típica que causa el resultado no aparece descrita de manera específica en el precepto penal, es decir, que el resultado puede ser cometido por cualquier conducta que sea idónea al efecto desde el punto de vista causal. (Vgr. El homicidio)

⁶³ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit. Pp 313 y ss.

b)Tipos de Formulación casuística: Son aquellos en donde la ley penal describe de manera precisa y detallada la conducta. Estos a su vez se subclasifican en:

1.- Tipos de formulación casuística alternativa: los cuales describen varias hipótesis de manera disyuntiva, de suerte que el tipo se realiza con cualquiera de ellas. Así el delito de usurpación de profesiones, previsto en el artículo 176 fracción II del código penal Estatal, puede realizarse atribuyéndose el carácter de profesionista sin tener título o autorización legal, no siendo necesario ambas hipótesis.

2.-Tipos de formulación casuística acumulativa: son aquellos que describen dos o más hipótesis, todas las cuales deben concurrir en la realización de la conducta para que esta sea típica. (Vgr. El Delito de vagancia y mal vivencia ya derogado, en donde el tipo exigía; no dedicarse a trabajo honesto sin causa justificada y tener malos antecedentes)”⁶⁴

6.-Por los elementos constitutivos:

“a)Normales: aquellos compuestos por elementos puramente objetivos (Vgr. El homicidio)

c)Anormales: Aquellos integrados además de elementos objetivos de elementos normativos o subjetivos o ambos. (Vgr. El estupro, que contiene elemento objetivo cópula, normativo casta y honesta y elemento subjetivo seducción, es un tipo anormal)

7.-Tipos Cerrados y Tipos Abiertos:

a)El tipo cerrado es la descripción exacta de la conducta delictiva, es decir, el tipo precisa cuál es la acción u omisión y demás elementos que configuran la figura delictiva.

b)El tipo Abierto: Es aquél en que sólo una parte del tipo viene descrita en la ley, el juez tiene que buscar o integrar los restantes elementos; entre los tipos abiertos encontramos los delitos de omisión, donde el tipo señala la conducta omisiva al

⁶⁴ ARILLA BAS Op. Cit. Pp240 y 241 .

que abandone, pero no precisa la posición de garante, por lo que el juez debe extraer del caso concreto si el sujeto estaba obligado a prestar la ayuda o auxilio”⁶⁵

ATIPICIDAD.

Si al comportamiento que se le atribuye al agente le llegase a faltar alguno de los elementos generales objetivos, o en su caso los subjetivos o normativos previstos en el tipo penal o supuesto de hecho típico de que se trate, estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad, es decir, la atipicidad, pues en todo caso el comportamiento que se le atribuye al agente no puede considerarse como típicamente adecuado, puesto que el molde previsto en la ley penal no es llenado en su totalidad a pesar de que el agente haya desplegado su acción u omisión.

En efecto, la atipicidad es, según el profesor colombiano Alfonso Reyes Echandía, “el fenómeno en virtud del cual un cierto quehacer del hombre, aparentemente punible, no se adecua a ningún tipo legal”⁶⁶

Por lo que, en otras palabras concluimos que es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es de suma importancia diferenciar la atipicidad de la ausencia de tipo, puesto que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

En este sentido el académico Eduardo López Betancourt hace mención al pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en este aspecto refiriendo que “dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llegue a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales,

⁶⁵ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, México, porrúa, 1999, p228.

⁶⁶ op. Cit. p263.

de elementos subjetivos, etc, mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.”⁶⁷

El maestro español Don Luis Jiménez de Asúa dice que ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) “Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el código penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha)

- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipo) “⁶⁸

La doctrina Mayoritaria refiere que para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, coincidiendo con los siguientes:

- 1.- “Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.
- 2.-Ausencia de la calidad de los sujetos activo o pasivo cuando el tipo lo requiere.
- 3.-Ausencia del objeto del delito, sea, objeto material u objeto jurídico.
- 4.-Ausencia de las referencias de la conducta.
 - 4.1 temporales.
 - 4.2 Espaciales.
 - 4.3 De modo o de otra índole exigida por el tipo.
 - 4.4 De los medios empleados.
- 5.-.Ausencia del elemento Normativo.
- 6.-Ausencia del elemento subjetivo específico distinto al dolo.

--Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma--.

⁶⁷ Op. Cit, p140.

⁶⁸ Op. Cit., p940.

- a) No-integración del tipo. (Vgr. Falte alguno de los elementos del estupro; la mujer sea mayor de dieciocho años)
- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo, Vrg. En el caso de desconocer la relación de parentesco en el homicidio en relación con el parentesco, subsistiendo únicamente el homicidio simple)
- c) Existencia de un delito imposible. (Vgr. Cuando falte el objeto jurídico o el objeto material)”⁶⁹

2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD.

Sin duda alguna la antijuridicidad es uno de los elementos constitutivos del delito más importantes y “aparece cuando el hecho que genera el delito contraviene al derecho; elemento importante como esencial cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho; o bien, en términos más concretos, es la violación de una norma jurídico- penal que destaca la oposición de un hecho con el derecho consagrado en la ley y se hace presente ante la calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula, de ahí que se refiera a todo aquello que va contrario a derecho”.⁷⁰

“En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho”⁷¹

Gran polémica se ha gestado en la doctrina en considerar si la antijuridicidad es única valedera para todo el ordenamiento legal o si existen tantas antijuridicidades como campos determinados del derecho vigente pueden existir, el tratadista Roberto Reynoso Dávila haciendo mención de las ideas del penalista Ricardo Franco Guzmán dice que “Podemos concluir que la antijuridicidad es una sola e

⁶⁹ LÓPEZ BETANCOUR, EDUARDO, Op. Cit. Pp 143 Y 144.

⁷⁰ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, Op. Cit, p 97.

⁷¹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, México, porrúa, 2004, p337.

indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuridicidad propia y exclusiva de lo penal”⁷²

Esta misma postura es la que asume el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni cuando afirma que “debemos de tener presente que la antijuridicidad no surge del Derecho Penal sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho.

La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.

El método con el cual, según el cual se comprueba la presencia de la antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del ordenamiento jurídico”⁷³

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

“Gran debate aún predomina en la doctrina para determinar si la antijuridicidad es de naturaleza objetiva o subjetiva, Battaglini, Cuello Calón, Maggiore y Mezger, entre otros, estiman que la antijuridicidad es de naturaleza objetiva.

La antijuridicidad se dice que es objetiva, y que existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

En consecuencia, la teoría de la antijuridicidad objetiva es a juicio de un sector doctrinal, la única que tiene validez, pues la antijuridicidad es independiente, autónoma de la culpabilidad. Para que exista delito es indispensable la

⁷² Op. Cit. P77

⁷³ Op. Cit. pp511 y 512.

culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuridicidad. De aquí que esta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad, lo sea de la antijuridicidad”⁷⁴

DISTINCIÓN ENTRE ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO.

“Antijuridicidad es la característica que tiene una conducta de ser contraria al orden jurídico; injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. La antijuridicidad es una característica del injusto. No se debe confundir la característica con lo caracterizado”⁷⁵

LA ANTIJURIDICIDAD EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. Al hacer referencia a la antijuridicidad es frecuente que se hable de su contenido como un concepto en sentido formal y, también que se le refiera con un sentido material.

Tradicionalmente, dice el extinto maestro Gustavo Malo Camacho, “se entendió el contenido de la antijuridicidad como el juicio de valor relativo a la contradicción con el derecho, de la conducta típica que a la vez observaba la ausencia de causas de justificación o legitimación. Así, su concepción de entendió y definió en un estricto sentido formal del derecho, independientemente de reconocer después un contenido material, en función del daño causado por la lesión al bien jurídico.

Así el contenido formal de la antijuridicidad se reafirmo precisamente en los límites formales de la contradicción de la conducta típica con el orden jurídico, en cuanto violación de la ley y, por otra parte, se reconoció que esa conducta violatoria de la ley, a la vez, al lesionar el bien jurídico, causaba un daño material, físicamente perceptible, al menos en los delitos de resultado material”⁷⁶

⁷⁴ PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit Pp379 Y380.

⁷⁵ REYNOSO DAVILA, ROBERTO. Op. Cit Pp 76 y 77,

⁷⁶ Op. Cit , P408.

Al respecto y hablando sobre el tema el Dr. Gonzalo Antonio Vergara Rojas, Magistrado de la segunda sala penal regional de Tlalnepantla refiere que “en el Estado de México todavía hablamos de una antijuridicidad formal y material cuando analizamos la responsabilidad penal, hay que recordar que los aspectos procesales que inciden en la misma son la forma de intervención, el dolo o culpa, la antijuridicidad y la culpabilidad, y dentro de la antijuridicidad tenemos que realizar el correspondiente juicio valorativo para comprobar que la conducta desplegada por el activo no se encuentra amparada por una causa de justificación o licitud y, si es así, diremos que existe antijuridicidad formal y posteriormente acreditaremos que la misma conducta desplegada por el activo puso en peligro o afecto el bien jurídico penalmente protegido dependiendo las características del delito de que se trate y, de ser así, diremos que existe antijuridicidad material”⁷⁷

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE LICITUD.

Las causas de licitud o justificación, como también se les conoce en la doctrina, representan el aspecto negativo de la antijuridicidad, en virtud de las cuales la conducta esta permitida o autorizada por la ley.

Se han formulado en la doctrina diversas definiciones de las causas de licitud, entre las que se encuentra aquella que sostiene que “existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, están permitidos, facultados o autorizados por la ley, en virtud de una ausencia de interés o por la existencia de un interés preponderante”⁷⁸

Por otra parte, “el principio del interés preponderante como fundamento de las causas de licitud y cuya existencia se hace patente a través de los deberes preponderantes, de la especial justificación y del principio general de la valuación de los bienes jurídicos, su esencia radica en considerar la existencia de una causa de licitud cuando la conducta lesiona un bien jurídico, para salvaguardar otro bien

⁷⁷ TOPICOS DE DERECHO PENAL, platicas llevadas a cabo en el aula magna de la Escuela Judicial del T.S.J del Estado en Tlalnepantla de Baz. Periodo febrero-junio del 2004.

⁷⁸ BACIGALUPO, ENRIQUE, Op. Cit . P 117.

jurídicamente protegido por la ley considerado cuantitativa o cualitativamente de mayor jerarquía”⁷⁹

La doctrina y la legislación penal del Estado de México contemplan en general las siguientes causas permisivas, de las cuales hablaremos brevemente:

- a) Consentimiento del ofendido.
- b) Legítima defensa.
- c) Presunción de legítima defensa
- d) Estado de Necesidad.
- e) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Esta causa de licitud la regula el artículo 15 fracción III, inciso a del código penal del Estado de México, que estatuye:

Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la Responsabilidad Penal:

III Las causas permisivas, como:

a) se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1.- se trate de un delito perseguible por querrela, 2.- que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y, 3.- que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier acto jurídico”⁸⁰

“El consentimiento del sujeto pasivo excluye la antijuridicidad cuando la tutela del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica está supeditada a

⁷⁹ GARCIA JIMÉNEZ, ARTURO. Op. Cit , pp 373 y 374.

⁸⁰ DICCIONARIO JURÍDICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, t A-CH, UNAM, México, porrua, 1986, p648.

que el titular del mismo tenga interés en su protección. En estos casos, cuando ese titular carece de interés en que el bien jurídico que le pertenece se proteja, la acción típica que lesione ese bien jurídico no es antijurídica, siempre que haya mediado el consentimiento, expreso o presunto. El consentimiento ha de ser anterior o coetáneo a la realización de la conducta típica. Un consentimiento posterior sería irrelevante, a lo más sería perdón.

--En cuanto al segundo requisito--- la persona que lo otorga, además de capacidad jurídica para disponer del bien jurídico de que se trate, ha de tener la de comprender las consecuencias que se derivan de su asentimiento”⁸¹

Finalmente en el tercer elemento, prevé las formas de expresar la voluntad, expreso quiere decir manifestación verbal, escrita o por signos inequívocos y tácito es la realización de conductas que presuponen la intención del titular. Independientemente de esto hay que acudir a la legislación civil que, por naturaleza, regula todos los requisitos de validez del acto jurídico y los vicios de la voluntad.

LEGITIMA DEFENSA.

De igual forma esta causa permisiva se encuentra establecida en el citado artículo **15** fracción **III** inciso b del código penal del Estado de México:

b) se repele una agresión real, actual o inminente y 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 e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

El fundamento de la legítima defensa, es“ el principio de que nadie puede soportar lo injusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos. Sus elementos son: primero una

⁸¹ SAINZ CANTERO, JOSÉ A, LECCIONES DE DERECHO PENAL, Bosch, Barcelona 1996, pp 576-578

agresión, real actual o inminente y sin derecho; segundo: una reacción necesaria y racional.

Agresión real: Esto quiere decir que la agresión sea auténtica, cierta, no imaginaria; **agresión actual o inminente:** por agresión actual se entiende que la agresión sea presente, es decir, contemporánea al acto de defensa, ni anterior por ser venganza ni posterior por ser amenaza, la agresión es actual, dice la corte, cuando se produce en el momento en que el agredido la repele; inminente significa que la agresión no se hubiera iniciado, pero que las características de la agresión sean ya evidentes, lo que sobreviene en forma indiscutible e inmediata, si no hay duda de que va a suceder o esta por llegar; **agresión sin derecho:** esto quiere decir que la agresión desarrollada por el sujeto debe ser sin ninguna autorización del orden jurídico, es decir, no debe de existir ninguna norma de derecho que permita o faculte al sujeto para desplegar el riesgo o el peligro sobre bienes jurídicos.

Por lo que respecta a la reacción ésta debe de ser **necesaria:** esto es, que quien actúe no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace, a fin de salvaguardar sus derechos, es necesaria la defensa en la medida en que la agresión exista o subsista, permaneciendo legítima durante todo el tiempo en que la agresión se desarrolle manteniéndose el peligro a los bienes, por tanto, cesa la necesidad de la defensa una vez que ha dejado de existir la agresión y consecuentemente el peligro.

Racionalidad de los medios empleados: Esto significa que la reacción de quien se defiende debe ser el medio o la forma viable en que el peligro puede efectivamente evitarse o, ser el contraataque o la repulsa, la reacción que el sujeto podía racionalmente suponer que para la extinción del peligro serviría, en otras palabras, que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida.

No medie provocación dolosa suficiente; Es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona, provocación suficiente es aquella que motiva, incita o estimula en forma idónea el surgimiento de la agresión. Además debe ser la provocación dolosa. Es decir, determinada desde su finalidad para facilitar el origen de la agresión, estando excluida la provocación derivada de la violación de un deber de cuidado.

Inmediatez en la provocación: Es requisito de carácter temporal, está referido a la estimulación de la agresión y la presencia de esta, es decir, debe ser contigua la provocación dolosa y el surgimiento de la agresión, la sucesión continua y cercana entre ambas actitudes”⁸²

PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA. Esta causa permisiva la regula el segundo párrafo de la fracción III del artículo 15 del código punitivo de la entidad, el cual estatuye:

artículo 15 ...: Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

La doctrina en general consensa que la presunción de legítima defensa, es una presunción juris tantum, esto es, que admite prueba en contrario. “La doctrina ha considerado las circunstancias descritas como una legítima defensa privilegiada, basándose, según opinión de Carlos Fontán Balestra, en la presunción de peligro implícito en aquellos actos descritos en la misma ley, que excluyen la posibilidad de exigir la prueba de la necesidad de la defensa y la racionalidad de los medios empleados.

La ley no ha hecho, pues para estos casos de verdadera angustia—declara Villalobos—sino consagrar y reconocer la legitimidad de un procedimiento racional

⁸² GARCIA JIMÉNEZ, ARTURO. Op. Cit , pp 377 y ss.

previniendo vacilaciones y posibles injusticias que, de no interponerse una presunción legal favorable, de sobra sabemos que ocurrirían al exigirse al acusado que presentara pruebas directas, inequívocas e irrefragables de una agresión real y que amenazara con daños conocidos o determinados, para juzgar si eran de mucha o poca importancia comparados con el que causó al agresor”⁸³

ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo **15** fracción **III** inciso C del código penal del Estado de México:

c) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

De dicha figura se desprenden los siguientes elementos; “**la existencia de un peligro**: Esto es, que haya un riesgo o contingencia inminente de un daño, es decir, cualquier situación de hecho que genere algún riesgo de daño para los bienes jurídicos; que el peligro sea **Real**: que sea cierto, no imaginario, apreciable a través de los sentidos.

Que sea **actual**; Es decir, presente y no pasado ni futuro; **la inminencia** del peligro: quiere decir, todo aquello que esta por suceder prontamente, lo que sobreviene en forma indiscutible e inmediata, que no hay duda de que va a suceder o esta por llegar.

Ponderación de bienes jurídicos: Se refiere a que debe lesionarse otro bien de menor o igual valor que el salvado, advirtiéndose la necesaria valuación de los bienes para precisar si aquél que se salva es de mayor o igual rango al que se lesiona, pues sólo así se materializa el criterio del interés preponderante, porque de ser de mayor valor el bien jurídico lesionado que el salvado no se surte este requisito; peligro **no ocasionado dolosamente por el agente**: Debe de

⁸³ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit pp367 y 368.

entenderse por ocasionar, aquella conducta apta para el surgimiento del riesgo. Además debe ser dolosa, determinada desde su finalidad para facilitar el origen del riesgo; estando excluida la causacion del peligro por culpa.

Que el peligro **no sea evitable por otros medios**: Significa que no haya posibilidad de apartarse del daño, excusarse, huir o eximirse de un riesgo, mientras la necesidad entraña la fatalidad del sentido de las cosas, la imposibilidad de evitabilidad del riesgo complementa esa fatalidad del acontecimiento riesgoso.

Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo: Implica que el sujeto que se encuentren en riesgo sus bienes jurídicos, no tenga la necesidad de ajustar su conducta a la norma de derecho que le imponga el deber de enfrentar aún a su propio sacrificio, el daño que pueda generarle el riesgo”⁸⁴.

Los casos más frecuentes del estado de necesidad justificante son aquellos frecuentemente enunciados por la doctrina, como el caso del “robo del famélico” que el artículo **293** fracción I del código penal de la entidad regula, y dice así:

I No será punible el robo: Cuando sin emplear la violencia, alguien se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Otro supuesto específico, es el llamado aborto terapéutico previsto por el artículo **251** fracción III del código punitivo de la entidad, que a la letra reza:

No es punible la muerte dada al producto de la concepción: III Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

⁸⁴ GARCIA JIMÉNEZ, ARTURO. Op. Cit , pp 378 y ss. .

En este supuesto se opta por sacrificar el ser concebido para salvar a la madre; se considera que la vida de la madre tiene un valor superior a la expectativa de vida del ser concebido.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo **15** fracción **III** inciso **d** del Código Penal Estatal, que dice:

d) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Primeramente analizaremos el cumplimiento de un deber; para que opere el mismo como causa de licitud, se requiere “**la previa existencia de una norma jurídica**: esto es, que tal deber se encuentre consignado en la ley que imponga la realización de una determinada conducta, según la finalidad de tutelar bienes jurídicos; por tanto, esta causa de licitud, se observa en dos vertientes; el deber impuesto por la norma y, por otro lado, la observancia de todas las disposiciones jurídicas aplicables para su cumplimiento; **Necesidad racional del medio empleado**: Que deben emplearse los medios justamente necesarios para desarrollar en plenitud el impositivo normativo, comprende la realización de todos aquellos medios inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley.

El agente de la autoridad, al proceder a una detención cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado ; el actuario al secuestrar la cosa cuyo aseguramiento ha sido decretado legalmente, para entregarla en depósito contra la voluntad del dueño, no realiza una conducta antijurídica; en ambos casos se trata de conductas lícitas, autorizadas legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber.

El ejercicio de un Derecho: para integrar esta causa de licitud es menester la **preexistencia de un derecho**: Esto es, la existencia previa de un derecho otorgado al sujeto por una norma jurídica, siendo exclusivamente las normas de derecho las que deben otorgar las facultades al sujeto, además el ejercicio ha de ser legítimo para extinguir todo principio de antijuridicidad, es el derecho subjetivo otorgado por la norma; **Necesidad racional del medio empleado**; en el ejercicio del derecho deben emplearse los medios justamente necesarios para desarrollar la facultad normativa; **No realizarse con el sólo propósito de perjudicar a otro**: Esto quiere decir que el ejercicio del derecho debe desenvolverse atendiendo a la función social del derecho, es decir, para la efectiva tutela de bienes relevantes, satisfaciendo un interés individual o colectivo, pero sin perseguir el sólo perjuicio al otro con tal ejercicio”⁸⁵

Por último cabe agregar que “la doctrina se ha ocupado con especial atención de las cuestiones que plantea el derecho de corrección, el empleo de vías de hecho, el derecho a determinadas actuaciones que puede conceder el ejercicio de una profesión (abogacía, medicina, deportes)”⁸⁶

Un ejemplo más claro respecto a esta causa permisiva la explica el Académico Don Francisco Pavón Vasconcelos cuando refiere que ” los equipajes de los pasajeros, dice el texto del artículo 2669 del código civil, responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado. La retención de la cosa, en tales casos no puede integrar una acción antijurídica cuando la misma la realiza el dueño o administrador de la hospedería en ejercicio del derecho que le otorga la legislación civil”⁸⁷

2.4.-LA IMPUTABILIDAD.

⁸⁵ GARCIA JIMÉNEZ, ARTURO. Op. Cit. pp 384 -387 .

⁸⁶ SAINZ CANTERO, JOSÉ, Op. Cit. P 585.

⁸⁷ Op. Cit .p406.

La mayoría de los autores Alemanes, tocan los temas de imputabilidad y culpabilidad dentro de una misma denominación; culpabilidad, pero, es importante hacer referencia a la primera de manera autónoma para lograr una concepción más amplia y detallada de los elementos generales del delito, sin perjuicio de que al final de este capítulo hagamos referencia al híbrido sistema que rige en el Estado de México.

En esencia, dice el profesor mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, " la imputabilidad refiérase a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que pueda traerle consecuencias jurídicas--- más adelante sigue precisando ---El conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma, es revelador de que el sujeto reúne, a tal fin, las condiciones sicosomáticas necesarias, es decir, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprehender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta, eso es la imputabilidad"⁸⁸

Por su parte el penalista Eduardo López Betancour refiere que la imputabilidad "es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión" ⁸⁹

En otras palabras, creemos que es la capacidad que tiene el sujeto activo de comprender el carácter ilícito de la conducta y la capacidad de conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

Podemos decir que en la imputabilidad, apoyándonos en la doctrina y en las leyes, exige dos límites mínimos para su existencia:

⁸⁸ IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. México, Porrúa, 2000 pp 58y71.

⁸⁹ Op. Cit p, 180, .

- a) “Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable;
- b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer que aluden los códigos penal federal mexicano y el de los Estados”⁹⁰

Capacidad de entender: Dice el tratadista Roberto Reynoso Dávila “Es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias”⁹¹. Únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.

Capacidad de Querer. Para el estudioso Italiano Giuseppe Maggiore “es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta. La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho”⁹²

Imputabilidad Disminuida.

La mayoría de los códigos modernos contienen una previsión para ciertos casos en que la exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad no se halla totalmente excluida, aunque esta sensiblemente disminuida en el sujeto. Se llaman a estos supuestos imputabilidad disminuida.

Las Acciones Libres en su Causa.

“Se refieren a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por

⁹⁰ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, TEORIA DEL DELITO. México, Porrúa, 2001, p35.

⁹¹ Op. Cit, Pp176 y 177.

⁹² DERECHO PENAL, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p 500.

una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto en ella se da un evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario”⁹³

Por otra parte Cabe afirmar que para el jurista Rafael Marqués Piñero “la imputabilidad debe existir en el momento del acto, las acciones libres en su causa y determinadas en su efecto se presentan cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciendo un resultado típico. El ejemplo clásico de estas acciones es el de Von Liszt, el de un guardavías de ferrocarril, quien, para no cambiar las vías en la llegada de un tren, se embriaga y provoca un accidente. Para Liszt es decisivo el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, siendo indiferente el estado mental del activo en el instante en que se produce el resultado. En el momento decisivo (y éste no es el de la realización del resultado, sino el impulso dado para que la cadena causal se desarrolle) existía la imputabilidad, el guardavías no estaba ebrio cuando origino la causa del resultado producido; el acto fue cometido en ese momento y, por tanto, es imputable al autor “⁹⁴

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad que consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho, a decir del Maestro Francisco Pavón Vasconcelos “es la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión” ⁹⁵

La Doctrina y la ley manejan las siguientes causas de inimputabilidad.

“1) Inimputabilidad por razón de edad: El menor infractor es para el derecho penal un inimputable, sin que deba examinarse si de acuerdo a su edad tenga o no la madurez psicológica para considerar que pueda comprender la naturaleza

⁹³ PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit , pp80 y ss.

⁹⁴ Op. Cit p 237.

⁹⁵ Op. Cit , pp454 y ss.

antijurídica de su conducta o de obrar de acuerdo a esa comprensión, basta que no haya alcanzado la madurez biológica de los 18 años y se le presupone que no ha alcanzado la suficiente capacidad psicológica

2) Trastorno mental; es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad. Abarca desde luego el permanente, el transitorio o desarrollo intelectual retrasado. Los términos trastorno mental o desarrollo intelectual retardado presentan una amplia fórmula que si bien, no indica el origen o causa de donde puedan proceder tales condiciones, permite que sea el perito médico, psicólogo o psiquiatra el que determine su existencia, y constatar que la misma, sea de tal magnitud que impida comprender el carácter ilícito de su conducta o conducirse de acuerdo a tal comprensión; así por ejemplo la *esquizofrenia*, enfermedad psíquica que provoca que el sujeto se desconecte de la realidad, tal padecimiento provoca trastorno mental que anula la capacidad del autor de comprender la naturaleza de sus actos; caso distinto puede resultar el del *psicópata* que puede comprender lo ilícito de su conducta, pero que no puede conducirse de acuerdo al conocimiento de esa ilicitud, pues este padecimiento para algunos, anula su capacidad de voluntad.

Trastorno Mental transitorio: Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. Se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno”⁹⁶

3)” La Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción, para algunos la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad, sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad”⁹⁷

2.5.- LA CULPABILIDAD

⁹⁶ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, Op. Cit. pp 285 y ss.

⁹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit, p193

Este elemento del delito consideramos que es uno de los más complejos de tratar, debido a la integración y postura que cada sistema del delito adopta, a más de que ha sido siempre y es aún hoy la manifestación más oscura y discutida del derecho penal, de ahí que el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni manifieste que el problema de la culpabilidad, quizá sea el más discutido y acerca del que menos acuerdo existe en la teoría del delito, constituyendo siempre un centro álgido de la problemática del delito”⁹⁸. Sin embargo, haremos breve referencia a la teoría psicológica y normativista de la culpabilidad, esta última es la que sigue el código penal del Estado de México.

a)Teoría psicológica.

Aquí se concibe a la culpabilidad como ”relación psicológica entre el hecho y su autor, la culpabilidad se presenta como el conjunto de elementos subjetivos del hecho, como una relación de causalidad psíquica, como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica entre el autor y su hecho.

En esta concepción el dolo y la culpa no sólo pertenecen a la culpabilidad, son las dos clases o especies de culpabilidad que constituyen el género. No-solo son formas de culpabilidad sino que son la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies”⁹⁹

b)Teoría Normativa.

La culpabilidad para esta teoría, “no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino, necesario, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no

⁹⁸ TRATADO DE DERECHO PENAL, T IV, Ediar, S.A, Buenos Aires, 1987, pp 10 y 53.

⁹⁹ AGUDELO BETANCUR, NÓDIER, CURSO DE DERECHO PENAL, Temis, Bogotá.1999, p30 .

reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presente los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde con el derecho.

La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues como se ha dejado anotado, el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor. Culpabilidad significa, en opinión de Mezger, un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor; para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.

Conclúyase de lo anterior, que culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación de hecho valorada normativamente. Ello supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente”¹⁰⁰

Para estar en posibilidad de dictar el reproche, afirma el extinto Magistrado Don Gustavo Malo Camacho, “se debe partir y estar en función de la capacidad de autodeterminación así como de su posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta y de su libertad para conducirse, ámbitos, éstos, que son la base del contenido, mismo de la responsabilidad como base de la culpabilidad y que, por lo mismo, exigen de su análisis para precisarlos, toda vez que, para que sea posible imponer el reproche de culpabilidad a una persona, es indispensable que ésta, en base a su capacidad personal para actuar conforme a sentido, haya tenido la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya podido actuar dentro de un cierto ámbito de libertad que permita hacerle exigible su conducta lo que, precisamente implica la culpabilidad en sentido normativo, entendiendo que esta es un concepto graduable que admite diversos grados en el

¹⁰⁰ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit Pp441y ss,

reproche atento al parámetro de su autodeterminación, en relación con los reductores de la libertad.

Así, cuando la capacidad de autodeterminación se haya tan reducida que sólo resta la posibilidad física, la consecuencia es que tal autodeterminación es tan baja que no permite valorarla para los efectos de la exigibilidad penal de esa conducta y, por lo mismo, estaremos frente a un caso de inculpabilidad. Por esto,.. siempre que hay inculpabilidad ello obedece a que no es posible exigir a la persona que actúa de manera diversa a la forma en que lo hizo, sea porque no tenía capacidad de autodeterminación o bien, porque por alguna razón, no pudo conocer la antijuridicidad de su acto (error de tipo o prohibición invencibles) o bien porque su libertad para autodeterminarse estuvo impactada de manera tal que no es posible exigir a la persona que hubiera actuado de manera distinta”¹⁰¹

Los elementos de la culpabilidad, según el penalista Javier Jiménez Martínez, en la teoría normativa pura son; “la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta conforma a la ley”¹⁰²

Especies o Formas de Culpabilidad.

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son:

- a) “El Dolo.
- b) La Culpa ”¹⁰³

Para algunos autores la tercera forma de culpabilidad es la preterintencionalidad, sin embargo, no haremos referencia ella toda vez que ha perdido vigencia en el derecho positivo Mexicano.

El Dolo.

¹⁰¹ Op. Cit . Pp 523y ss.

¹⁰² Op. Cit pp319 y 320.

¹⁰³ ARILLA BAS, FERNANDO, Op. Cit , pp248 y 249.

El afamado penalista Español Eugenio Cuello Calón afirma que dolo “es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”, para Don Eduardo López Betancourt consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo”¹⁰⁴

El dolo es la voz más patente en la culpabilidad. Para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: la de la voluntad y la de la representación.

Algunos autores que “percibían la teoría de la voluntariedad, definían al dolo como en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado, sin embargo, otros tratadistas sostienen que no es suficiente definir al dolo desde la voluntariedad, por que entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a substituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación.

Por lo que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no solo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria” ¹⁰⁵

Elementos del Dolo.

“a)intelectual: Implica el conocimiento de por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; los elementos intelectuales del dolo deben ser el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica.

b)Emocional: Es la voluntad de la conducta o del resultado, se basa en la voluntad y conciencia de ejecutar un acto” ¹⁰⁶

Clases de Dolo.

¹⁰⁴ Op. Cit . p 219.

¹⁰⁵ ARILLA BAS, FERNANDO. Op. Cit. P 250.

¹⁰⁶ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P220

“a)Dolo Directo: Este existe cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal.

Sus elementos son: que el sujeto prevea el resultado y que lo quiera.

b) Dolo eventual: En el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice,

Sus elementos son: representación del probable resultado y aceptación del mismo.

c) Dolo de Consecuencias Necesarias. Hay voluntariedad del comportamiento y dos clases de resultado (el representado y querido por el sujeto y el vinculado necesariamente a él) no es dolo eventual por que la producción de los resultados vinculados necesariamente al representado y querido no constituye una simple posibilidad, sino una fatalidad, es una variedad del dolo directo.

d)Genérico: Cuando se encauza la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

e)Específico: Se da cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro título de delito”¹⁰⁷

LA CULPA.

La culpa es la segunda forma de culpabilidad, con base en el psicologismo. “La culpa es aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”¹⁰⁸ Por su parte el tratadista ibérico Eugenio Cuello Calón

¹⁰⁷ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO, Op. Cit .pp45-54,

¹⁰⁸ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit . P 507.

refiere que existe culpa “cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”¹⁰⁹

Elementos de la Culpa: La doctrina mayoritaria refiere que los elementos de la culpa son:

“a)Una conducta voluntaria.(acción u omisión)

b)Un resultado típico y antijurídico: lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido, en nexo causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en un juicio objetivo de valoración.

c)Nexo causal entre la conducta y el resultado: se debe de examinar la relación causal de la conducta con el resultado.

d)Naturaleza previsible y evitable del evento: Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón.

e)Ausencia de voluntad del resultado: En el sujeto activo del delito culposo no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

f)Violación a los deberes de cuidado: La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado”¹¹⁰

Clases de Culpa. La doctrina en general y la legislación del Estado de México contemplan como clases de culpa las siguientes:

a) “Culpa consciente, con representación o previsión.

b) Culpa inconsciente, sin representación o sin previsión”¹¹¹

¹⁰⁹ Op. Cit , p 453

¹¹⁰ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit .p 509.

La culpa consciente o con representación “se da cuando el agente ha previsto el resultado (tipificado penalmente) como posible, aunque no lo quiere e incluso, actúa con la esperanza de que no se producirá. Desde luego, hay voluntariedad de la conducta causal y efectiva representación del posible resultado, pero éste no se acepta y se tiene la esperanza de que no se produzca”¹¹²

La culpa inconsciente o sin representación “se da cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable. La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable” ¹¹³

La distinción entre culpa con o sin representación carece de interés por sí misma y únicamente sirve como índice auxiliar para calificar la gravedad de la culpa, a más de que en la practica, la diferencia resulta difícil.

Una diferencia que no podemos soslayar es la del dolo eventual con la culpa consciente, ya el profesor Eugenio Cuello Calón refiere que “en el dolo eventual hay aceptación del resultado antijurídico, en tanto que en la culpa consciente se obra con la esperanza, o mejor aún, se confía en que el resultado no habrá de producirse”¹¹⁴. Don Francisco Pavón Vasconcelos dice que “la diferencia es sencilla, en el dolo eventual hay aceptación del resultado previsto como posible o probable, o sea voluntad, aunque no querer directo, en tanto en la culpa consciente no hay voluntad respecto del resultado que no se quiere ni se acepta a pesar de haber sido representado”¹¹⁵

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

¹¹¹ MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Op. Cit , p 289.

¹¹² Loc. Cit. p 290.

¹¹³ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit .p 509.

¹¹⁴ Op. Cit . P302

¹¹⁵ Op. Cit . p 511.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Para algunos autores la inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, la doctrina Moderna y la legislación penal del Estado de México consideran además la inimputabilidad.

Las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Como nuestro derecho positivo Mexicano, estima a la imputabilidad como una parte esencial de la culpabilidad, puesto que se acoge a la teoría normativa de la culpabilidad, y ya tratamos las causas de inimputabilidad con antelación, sólo hablaremos de las siguientes causas de inculpabilidad:

- a) El error.
- b) La No exigibilidad de otra conducta.

El Error.

Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. “La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo una idea positiva”¹¹⁶ Para los efectos del derecho, sin embargo, los conceptos se identifican.

Ahora bien, “debido a la evolución de los modelos sistemáticos y las dificultades que en la practica planteaba la distinción entre *error de hecho* (cuando la falsa representación recaía sobre los elementos fácticos que constituyen la figura delictiva) y el *error de derecho* (cuando la falsa representación recaía tanto los elementos normativos del tipo como la significación antijurídica de la conducta) la idea de error fue evolucionando”¹¹⁷, imperando en la actualidad tanto en la doctrina como en la legislación mexicana el error de tipo y el error de prohibición.

¹¹⁶ SAINZ CANTERO. JOSÉ A.. Op. Cit , p700.

¹¹⁷ Loc. Cit.

Error de Tipo.

El error sobre el tipo consiste en “*el desconocimiento o equivocada creencia sobre las circunstancias objetivas pertenecientes al tipo legal. En el error sobre el tipo, falta el primer conocimiento; el sujeto no sabe lo que hace.* Así quien cree que esta disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, sino de su compañero de cacería; quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y salé con él, en la creencia de que se trata de su propio abrigo.

En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo: en el primero el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena. Esto determina que, en el primer caso se realice una conducta final de cazar un oso (pero no una conducta final de homicidio) y en el segundo una conducta final de llevarse el abrigo (pero no robo de abrigo)”¹¹⁸

“Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo” ¹¹⁹ En otras palabras el autor no conoce, al cometer el hecho, una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente.

Una vez que ya ha sido señalado en que consiste el error de tipo y que la doctrina mayoritaria afirma que excluye el Dolo, más no la legislación penal del Estado de México que lo estatuye como causal de inculpabilidad, señalaremos brevemente las consecuencias específicas de ser vencible o invencible.

El error de tipo vencible: “se da cuando el hecho hubiese podido evitarse si se hubiera observado el cuidado, por lo tanto, elimina el dolo, subsiste la responsabilidad por culpa siempre que exista dicha forma de realización para el delito, si no admite la forma culposa no habrá ni dolo ni culpa.

¹¹⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit, pp436 y ss.

¹¹⁹ Ibidem.

El error de tipo es invencible: Cuando el autor no hubiera podido superarlo ni aún empleando una gran diligencia, por lo que, excluye la responsabilidad tanto a título de Dolo o culpa.

--La Doctrina Mayoritaria tanto nacional como extranjera, señalan que-- atendiendo al elemento del tipo que afecta, el error de tipo puede ser de las siguientes clases:

a) *Error sobre el objeto de la acción*: Se da cuando el sujeto dirige su acción contra un objeto distinto de aquel contra quien quería dirigirla, confunde un objeto con otro (Vgr. Caín quiere matar a Abel, y en la oscuridad lo confunde con Pedro y mata a este último)

b) *Error de la trayectoria o del golpe(aberratio ictus)*: Se da cuando el sujeto dirige su acción contra el objeto que se proponía, pero la acción recae sobre un objeto distinto, bien por falta de habilidad del sujeto, bien por otra causa (Vgr. A quiere matar a B, pero el tiro da en C, que está a su lado) en las soluciones doctrinales tiene mayor adhesión la que propone apreciar la concurrencia de dos delitos uno doloso (el que se proponía realizar el sujeto) y otro culposo (el que realmente ha ejecutado)" ¹²⁰

Error de prohibición: La causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conciencia del injusto, "deriva de la falsa creencia de estar obrando conforme a derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley (error sobre la prohibición típica) o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación. Situaciones éstas, que generan el denominado *error de prohibición*. Así el error de prohibición es el que recae sobre la antijuridicidad, ante la errónea creencia de estar obrando lícitamente, sea por la ignorancia de la ley, o por el error acerca de la prohibición contenida en el tipo, o bien ante la errónea creencia de estar en presencia de una causa de licitud" ¹²¹

¹²⁰ JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, Op. Cit . pp296- 303.

¹²¹ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit, p564.

“A su vez este error se divide en directo que es cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva e indirecto cuando recae sobre la permisión de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de existencia de un precepto permisivo no reconocido por la ley o la falsa admisión de una situación de justificación que no esta dada. Ejemplos del error de prohibición directo lo son el sujeto que ignora que el adulterio esta prohibido en México, del error de prohibición indirecto lo es el del mecánico que cree que si alguien le deja su automóvil a reparar y no lo retira dentro de un cierto plazo, puede venderlo por su cuenta para cobrarse.

Cabe comentar los efectos de que dicho *error sea vencible o invencible*; puesto que, “si es vencible, es decir, si el agente frente al hecho tiene la posibilidad de evitarlo o superarlo haciendo un esfuerzo de raciocinio o preguntando del hecho a cualquier persona, trae por efecto que, subsista el dolo, Atenúa el reproche y nunca excluya la culpabilidad. Sin embargo si es invencible. Esto es, si el agente al emitir su comportamiento no tiene oportunidad de comprender la antijuridicidad de su hecho, trae aparejado que, subsista el dolo y borre la culpabilidad”¹²²

Diferencias.

Que quede claro, dice el brillante penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, que “el error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad; el error de tipo se da cuando vulgarmente el hombre no sabe lo que hace, el de prohibición cuando sabe lo que hace, pero cree que no es contrario al orden jurídico”¹²³

Así mismo ambos errores, en nuestra dogmática jurídico penal, deben de ser invencibles para anular la culpabilidad, pues de lo contrario, es decir, de ser vencible el de prohibición dejaría subsistente la culpabilidad teniendo el efecto de disminuir la reprochabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede

¹²² JIMÉNEZ MARTINEZ Javier, Op. Cit ,pp330 y ss

¹²³ Op. Cit, p 436.

disminuirse hasta donde la ley lo autorice y en el error de tipo que el delito adquiriera una forma culposa.

La no exigibilidad de otra conducta.

Una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada.

El maestro Gustavo Malo Camacho refiere que, “la inexigibilidad de una conducta como inculpabilidad, más que ser una causa específica de inculpabilidad, como se le reconoce, en realidad es el común denominador, y la esencia mínima de todas las causas de inculpabilidad ya que toda causa de inculpabilidad, a fin de cuentas, obedece a que en el caso concreto no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiera actuado conforme a derecho, sea porque el autor no tenía capacidad de autodeterminación para conducirse conforme a sentido y significación (inimputabilidad); o bien, porque aún teniendo tal capacidad, por las circunstancias en que se presenta el caso, no puede exigírsele a la persona la comprensión de la antijuridicidad de su acto (inexigibilidad de comprensión del injusto); o bien, por que aún existiendo tal comprensión de la antijuridicidad de su acto, en el caso, no puede exigírsele la adecuación de su conducta a lo ordenado por la ley (no exigibilidad de otra conducta)”¹²⁴

En la doctrina varia de autor a autor los casos en donde no se le puede exigir otra conducta al autor de un comportamiento penalmente relevante, sin embargo, nosotros haremos referencia a las situaciones que imperan tanto en la Doctrina nacional como extranjera, siendo las siguientes:

- a) Estado de necesidad exculpante.
- b) Miedo insuperable.

¹²⁴ Op. Cit . P 569.

c) Obediencia jerárquica o debida.

Estado de Necesidad Exculpante.

El estado de necesidad inculpante o exculpante “*se refiere al sacrificio de uno de dos bienes jurídicamente tutelados que se encuentran en conflicto: para salvar uno, se requiere la eliminación del otro. Al encontrarse los dos bienes en ruta de colisión, la ley obliga a quien va a decidir sobre la afectación de uno de ellos, respetar la jerarquía y salvaguardar el de mayor entidad* (Vgr. Te mato si no matas); No es necesario que la amenaza provenga de una tercera persona, sino que puede encontrar su origen también en la fuerza de la naturaleza (Vgr. La persona que se ve en la necesidad de dejar morir al compañero en el naufragio, porque la bolsa no soporta a más personas de las que ya se intenta salvar)

Rigen en ésta los mismos requisitos y características generales que se previenen para el Estado de necesidad justificante, con la diferencia de que en el estado de necesidad exculpante, existe equivalencia entre el bien jurídico protegido que se lesiona y el que se salva, mientras que en el Estado de necesidad justificante es la salvaguarda de un bien jurídico de mayor jerarquía, afectando uno de menor jerarquía”¹²⁵

Miedo Insuperable.

Frente a un miedo insuperable, el agente no puede tomar otra decisión, no tiene otra alternativa, esta es otra de las formas de que la doctrina reconoce como causa de no exigibilidad de otra conducta. Para que pueda darse la exculpante, “es necesario que se dé precisamente *el miedo*, entendido como *un determinado estado emocional insuperable del agente que le impide actuar de otra manera* viene a ser el caso más claramente identificado de la así llamada Vis compulsiva (Vgr. la persona que bajo la amenaza de muerte de un tercero que lo encañona con el arma se ve obligado a cometer un delito, evidentemente en contra de su

¹²⁵ AGUDELO BETANCUR, NÓDIER, Op. Cit pp 43 y 44.

voluntad) Finalmente el miedo ha de ser insuperable, es decir, que conforme al juicio ex ante no haya tenido otra posibilidad para actuar”¹²⁶

Obediencia Jerárquica o Debida.

La obediencia jerárquica, en cuanto obediencia debida, manifiesta relevancia jurídico penal de acuerdo con la forma en que se presenta. “Atento a sus características, puede plantear diversos supuestos, cuyas consecuencias son en algunos casos, una causa de atipicidad, en otros, una causa de justificación y en otro una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta. Para determinar su naturaleza es necesario, conocer caso por caso sus características. Si la orden impartida legítimamente, origina el cumplimiento de un deber jurídico, se estará frente a una causa de atipicidad.

Si la orden del superior jerárquico, es claramente antijurídica, su cumplimiento origina que la conducta del subordinado implique en principio una conducta típica penal, pero el propio subordinado se encuentra protegido por el contenido permisivo de la regla que lo obliga a cumplir la orden superior, razón por la cual implica una causa de justificación que elimina la antijuridicidad del acto.

Si la orden que se dicta es manifiestamente ilegal, su cumplimiento implica una conducta típica, que incluso pudiera también ser considerada como antijurídica, porque implique un contenido que esta evidentemente más allá de las facultades del superior, y que incluso pueden implicar la comisión de un delito, pero si quien la cumple no tiene conciencia de la antijuridicidad de su acto, por lo mismo, aquélla no le será exigible, y se estará en el caso de un error de prohibición, a su vez origen de una causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conducta del injusto.

Pudiera ser que quien cumple la orden tenga conciencia de la antijuridicidad de la orden y que, al cumplirla, por lo mismo haya realizado una conducta típica y antijurídica, con la conciencia acerca de la antijuridicidad de su acto, sin embargo,

¹²⁶JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER, Op. Cit , pp334 y 335.

consciente, a la vez, de que si no cumple tal orden (Vgr. Ejecutar la orden de disparar en el pelotón de fusilamiento), la siguiente víctima será el mismo, caso en el cual estaremos frente a una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta”¹²⁷

Como se puede advertir dicha figura representa un problema que requiere especial cuidado en cada caso, en particular para estar en posibilidades de determinar elemento del delito que afecta

2.6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Para el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos,” la existencia de las mismas ha sido materia de amplio debate en la doctrina penal, pues mientras unos las niegan otros las afirman con convicción. Todo lo relacionado con ellas es motivo de controversia e incluso su concepto y la función que desempeñan es objeto de investigación en el momento actual de la dogmática penal.

Primeramente Binding y después Von Liszt, observaron que en algunos casos el legislador ha subordinado la efectividad de la pena a la existencia de algunas circunstancias externas que si bien se agregan al tipo penal son independientes del mismo, y nada tienen que ver con el acto punible y sus elementos constitutivos, por lo que deben ser considerados separadamente de éstos”¹²⁸

Se denominan condiciones objetivas de punibilidad “a determinados requisitos, establecidos ocasionalmente por el legislador para que se pueda aplicar una pena”¹²⁹

“El criterio más usual entre los tratadistas ha sido, hasta ahora, considerar únicamente como condiciones objetivas de penalidad a aquellas de naturaleza

¹²⁷ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit , pp571 y 572.

¹²⁸ Op. Cit , p 581.

¹²⁹ OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. DELITOS CONTRA LA SALUD, México, porrúa, 2002, p 15.

extrínseca con relación a la acción típica y que no pueden estarse referidas a ninguno de los elementos del delito. Si se trata de circunstancias que puedan tener conexión con la antijuridicidad y la culpabilidad, al ligarse en forma directa o indirecta con la tipicidad, por formar elementos normativos o de otra especie, no pueden ser estimados, en puridad, como condiciones objetivas de punibilidad.

En efecto, en términos generales puede afirmarse que dichas condiciones constituyen verdaderos *presupuestos de la pena* y su carácter *objetivo* elimina toda vinculación con elementos subjetivos referidos a la ilicitud de la acción o a la culpabilidad del autor”¹³⁰

En síntesis “las condiciones objetivas de punibilidad propias o auténticas son circunstancias completamente ajenas a los elementos del delito, que la ley consigna como necesarias para que la conducta o el hecho realizado, con las características propias de un delito, sea punible”¹³¹ “La declaración de quiebra en el delito de quiebra fraudulenta resulta tal vez el único caso de una auténtica y propia condición objetiva de punibilidad, pues dada la quiebra fraudulenta, con todos sus elementos constitutivos, se condiciona la aplicabilidad de la pena a la declaratoria respectiva, tanto en el ámbito de las normas mercantiles”¹³²

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas, cuando no se verifican el delito existe, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado.

El penalista Octavio Orellana Wiarco refiere que “para quienes aceptan las condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisito de procedibilidad, o cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impiden que pueda procederse

¹³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. México, porrua, 2002, p 112.

¹³¹ *Ibidem* pp 584 y 586.

¹³² LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, *Op. Cit.*, p255.

contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados”¹³³

Por su parte el maestro Don Celestino Porte Petit refiere que “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”¹³⁴

2.7.- PUNIBILIDAD.

Algunos autores consideran a la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en diversos códigos penales el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge al delito una vez integrado.

La punibilidad es, según Don Francisco Pavón Vasconcelos, “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley.”¹³⁵

Entre los Destacados penalistas de nuestro país que se afilian a la consideración de que la punibilidad es un elemento del delito destaca el ex ministro de nuestra Corte Suprema Francisco Pavón Vasconcelos quien argumenta que “la propia ley

¹³³ Op. Cit pp 73 y 74 .

¹³⁴ Op. Cit .p285.

¹³⁵ Op. Cit , p 569.

al definir en su artículo séptimo (Código penal federal) el concepto de delito claramente establece que la punibilidad es un elemento del delito. Puesto que, si todo el derecho es un orden coactivo, ¿Cuál es la diferencia específica entre las normas de derecho penal y los de otros derechos? No siendo lo injusto ni lo culpable características distintivas, según lo hemos afirmado, sólo dos notas, la tipicidad y la punibilidad concretizan y diferencian la norma penal de otras”¹³⁶

Otros penalistas, no menos destacados, como Don Fernando Castellanos Tena e Ignacio Villalobos se inclinan por considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, no un elemento del mismo, toda vez que el segundo de los citados refiere que “un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible”¹³⁷ Por su parte Don Castellanos Tena dice que “el propio código nos da la respuesta no como la entiende Pavón Vasconcelos, pues por ejemplo opera la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes. pero si un tercero interviene en la comisión del ilícito, éste sí es sancionable; de ahí deduce que si fuera la punibilidad un elemento, tendrá que ser la excusa una causa que la anulara para ambos, o el delito sería para ambos, por ende, es sólo consecuencia”¹³⁸

De lo expuesto por los autores citados estimamos que la punibilidad no es elemento del delito, en lo que nos fundamos para eliminar la punibilidad como aspecto positivo del delito, además de lo expresado por el Maestro Fernando castellanos Tena, es que nos parece que la punibilidad es consubstancial a la idea de tipicidad. Por lo que al haber sido matizada la conducta por todas las exigencias previstas por el legislador, incluyendo tanto el reproche material, como el anímico del delincuente, acarrea como consecuencia la penalidad respectiva.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

¹³⁶ Loc. Cit. P572 Y 573.

¹³⁷ Op. Cit , pp203 y 204.

¹³⁸ Op. Cit . pp268 y ss.

El aspecto negativo de la punibilidad son las llamadas excusas absolutorias que *“son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente”*¹³⁹

El maestro español Luis Jiménez de Asúa las define como *“aquellas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”*¹⁴⁰ En suma son aquellas situaciones circunstanciales en donde el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor.

Aquí citaremos la clasificación que realiza el profesor Raúl Carranca y Trujillo por estimarla completa, siendo la siguiente:

1.-“Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; En nuestro Derecho se aceptan estas excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temibilidad pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble.

2.- Excusas en razón de la copropiedad familiar; (Derogadas)

3.- Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela; (Derogadas)

4.- Excusas en razón de la maternidad consciente; se refiere a que no es punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo es resultado de una violación. En el último supuesto se trata de una causa legal de no exigibilidad de otra conducta.—dice Cuello Calón—yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto. Nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.

5.- Excusas en razón del interés social preponderante.

¹³⁹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit , p268.

¹⁴⁰ Op. Cit Pp 465 y 466.

6.- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada”¹⁴¹

Algunas de las excusas que se mencionan tienen cabida en el aspecto negativo de la culpabilidad en la no exigibilidad de otra conducta, por lo que se deben de analizar detenida y minuciosamente de manera conjunta con el acervo probatorio que obre en autos, a fin de determinar si se trata de una excusa absolutoria o una no exigibilidad de otra conducta.

¹⁴¹ Op. Cit , pp718 y ss.

Capítulo III.

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL DE EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.-Tipo de Robo.

3.2.-Agravantes previstas en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.3.-La conducta en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.4.-La tipicidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.5.-La Antijuridicidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.6.-La imputabilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.7.-La culpabilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.8.-Las condiciones objetivas de punibilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.9.- La punibilidad en la fracción V del artículo 290 del código Penal del Estado de México.

3.1.-TIPO DE ROBO.

El tipo de robo es el de comisión más frecuente de todos los tipos patrimoniales, debido a su simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas, según la mayoría de la doctrina, por un único acto; remover la cosa ajena con intención de apropiársela.

Al respecto de este tipo penal el artículo 287 del Código Penal del Estado de México contempla la descripción legal del tipo básico que reza:

“**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 pueda disponer de él, conforme a la ley ”

De dicha descripción típica la doctrina en general y la practica judicial mexiquense reconocen los elementos objetivos, subjetivos y normativos que conforman dicho ilícito los cuales son:

1.-Elementos Objetivos:

1-1.- Una acción de apoderamiento;

1.2.-Bien o cosa

2.-Elementos Subjetivos:

2.1 El ánimo de Dominio o de apropiación que debe tener el sujeto activo.

3.Elementos Normativos:

3.1 Mueble;

3.2 ajeneidad;

3.3Que el apoderamiento se realice sin derecho; y sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Analizaremos cada uno de estos elementos del tipo de robo.

1.-Elementos Objetivos.

1.1.- EL APODERAMIENTO.

El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse de la cosa significa, para el maestro Francisco González de la Vega, “que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal”¹⁴²

Por su parte el tratadista argentino Sebastián Soler refiere que “la acción de apoderarse típica para el hurto debe consistir en la acción de poner bajo su dominio y acción inmediata una cosa que antes de ello se encontraba en poder de otro”¹⁴³

En nuestro sistema jurídico, dice el brillante profesor de la Escuela Libre de Derecho, Raúl F. Cárdenas, apoderarse, “significa poner la cosa bajo nuestro poder, hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad ”¹⁴⁴ “Sólo las remociones o desplazamientos que quebrantan la posesión ajena, constituyen, en puridad, el apoderamiento que configura el delito de robo Vgr el criado que toma en sus manos la bandeja de plata de su patrón y la lleva a la cocina para limpiarla, no efectúa una remoción o desplazamiento que quebranta la posesión que sobre ella tiene el dueño de la cosa; mas si en vez de devolverla a su lugar la saca de la casa para apropiársela o, con el mismo fin, se la entrega por la ventana a su cómplice, realiza un apoderamiento típicamente antijurídico”¹⁴⁵

Ahora bien, no podemos pasar desapercibidas las teorías que se han elaborado para determinar el momento consumativo del robo, por lo que haremos referencia brevemente a ellas, siendo las siguientes:

¹⁴² DERECHO PENAL MEXICANO (Los Delitos), México, porrúa, 2002,p169.

¹⁴³ DERECHO PENAL ARGENTINO, T IV, Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1973, p 171.

¹⁴⁴ DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO, México, porrúa, 1982,pp 98 y 104

¹⁴⁵ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, T II, Libro IV (De la Tutela Penal del Patrimonio), México, porrúa, 2002, p30

a) **Teoría de la contrectatio o del tocamiento:** Para esta teoría el robo se consuma apenas el ladrón toca la cosa ajena mueble, es decir, cuando hay aprehensión de ella. En la actualidad es insostenible, pues el sólo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo.

b) **Teoría de la amotio o de la remoción:** Considera consumado el robo cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar, cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquél desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Sostenida por Francesco Carrara, la apropiación de la cosa se verifica sólo mediante la remoción de la cosa mueble.

La amotio no requiere que la cosa se transporte a un determinado lugar, sino que le basta con la remoción, sin tener en cuenta la extensión de esta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela del tenedor.

c) **Teoría de la ablatio:** Para algunos tratadistas, viene a completar la teoría de la amotio, estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exige que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable, de manera que tenga lugar la desposesión. Parte de la consideración que de que deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa: 1º la aprehensión de ella, y 2º su traslado del lugar en que se hallaba a otro diverso, resultando que sólo puede configurarse la ablatio o sustracción cuando se satisfagan tales elementos de ella.

d) **Teoría de la illatio:** Esta teoría estima consumado el delito cuando el agente ha trasladado la cosa objeto de la aprehensión al lugar que previamente le tenía designado, poniéndola en seguridad. En otras palabras, la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, para ponerla a salvo”¹⁴⁶

¹⁴⁶ REYNOSO DAVILA, ROBERTO, Op.Cit. pp18-22,

El núcleo del tipo, como lo mencionamos con anterioridad, lo constituye la acción de apoderamiento y esta noción, afirma el académico Roberto Reynoso Dávila, citando al tratadista Carlos Creus, “no coincide exactamente con ninguna de las teorías que históricamente han seleccionado distintos momentos como determinantes de la consumación de este delito”¹⁴⁷

En síntesis, apoyándonos en las percepciones jurídicas de los autores citados, referentes al apoderamiento, estimamos que el mismo es la remoción de la cosa de su lugar de origen y que dicha remoción o desplazamiento se debe realizar con el ánimo de apropiación. Puesto que la doctrina y la jurisprudencia mexicana reconocen que para la integración del apoderamiento es necesario que se efectúe por el sujeto activo con el fin de apropiársela.

Por cuanto hace al apoderamiento como acción consumativa del delito de robo, el mismo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aún cuando después lo abandone o lo desapoderen de él, ya la legislación penal federal de 1871, “tuvo gran fortuna al precisar en un acto único el momento consumativo del robo, el apoderamiento ilícito y no consentido, estableciéndose así delimitación clara entre la forma incompleta y la completa de la infracción; por eso de acuerdo con la parte de este precepto que se analiza, el abandono o el desapoderamiento de la cosa no destruyen la consumación del delito”¹⁴⁸

Dicha postura asumió la actual legislación penal del Estado de México, en el Art. 287 párrafo segundo del código penal, que a la letra reza:

Art. 287.....

El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aún cuando después lo abandone o lo desapoderen de él.

¹⁴⁷ Op. Cit. P22.

¹⁴⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit.,p171.

1.2.-Cosa o Bien.

Por cosa debemos entender, según el profesor Raúl Carranca y Trujillo, “un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo. Las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas”¹⁴⁹

Por su parte el penalista español Eugenio Cuello Calón expresa que “ cosa, jurídicamente es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera. La cosa sustraída ha de tener algún valor y su pérdida o sustracción ha de causar un perjuicio efectivo a su propietario. No obstante, la sustracción de cosas sin valor económico sí poseen un valor de afección para su propietario (Vgr, recuerdos de un ser querido), puede constituir delito pues origina un perjuicio a su propietario”¹⁵⁰

Ahora bien comentando este elemento del tipo de robo el ex ministro de nuestra Suprema Corte de Justicia Don Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que “la doctrina civilista ha distinguido entre el concepto de bien en sentido general y en sentido jurídico. Desde el primer punto de vista, por bien se entiende todo lo que procura una utilidad al hombre, cualquiera que sea su naturaleza, en tanto que en sentido jurídico, bien es aquello que, siendo susceptible de apropiación, produce una utilidad de carácter económico. La cosa se convierte en bien jurídico en cuanto sirve para la satisfacción de las necesidades, o sea, de los intereses de una persona determinada”¹⁵¹

2.-Elemento Subjetivo:

2.1 EL ÁNIMO DE DOMINIO O DE APROPIACIÓN.

La acción de apoderamiento requiere que “esté presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de *hecho* sobre la cosa todas las facultades

¹⁴⁹ CÓDIGO PENAL ANOTADO, México, Porrúa, 1997, p 908.

¹⁵⁰ DERECHO PENAL, T II, (parte especial), Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1975, pp841 y 842.

¹⁵¹ DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, México, porrúa, 2001, p56.

que al propietario competen de *derecho*, esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuese propia”¹⁵²

“Este elemento subjetivo se refiere al hecho de que el sujeto activo tenga en sus manos la cosa robada con ánimo de apropiación, porque es a partir de entonces que se puede ejercer dominio sobre la cosa como si se tratase del propietario, por lo que será necesario, entonces, la demostración de que el autor tenía como finalidad el apropiarse indebidamente de la cosa ya que si la toma de un lugar para un fin distinto y sin ánimo de apropiación no se acredita el injusto típico de este delito”¹⁵³

Este elemento es reconocido por nuestros Tribunales Federales, tal y como se aprecia en el siguiente criterio jurisprudencial, cuyo rubro es:

ROBO. NO SE ACTUALIZA EL TIPO, AL NO DEMOSTRARSE QUE EL APODERAMIENTO SE HAYA HECHO CON EL ÁNIMO DE APROPIACIÓN.

De un análisis del artículo 294 del Código Penal del Estado de Sonora, vigente en la época de los hechos, lleva a colegir que para que se configure el delito de robo, es necesario que existan pruebas o datos no sólo del apoderamiento material de la cosa mueble, sino también, en relación con tal apoderamiento, **el elemento subjetivo que es el ánimo de ejercer de hecho sobre las cosas todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, con el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuera su legítimo propietario. Por consiguiente, el apoderamiento desde el ángulo subjetivo, debe de realizarse con el ánimo de apropiación o de dominio, sin el interés del agente de regresar la cosa a su dueño, quedando viva la presunción de intencionalidad.** De tal forma que el apoderamiento en su connotación subjetiva, no se encuentra acreditado, cuando el inculpado sólo tenía el ánimo de tomar el bien en forma temporal, es decir, de usarlo y posteriormente entregarlo a su dueño o legítimo poseedor y, por tanto, el robo no puede estimarse actualizado al no existir el apoderamiento con ánimo de apropiación.

Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: IV, Julio de 1996.-

¹⁵² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas(UNAM), T P-Z, México, porrua, 1989,p2863.

¹⁵³ ZAMORA JIMÉNEZ, ARTURO, MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte Especial), México, Ángel Editor, 2000, p 333.

Tesis: V.1º. 12P.-Página: 423.

Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo Directo 119/96. Gabriel Garay Chávez. 29 de Febrero de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente Pablo Domínguez Peregrina. Secretario: Gregorio Moisés Durán Álvarez.

3.Elementos Normativos:

3.1 MUEBLE.

Por determinación expresa del artículo 287 del código penal del Estado de México, los bienes muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo.

“De acuerdo con la naturaleza física intrínseca de la cosa se llaman muebles-movibles- a los bienes que tienen la aptitud de ser transportados de un lugar a otro sin que se altere su esencia o sustancia; en otras palabras, los bienes muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por sí mismos, como en el caso de los semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas”¹⁵⁴

Una cuestión de arduo debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia es respecto a si la distinción que se hace entre bienes muebles e inmuebles en el derecho civil se traslada en forma pura y simple en el campo del derecho penal, o si en este último ha de tener una significación diversa como afirma la mayoría de los autores, entre ellos el profesor Raúl F. Cárdenas, pues para él “razones prácticas han propiciado esta ficción que, apartada de la realidad, puede ser útil para el derecho civil, pero que no se compagina, sin embargo, con un derecho de realidades, como lo es el Derecho Penal---más adelante sigue diciendo--- El Delito se robo sólo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos, pues el Derecho Penal no puede aceptar las distinciones o ficciones del Derecho civil, por ser, un derecho objetivo, real”¹⁵⁵

¹⁵⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit .,p172.

¹⁵⁵ Op. Cit. pp148 y 149.

Nuestro Máximo Tribunal en materia de jurisprudencia en principio sostuvo este criterio manejado por la doctrina, pues así se desprende de las tesis cuyo rubro es:

ROBO POR EQUIPARACIÓN Y APODERAMIENTO DE LA COSA AJENA MUEBLE. Si conforma a la ficción civil, el suelo, sus plantas y árboles constituyen cosa inmuebles, conforma al realismo penal, al momento de la aprehensión y movilización de sus frutos o productos, adquieren éstos la calidad de cosa mueble y por consecuencia se realiza el delito de robo. (Directo 7318/1959.—Eulalio Pérez—Resuelto por unanimidad de votos el 2 de junio de 1960—Primera Sala.—Boletín 1960, p325)

Sin embargo la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha variado su criterio y es el que actualmente impera y así se lleva a cabo en la practica forense en el Estado de México, tal y como se advierte en jurisprudencia definida cuyo rubro es:

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

3.2.- AJENEIDAD.

Que la cosa sea ajena es un elemento del tipo de robo indispensable a demostrar en los procesos, por cualquier medio probatorio de los que estatuye la ley sea nominado o innominado, porque el robo, constituye un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

El profesor Roberto Reynoso Dávila citando la idea del penalista español Antonio Quintano Ripollés considera que “la cosa ajena es sobre todo la no propia, conocida como tal, no fijándose en modo alguno la precisión de pertenencia de otro”¹⁵⁶

En la Doctrina Mexicana el maestro Raúl Carranca y Rivas refiere que “ es ajena la cosa que no pertenece al agente y si pertenece a alguien: Aspectos positivos y negativos de alienidad de la cosa. Al derecho Penal interesa el aspecto positivo: el robo es la lesión al patrimonio de otro. Por ello no comete delito quien se apodera de *res nullius* (p.e el cazador de animales selváticos o bravíos, o sea sin dueño) o de *res derelictae*, de bienes mostrencos o sea abandonados y sin dueño (p. E. Una hoja de puerta procedente del derribo de un edificio y abandonada en un solar convertido en basurero)”¹⁵⁷

Francisco González de la Vega por su parte argumenta que “el significado de la palabra bien ajeno, empleada en la ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor.

¹⁵⁶Op. Cit, p 47.

¹⁵⁷Op. Cit, p908.

Para la configuración del delito poco interesa determinar con exactitud quien es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito”¹⁵⁸

3.3.- EL APODERAMIENTO SIN DERECHO.

La mayoría de la doctrina opina que “la mención de que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido, tautológica, porque la ilegitimidad es elemento general de todo delito”¹⁵⁹, “así, el hecho de apoderarse de una cosa legítimamente, no puede ser constitutivo de delito alguno, pues la ilegitimidad (antijuridicidad) es la esencia de todos los hechos previstos por la ley penal. Vgr. El apoderamiento de cosas ajenas sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, en virtud de un secuestro legal”¹⁶⁰

Alguna parte de la doctrina y la practica judicial del Estado de México identifican a este elemento como normativo toda vez que el juzgador tiene que valorizar su alcance haciendo uso necesariamente de los conceptos extraídos de la ley y únicamente de ella por tener en este caso un contenido jurídico.

3.3.-EL APODERAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DEL BIEN CONFORMA A LA LEY. Cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir robo, toda vez que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta, la disposición de un derecho alienable.

Comentando este elemento del tipo de robo el penalista José Arturo González Quintanilla argumenta que “ este elemento se refiere a que el pasivo no permite, ni da su asentimiento para ser desposeído de la cosa”¹⁶¹

¹⁵⁸ Op. Cit pp174 y 175..

¹⁵⁹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO Op. Cit, p72.

¹⁶⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit, p.175

¹⁶¹ Op. Cit . P 810.

“La validez del consentimiento está condicionada a que se hubiere prestado antes o simultáneamente al apoderamiento mediante una inequívoca manifestación, expresa o tácita, de la voluntad del titular del bien jurídico. El que afirme haber tomado la cosa con el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, debe probarlo siempre que el consentimiento no resulte evidente de las demás pruebas del proceso.

La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley, puede ser de diversas formas, entre ellas están, el apoderamiento por el empleo de violencia física o Moral contra el pasivo que por miedo entrega los bienes; contra la voluntad indudable del paciente del delito que no lo puede impedir por la maniobra o habilidad del ladrón; cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente”¹⁶²

3.2.-AGRAVANTES PREVISTAS EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Antes de entrar al estudio de las agravantes contempladas en la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, es necesario hacer alusión al término agravante, a efecto de tener una noción, aunque sea de manera general, de las mismas.

Comentando el término agravante el tratadista argentino Raúl Goldstein afirma que “según como se lo cometa, el delito va perfilando sus características y peculiaridades, ese hecho es descrito en la ley en su forma más simple, sin aditamentos, pero, como el hecho es humano, suele ocurrir que quien lo comete agrega un valor en forma de adjetivo, sea por razones de parentesco, sea por el modo, y entonces la acción viene calificada.

Esa calificación la tiene en cuenta la ley, para aumentar la sanción de ahí que se llamen agravantes.

¹⁶² GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit ,pp179 y 180.

Las mismas pueden ser genéricas(se tratan en la parte general de los Códigos, por lo que son comunes a cualquier delito) o específicas (las que se agregan a la figura simple del delito en cuestión, para extremar la pena) Esas circunstancias constituyen elementos accidentales, accesorios del delito, su sola presencia transforman al delito simple en delito circunstanciado o agravado, que también lleva el nombre de calificado.

La razón de las circunstancias se asienta en la constante aspiración del derecho penal de adecuar la pena al real desvalor de los hechos concretos. A tal fin el legislador no se limita a tipificar los ilícitos en sus meros elementos caracterizados, sino que se adentra para contemplar valores personales, circunstanciales o accesorios, aunque no teniendo en cuenta a todos, ante la imposibilidad práctica de aprehender la amplia variedad de los elementos del valor y del desvalor concretos.

El agregado de una circunstancia agravante determina la existencia de una figura calificada de ella; la circunstancia agravante es un elemento constitutivo, pero la prueba de su inexistencia deja subsistente la figura simple”¹⁶³

Resumiendo “las circunstancias que califican el robo, son elementos de carácter objetivo que se relacionan únicamente sobre la gravedad del delito, dejando inalterada su denominación jurídica”¹⁶⁴

Ahora bien, nuestro Código Penal califica al robo que se analiza aumentando la punibilidad en presencia de las circunstancias contempladas por el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado, por lo que llevaremos a cabo un análisis de las mismas de manera conjunta con el tipo básico de acuerdo a la teoría general del delito. Y así observamos que dicho dispositivo reza:

¹⁶³ DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1993, pp49-51.

¹⁶⁴ CÁRDENAS F, RAÚL, Op. Cit, p169.

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

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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I (violencia) de este artículo.

En efecto para llevar a cabo un estudio dogmático y práctico de dicha fracción la vamos a analizar, toda vez que como se advierte, la punibilidad se aumenta en razón de la naturaleza del objeto sobre el que recae la conducta delictiva, siendo los siguientes:

- 1.- Un vehículo automotor.
- 2.- Una o más de las partes que conforman un vehículo automotor.
- 3.- La mercancía transportada a bordo del vehículo automotor.

Siguiendo con la sistemática que hemos venido utilizando, vamos a estudiar cada una de las circunstancias por las cuales se califica el robo previsto en la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, y así tenemos la primera calificativa:

1.-Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor.

El tratadista italiano Giuseppe Maggiore considera que “por vehículo se comprende todo medio que sirva para transportar por tierra, aire, agua, realizado por fuerzas animales o mecánicas: coches carros, automóviles, motocicletas y aeromóviles”¹⁶⁵

¹⁶⁵ DERECHO PENAL, Parte Especial, Vol. V, Temis, Bogotá, Colombia, 1989,p60

Por su parte el penalista Raúl F, Cárdenas considera que por vehículo debemos entender “el artefacto para transportar personas o cosas de una parte a otra.”¹⁶⁶ Algunos otros autores refieren que vehículo automotor, alude a automóviles, camiones o cualesquiera otro semoviente con máquina para transportarse, como Vgr. Coche, taxi, autobús, camión, tractor, etc.

A esta última referencia es la que hace alusión la agravante que se comenta a todo aquél vehículo que posea máquina para moverse, sea de transporte público o particular, Vgr. Coche, autobús, motocicleta, taxi. Pues en la actualidad son dichos vehículos de motor los que principalmente se usan en el transporte urbano y forzosamente ha de proyectarse sobre ellos un precepto legal que los proteja.

Las razones específicas que determinaron el aumento de la punibilidad a los casos de robo de vehículos, en el legislador mexiquense, fundamentalmente obedeció a la creciente y alarmante comisión de esta clase de ilicitudes que, prácticamente, han rebasado la capacidad de seguridad pública que puede ofrecer el Estado.

En efecto, la falta de vigilancia en las calles, la facilidad que presentan las puertas de algunas marcas de automóviles para ser abiertas, aunado a la complicidad y tremenda corrupción en el sistema policial de la entidad, son incentivos notorios para los ladrones de vehículos, que por lo regular, operan organizados en bandas con buena estructura.

El doctrinario Alfonso Serrano hace notar que “hoy casi nadie dispone de un vehículo para recreo, la gente lo tiene para auxiliarse en su trabajo. Cuando un vehículo es sustraído al dueño se le ocasionan perjuicios considerables, tanto de tipo económico como en el desarrollo de su vida normal ya que, en principio, no se puede mover de la misma forma a como lo hacía antes” ¹⁶⁷

¹⁶⁶ Op. Cit, p200.

¹⁶⁷ SUSTRACCIÓN DE VEHÍCULOS EN ESPAÑA, Ministerio de Gobernación,1970, P 19.

2.-Cuando se cometa el robo de una o más de las partes que conforman un vehículo automotor.

“La agravante prevista por la fracción V del artículo 290 del código penal en vigor en el Estado, en cuanto a que el robo recaiga sobre partes que conforman al vehículo, debe de entenderse, que los objetos, para ser considerados como partes conformantes del vehículo, deben ser accesorios al vehículo automotor por encontrarse de cualquier forma adheridos o sujetos al mismo, funcional o utilitariamente. Es decir, que se fabriquen con el propósito de realizar alguna función o proporcionen alguna utilidad en el vehículo”¹⁶⁸

Esta es una de las agravantes que trae aparejado mayores problemas, puesto que, por una parte algunos Agentes del Ministerio Público y juzgadores de la entidad mexiquense la confundían con la diversa fracción II del mismo numeral 290 que dice:

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

.....

II.- “Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular....”

En virtud de que en el mundo fáctico llego a ocurrir que el sujeto activo se apoderaba de un auto estéreo (bien mueble) sin derecho y sin consentimiento de la persona que pudo disponer de él conforme a la ley, y por lo mismo argumentaban los órganos referidos, que la agravante que realmente se actualizaba era la de robo a interior de vehículo y no robo de partes que conforman un vehículo de motor, por lo que en ese sentido consignaban o sentenciaban según el caso, sin embargo, al interponerse los medios de impugnación correspondientes por los inculpados, los tribunales Federales y

¹⁶⁸ AGRAVANTE ROBO DE AUTOESTÉREO. Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla, Toca de Apelación 1628/2001.

locales (Alzada) se vieron en la necesidad de realizar un minuciosa análisis de dicho precepto, lo que dio origen a las tesis aisladas y criterios jurisdiccionales, resaltando los siguientes:

ROBO. EL APODERAMIENTO DE UN OBJETO QUE CONFORMA UNA DE LAS PARTES DEL VEHÍCULO, ENCUADRA EN LA AGRAVANTE PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE, Y NO EN LA FRACCIÓN II DEL ALUDIDO DISPOSITIVO. El artículo 290, en sus fracciones II y V, del Código Penal del Estado de México, establece: "Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionarán además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes: ... II. Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular, se impondrán de seis a doce años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.-Se comprende dentro de la denominación de casa habitación, el aposento, cualquier dependencia de ella y las movibles cualquiera que sea el material con el que estén construidas. ... 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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio, en su caso, de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo.". La lectura de ambas fracciones permite desprender que se refieren a situaciones absolutamente diferentes, pues mientras la fracción II transcrita alude a que la conducta se agrava cuando el desapoderamiento ilícito se verifique en el interior de un vehículo particular, esto es, que el objeto material sobre el cual recae la acción se encuentre dentro del automóvil y sea ajeno al vehículo, en cambio, la fracción V concretamente dispone las penas agravadas, cuando se suscite el robo de un vehículo particular o de una o más de las partes que lo conforman, siendo conveniente destacar que, atento las penas que cada fracción contempla, la intención del legislador al establecer lo precisado en la fracción II del artículo en comento, fue sancionar con mayor severidad las conductas que ponen en riesgo no sólo la integridad física de las personas, sino también el aspecto psicológico de la víctima que necesariamente se impresiona y altera; de esta forma, no resulta lo mismo apoderarse de alguna parte del vehículo o mercancía que se transporte en éste, estando estacionado y sólo, que apoderarse de un objeto cualquiera estando dentro del automóvil particular la persona que pueda en ese momento disponer del bien. En esa virtud, si la autoridad responsable consideró acreditado el cuerpo del delito de robo en interior de vehículo, previsto y sancionado en los artículos 287, 289, fracción I y 290, fracción II, del Código Penal del Estado de México, cuando el objeto del delito lo fue el **autoestéreo de un vehículo** que se encontraba estacionado y es parte integrante del

mismo, debe considerarse que dicha conducta encuadra en la mencionada fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, ya que el objeto aludido conformaba una de las partes del vehículo; en consecuencia, si el Ministerio Público no acusó al quejoso por esta última agravante, sino por la diversa prevista en la fracción II del precepto 290 en cita y con base en ésta aumentaron las penas correspondientes, al estimarse equivocadamente actualizada, tal circunstancia viola los derechos públicos subjetivos del impetrante.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 360/2001. 23 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia. Secretaria: Gabriela González Lozano.

Amparo directo 409/2001. 6 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretario: Francisco Javier Maya González.

Del mismo modo las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Estado han complementado dicha tesis con un criterio judicial que dice:

CLAVE:II.ISP.O16.J.

RUBRO: AGRAVANTE ROBO DE AUTOESTÉREO.

TEXTO: El agravante previsto por la fracción V del artículo 290 del código penal en vigor en el Estado, en cuanto a que el robo recaiga sobre partes que conforman al vehículo, debe de entenderse, que los objetos, para ser considerados como partes conformantes del vehículo, deben ser accesorios al vehículo automotor por encontrarse de cualquier forma adheridos o sujetos al mismo, funcional o utilitariamente. Es decir, que se fabriquen con el propósito de realizar alguna función o proporcionen alguna utilidad en el vehículo. En el caso del "auto-estéreo", es un objeto (aparato electrónico) que normalmente se encuentra adherido o sujeto al vehículo y es fabricado con la finalidad de captar señales de radio dentro del vehículo mismo y proporcionar esparcimiento y entretenimiento a sus ocupantes. Por consiguiente, sí es un objeto que conforma el vehículo y debe ser considerado para efectos de la agravante que nos ocupa. Circunstancia distinta la tienen aquellos objetos que encontrándose en el interior de un vehículo automotor no reúnen las características apuntadas como pudieran ser los objetos meramente ornamentales o aquellos que transitoriamente se encuentran en su interior. Sobre todo que la agravante en comento trata de desalentar las conductas de robo de objetos que accesoriamente formen parte de los vehículos automotores.(Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla, Toca de Apelación 1628/2001. Unanimidad, 22 de enero del 2002. Ponente: Mgdo. Gonzalo Antonio Vergara Rojas.)

Por lo que bajo estas premisas se complementaron dichos criterios jurisprudenciales, colmando una interpretación errónea que tenían los titulares de los órganos de procuración y administración de justicia, no obstante, estimamos que dicha agravante de partes que conforman un vehículo de Motor debe ser considerado como un delito No grave y disminuir su punibilidad toda vez que si bien la creación de dicha conducta prohibida obedeció a cuestiones de política criminal la cual esta basada en la búsqueda para establecer mecanismos adecuados que restituyan a la colectividad la seguridad y tranquilidad, atemperando las circunstancias que originan el delito y desmotivando su comisión con penas rigurosas, concretamente, se buscó hacer más severas las penas aplicables al mencionado ilícito, correlativamente: denegar el derecho a la libertad provisional bajo caución, los sustitutivos penales y el beneficio de la suspensión condicional de la condena a quienes cometan dicha conducta, sin embargo, en la realidad fáctica el robo de partes que conforman un vehículo automotor constituye un índice importante del total de causas penales que se ventilan en los juzgados penales del Estado de México.

La labor jurisdiccional va más allá de la simple comprobación del cuerpo del delito y la demostración de la Responsabilidad Penal del acusado y, en su caso, la imposición de las penas correspondientes. De esta forma, la práctica judicial se plantea con frecuencia una interrogante: en la hipótesis de sentenciados como responsables penales de Robo de partes que conforman un vehículo Automotor previsto y sancionado por el artículo 290 fracción V del código penal Estatal ¿ Sé justifica en todos los casos, el no-acceso a los beneficios penales?

Por lo que el número de personas procesadas o sentenciadas por este ilícito a aumentado considerablemente, elevándose la población penitenciaria en los distintos centros de Prevención y Readaptación Social que existen en la entidad Mexiquense, negándoles la Autoridad judicial algún sustituto penal, por ser un delito considerado como grave por el código Represivo de la entidad, no obstante, consideramos conveniente y benéfico para los fines del sistema penitenciario

Mexicano la supresión de ser un delito grave así como disminuir la punibilidad de dicho antisocial, esto en atención que, estimamos de poca relevancia la afectación del bien jurídico penalmente protegido puesto que, por una parte, en la totalidad de los robos de Auto partes que se llevan a cabo en el mundo fáctico el valor de lo robado en ninguno de los supuestos excede de las hipótesis previstas en el artículo 289 de las fracciones I, II y III, esto es, de la cantidad de diecisiete mil pesos, cuantía que al no ser tan elevada, facilita la reparación del daño a favor de la víctima, y por la otra, no resulta lo mismo apoderarse de alguna parte del vehículo, estando estacionado y sólo, que apoderarse de un objeto cualquiera estando dentro del automóvil particular la persona que pueda en ese momento disponer del bien, puesto que en este último caso, se pone en riesgo no sólo la integridad física de las personas, sino también el aspecto psicológico de la víctima que necesariamente se impresiona y altera.

3.-Cuando se cometa el robo de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor.

El Diccionario de la Real Academia española define lo que es mercancía como “todo Género vendible, cualquier cosa mueble que se hace objeto de trato o venta”¹⁶⁹, y transportar “llevar cosas o personas de un lugar a otro” esto es, que la mercancía vaya trasladada o llevada de un lugar a otro por el vehículo automotor, una vez reunidos estos extremos estaremos en presencia del robo de mercancía transportada a bordo del vehículo automotor. Vgr. El robo de la mercancía(refrescos) transportada a bordo de un camión.

Esta agravante traía aparejos problemas, pues en el mundo fáctico se puede dar el robo de un vehículo automotor y el robo de la mercancía transportada a bordo de él, Vgr. El robo de una camioneta que transporta galletas, en este caso, el problema surge para determinar si es dable el concurso de agravantes en dicha fracción o sólo se debe tener por acreditada una, más no dos e incluso las tres

¹⁶⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Edit. Espasa, Madrid, 1997, p720.

agravantes previstas por dicha fracción, puesto que, algunos agentes del Ministerio público al momento de formular conclusiones acusaban por ambas agravantes y el juzgador sentenciaba por ambas, lo cual elevaba demasiado la punición impuesta, mientras que otros juzgadores estimaban que no era dable el concurso de agravantes en dicha fracción, pues implicaría recalificar la conducta, afortunadamente existe un criterio emitido por el Tribunal Superior de Justicia de la entidad que más o menos nos resuelve el problema y es el siguiente:

CLAVE:II.ISP.OIJJ.

RUBRO: ROBO, AGRAVANTES, CONCURSO DE.

TEXTO: La sistemática que se desprende de lo dispuesto por los artículos 287,289 y 290 del código penal en vigor, denota una estructura de agravantes en relación con el tipo básico de robo y sólo en tratándose de las previstas en la fracción I (violencia) y de cualquiera de las contenidas en la fracción V (cometido en vehículo automotor, en una o más de sus partes que lo conforman o en la mercancía transportada a bordo de aquél) puede existir concurso de agravantes, porque así expresamente se desprende de lo dispuesto en la parte final de la citada fracción V, lo que permite concluir que fuera de tal hipótesis, no puede existir en distintas fracciones del artículo 290 como tampoco respecto de algunas circunstancias previstas dentro de su fracción V, pues ha de entenderse que cuando existen hechos que se adecuen a dos o más circunstancias previstas como agravantes sólo se deberá de tener por acreditada aquélla que evidencie la intención final del activo y cuando no sea así, a la que implique mayor afectación al bien jurídico tutelado (patrimonio) pero no se deberán de tener por acreditadas o demostradas ambas, porque implicarían recalificar la conducta por operar un concurso de agravantes por circunstancias que no fueron permitidas por la ley misma, además de que las circunstancias que se hayan tenido como no acreditadas inciden en otro aspecto del cuerpo del delito de robo (objeto) y ello en su oportunidad trascenderá tanto a efectos de punición con respecto al tipo básico y a la reparación del daño. (Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla, Toca de Apelación 622/2001. Unanimidad, 26 de junio del 2001. Ponente: Mgdo. Gonzalo Antonio Vergara Rojas.)

Para que se entienda mejor, tenemos Vgr. El robo de una camioneta que transportaba mercancía (galletas), sin embargo, la misma es encontrada integra, pero sin la mercancía, a los dos días siguientes de perpetrado el delito. En este supuesto la intención final del activo pone de manifiesto que su propósito era de

apoderarse de la mercancía más no de la camioneta, por lo que se debe tener por acreditada la agravante de mercancía transportada a bordo de vehículo de motor. Pero si se apoderan de la mercancía (que posee un valor de \$10,000) y de la camioneta(que posee un valor de \$30,000) y no se puede determinar la intención final del agente, se debe tener por acreditada la del robo de vehículo de motor por implicar mayor afectación al bien jurídico protegido y el valor de la mercancía se tomara en la punibilidad de acuerdo al monto de lo robado y en el apartado de reparación del daño.

3.3.-LA CONDUCTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Cuestión previa es determinar si la conducta debe ser tomada como pura actividad o inactividad voluntaria del autor, o si bien debemos referirnos a un hecho conformado no únicamente por la conducta, sino con un resultado material y el nexo de causalidad entre aquélla y éste.

Hemos realizado un recorrido en el campo de la conducta, estudiando las formas de la misma: acción y omisión(también comisión por omisión), sin olvidar que la conducta por sí misma puede constituir el elemento objetivo o material del delito cuando el tipo describa una mera conducta, o bien, un hecho, cuando el tipo comprenda en su descripción un resultado material y un nexo causal.

Ahora bien en el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal vigente en el Estado de México, encontramos como elemento material a un hecho, integrado por una conducta, un resultado material y el nexo causal entre aquélla y éste. Abordaremos cada elemento del hecho enseguida.

En efecto, toda vez que el tipo complementado cualificado de robo previsto en la fracción V del artículo 290 del código penal del Estado de México, contempla tres objetos (vehículo automotor, partes que conforma el vehículo o mercancía

transportada a bordo del vehículo automotor) sobre los cuales puede recaer la conducta delictiva, necesario es analizar que forma de conducta se lleva a cabo en cada caso, y así tenemos:

En cuanto al primer objeto, es decir, el robo de un vehículo automotor, la conducta es de acción y consiste en aquella actividad voluntaria, es decir, el movimiento corporal de aprehender y sustraer el vehículo automotor del dominio de su titular.

Del mismo modo, referente al robo de partes que conforman un vehículo automotor, la conducta es de acción, esto es, el movimiento corporal voluntario para aprehender y sustraer las partes que conforman el vehículo automotor, de la potestad domical de su propietario.

Finalmente, implicaría de la misma manera movimiento corporal voluntario encaminado a aprehender y sustraer la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, de la potestad dominical de su titular.

Como se puede advertir en las tres hipótesis de conducta que regula la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, la forma de conducta es de acción, porque implica un movimiento humano voluntario positivo encaminado a la aprehensión y sustracción de los bienes muebles contemplados por esta fracción, del dominio de su propietario, con el propósito de ejercer un poder de hecho sobre los mismos.

No es posible pensar en este tipo complementado cualificado de robo que se den las formas de conducta de omisión propia, ni la de comisión por omisión, pues estas implican inactividad, esto es un no hacer, mientras que la aprehensión y sustracción siempre implican distensión muscular, actividad corporal voluntaria.

Es además un delito de consumación instantánea, en todos los casos que previene la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, por cuanto se

consume al tener lugar el apoderamiento, esto es, en el momento mismo en que el ladrón tiene en su poder el bien mueble robado, ya se trate del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor.

Por último, es un delito unisubsistente, ya que la aprehensión de los bienes muebles (vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor) de que habla el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado, implican colocarlos en la esfera de poder del ladrón, con el consiguiente desapoderamiento para el sujeto pasivo, la cual es una acción que no permite, por su esencia, fraccionamiento en varios actos, sino que por sí sola (único acto) expresa, la voluntad criminal, de ejercer un poder de hecho sobre los mismos.

Por otra parte, el Resultado en este tipo complementado cualificado de Robo previsto en la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, es Material porque se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza económica, cuando el patrimonio del ofendido se ve mermado o disminuido por el apoderamiento que realiza el sujeto activo de los bienes muebles ajenos que trata la fracción en estudio (vehículo automotor, partes que conforma el vehículo o mercancía transportada a bordo del vehículo automotor), en otras palabras, toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico; esa manifestación en el mundo físico es un cambio que opera en éste. Antes de la conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se hallan después de la conducta. En el presente ilícito el resultado es de carácter material, en virtud de que con la conducta que lleve a cabo el activo se afectara el bien jurídico tutelado como lo es el patrimonio de las personas.

Siguiendo con los elementos del hecho, ahora el nexo causal que surge entre la conducta y el resultado, en este tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, consiste

en la relación o liga que une a la conducta con el resultado material acaecido; en razón de que entre el resultado suscitado que es la afectación del bien jurídico tutelado que lo es el patrimonio de las personas y la conducta de acción que despliegue el activo para aprehender y sustraer los bienes muebles de que habla la fracción en análisis (vehículo automotor, partes que conforma el vehículo o mercancía transportada a bordo del vehículo automotor) se debe dar una correspondencia plena y directa, ya que el resultado debe ser plena y objetivamente atribuible al actuar del activo, denotando un nexo causal.

Ausencia de Conducta: En este tipo complementado cualificado de robo previsto en la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México pueden presentarse la ausencia de conducta, por faltar el elemento psíquico consistente en el querer (voluntad) realizar la acción, como serían los casos del hipnotismo y el sonambulismo, dado que el actuar del sujeto es involuntario, no puede hablarse de conducta conciente, en esos estados hay una ausencia total de voluntariedad con relación a la acción misma, faltando ésta.

En efecto, si la voluntad constituye el elemento o coeficiente psíquico de la acción, al faltar aquella en el movimiento corporal que identifica su coeficiente físico, es inconcuso que no se integrara el delito por faltar uno de los elementos esenciales de la conducta, como lo es el psíquico, en otros términos la ausencia de voluntariedad trae como consecuencia la inexistencia de la acción.

3.4.-LA TIPICIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Una vez que ya estudiamos a la tipicidad entendida como la adecuación de la conducta al tipo penal, se nos hace necesario y práctico aplicarla en la fracción V del artículo 290 del código penal Estatal.

Antes que nada debemos dejar claro que estamos en presencia de un tipo complementado cualificado de robo, esto es, que éste tipo se conforma con

elementos de un tipo básico, en éste caso del tipo de robo, al que se suman otros elementos llamados circunstancias cualificantes o calificantes, que en el presente estudio son los objetos sobre los que recae la conducta delictiva (vehículo automotor, partes que conforma el vehículo o mercancía transportada a bordo del vehículo automotor) los cuales regula la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, por lo que suponen un mayor grado de reproche y en función de ello se eleva aún más la punibilidad, respecto de la prevista para el tipo básico.

Ahora bien, así como lo hemos dejado precisado líneas atrás, la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México contempla tres formas de conducta, siendo las siguientes:

- 1) El robo de un vehículo automotor.
- 2) El robo de una o más de las partes que lo conforman.
- 3) El robo de la mercancía transportada a bordo de él.

Por lo que es necesario precisar la tipicidad en cada una de estas formas de conducta. Pues bien, en cuanto al *robo de un vehículo automotor*, la tipicidad se nos presenta, cuando la conducta empleada por el sujeto activo para cometer el delito, encuadra perfectamente o se adecua al tipo previsto por el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado de México, es decir, cuando el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de quien puede darlo conforme a la ley se lleva a cabo respecto del vehículo automotor.

Por lo que respecta al *robo de una o más partes que conforman el vehículo automotor*, la tipicidad se presenta, cuando la conducta empleada por el activo para perpetrar el delito se adecua perfectamente al tipo previsto por el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado de México, es decir, cuando el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de quien puede darlo conforme a la ley se lleva a cabo respecto de una o más partes que conforman el vehículo automotor.

En igual sentido tenemos que la tipicidad en el robo *de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor*, se presenta cuando la conducta empleada por el activo para cometer el delito, encuadra perfectamente o se adecua al tipo previsto por el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado de México, es decir, cuando el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de quien puede darlo conforme a la ley se lleva a cabo respecto de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor vehículo automotor.

Elementos del tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México.

Sujeto activo y pasivo: En el presente ilícito puede serlo cualquier persona, tanto el hombre como la mujer, pues pueden llevar a cabo la aprehensión y sustracción de los bienes muebles multireferidos, por lo que no se exige calidad alguna en el activo o en el pasivo del delito, ni contiene referencias de lugar y tiempo de comisión.

Objeto Jurídico: es el interés jurídicamente tutelado por el Estado y que el hecho delictuoso lesiona, el legislador en cada figura típica contempla, determinados bienes que considera dignos de ser protegidos, que en el presente caso lo es el patrimonio de las personas.

Objeto Material: Es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva, y en el presente tipo complementado cualificado, son el objeto material; el vehículo automotor, las partes que conforman el vehículo automotor o la mercancía transportada a bordo de él.

ELEMENTOS NORMATIVOS.

Mueble: La cosa respecto de la cual se debe de verificar el apoderamiento debe de ser un bien mueble, en razón de que la conducta puede recaer sobre el vehículo automotor, una o más partes que lo conforman o sobre la mercancía

transportada a bordo de él, objetos considerados muebles en virtud de poder ser trasladados de un lugar a otro sin alterar su esencia u sustancia. Consideramos que se satisface este elemento.

Ajeneidad: Esto quiere decir que el vehículo automotor, partes que conforman el vehículo o la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, objetos del delito no pertenecen al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que dichos bienes muebles materia de la infracción que se analiza no pertenecen al autor.

Sin Derecho y Sin consentimiento: Así mismo se debe de demostrar que el apoderamiento del vehículo automotor, de las partes que conforman el vehículo o la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, se realizó sin derecho alguno que le asistiera al activo y que nunca expreso su consentimiento el pasivo para el desapoderamiento.

Calificativas: En el presente ilícito se deben de acreditar las circunstancias que califican o agravan al tipo básico, por lo que en este supuesto al incrementar la sanción del tipo básico, estamos en presencia de una modificativa agravante, siendo por la naturaleza del objeto, esto es, se tendrá el robo como calificado cuando se cometa sobre un vehículo automotor, una o más partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él. Que quede claro que al momento de acreditar la agravante sólo se debe de acreditar una más no dos o más pues implicaría recalificar la conducta, tal y como lo dejamos precisado al momento de analizar las agravantes previstas por esta fracción

En orden al tipo, podemos clasificar a este robo calificado como:

a)Tipo complementado cualificado: Porque se conforma con elementos de un tipo básico, al que se suman otros elementos llamados circunstancias cualificantes o calificantes, que

en el presente estudio son los objetos sobre los que recae la conducta delictiva(vehículo automotor, partes que conforma el vehículo o mercancía transportada a bordo del vehículo automotor) los cuales regula la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, por lo que suponen un mayor grado de reproche y en función de ello se eleva aún más la punibilidad, respecto de la prevista para el tipo básico.

b)Tipo Anormal: porque esta integrado por elementos objetivos, subjetivos y normativos.

c)Tipo Monosubjetivo: Porque no requiere, en su realización la intervención de dos o más sujetos activos.

d)Tipo de Formulación Libre: porque la conducta típica que causa el resultado puede ser producida por cualquier forma que sea idónea al efecto.

e)Tipo de Lesión: porque la conducta típica desplegada por el activo genera la afectación o detrimento del patrimonio del sujeto pasivo del delito.

Atipicidad. En el presente tipo complementado cualificado de robo cabe la atipicidad por las siguientes circunstancias:

1.-Por ausencia de objeto material, pues si no existe el bien mueble, es decir, si no existe el vehículo automotor, las partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él, no es factible que se lleve a cabo el apoderamiento de los mismos.

2.-Por ausencia del elemento normativo ajeneidad; como sucedería en el apoderamiento de cosa propia o en el de bien abandonado, esto es, si el vehículo automotor, las partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él, son propios o están abandonados, no se da la lesión al bien jurídico que tutela la figura delictiva del robo, pues los bienes no son ajenos.

3.-Por ausencia del elemento normativo Sin Derecho: Esta consideramos es una causa de atipicidad, pues la descripción típica refiere claramente que el

apoderamiento debe ser sin derecho, por lo que si el activo se apodera del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de él, con derecho, Vgr en virtud de un secuestro legal estaremos frente a una conducta atípica por faltar este elemento normativo integrante del presente tipo complementado calificado.

4.- Por el consentimiento de quien puede disponer de los bienes de acuerdo a la ley, ello origina una causa de atipicidad en virtud de la peculiar estructura típica del robo calificado que estamos analizando. Definitivamente si el pasivo da su consentimiento para que se apoderen del vehículo automotor, las partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él, no se integra el tipo que estamos analizando, sin embargo, el mismo debe otorgarse para ser eficaz antes o simultáneamente al apoderamiento.

5.-Por ausencia del elemento subjetivo ánimo de dominio; Si no hay ánimo de dominio por parte del sujeto activo, es decir, si no quiere ejercer de hecho todas las facultades que al propietario competen de derecho sobre el vehículo automotor, las partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él, no se integra el delito ya que a pesar de existir apoderamiento el activo no quiere ejercer actos de dominio sobre dichos bienes.

3.5.-LA ANTIJURIDICIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Nuevamente hay que precisar que el tipo complementado calificado previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México refiere tres formas de conducta siendo:

- 1) El robo de un vehículo automotor.
- 2) El robo de una o más de las partes que lo conforman.
- 3) El robo de la mercancía transportada a bordo de él.

Lo que implica hacer alusión a la antijuridicidad en cada una de las formas de conducta, siendo que cuando el robo se lleve a cabo respecto de un *vehículo automotor* dicha acción desplegada por el sujeto activo será antijurídica cuando no opere en la especie a su favor ninguna causa de justificación o licitud.

En igual sentido será antijurídico el robo de una o más partes que conforman el vehículo automotor, cuando la actividad del sujeto activo no este amparada por una causa de justificación.

Finalmente el robo de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, será antijurídico si dicha acción desplegada por el activo carece de alguna causa de licitud que justifique su conducta.

Integrado el elemento material del delito (hecho) y precisada la adecuación de la conducta a la descripción legal (tipicidad), se requiere además que el apoderamiento de los bienes muebles ajenos que protege la fracción en estudio (el vehículo automotor, una o más partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él) sea antijurídico y tal acción lo será cuando no opere en la especie ninguna causa de justificación.

Como se dejó asentado en líneas anteriores, la antijuridicidad del apoderamiento surge de su carácter ilegítimo, contrario al Derecho, cuya determinación precisa de un juicio de valoración objetivo, pues sólo a través de un juicio de tal naturaleza es posible establecer el disvalor de la acción respecto al mandato contenido en la norma. El propio tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México hace referencia a la ilicitud del apoderamiento del bien ajeno mueble, al calificar la acción típica como aquella que se realiza *sin derecho* de la persona que puede disponer del bien conforme a la ley, ésta señalando y precisando su carácter antijurídico.

Por lo que este en este tipo complementado cualificado se admite la antijuridicidad formal (que la conducta del activo no este amparada por ninguna causa de licitud) y la antijuridicidad material (que se haya afectado el bien jurídico penalmente protegido)

Causas de Justificación: A nuestro ver sí son dables algunas causas de licitud en este tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, como serian las siguientes:

1.-El Cumplimiento de un Deber: Creemos que esta causa de licitud es factible en el presente robo calificado que estamos estudiando, porque si la acción de apoderamiento del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de él, se realiza en cumplimiento de un deber jurídico como lo sería el caso del actuario que al secuestrar dichos bienes cuyo aseguramiento ha sido decretado legalmente, no realiza ninguna conducta ilícita, es más puede utilizar hasta medios violentos, que sean racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado en la ley. Por todo ello se nos hace lógico que pueda darse dicha justificante.

No pasamos desapercibido que gran parte de la doctrina nacional sostiene que esta causa de justificación se encuentra inmersa en el elemento normativo *Sin Derecho* al que hace referencia la ley, por lo que la ubican como causa excepcional de atipicidad, sin embargo, estimamos que sí es posible darle vida a esta justificante.

No desconocemos que también son causas de justificación, el ejercicio de un Derecho y el Consentimiento del ofendido, sin embargo, estas en razón de la expresa referencia en la ley, al carácter ilegítimo (sin derecho) del apoderamiento del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de él y a la necesaria falta de consentimiento del titular, las estamos ubicando como causas de atipicidades en el presente trabajo, por

considerar que esa es su ubicación adecuada por la peculiar estructura del tipo en análisis.

La legítima defensa como causa de justificación en el robo calificado que estamos analizando, consideramos que no se puede surtir porque nos es pensable ni lógico sostener que un sujeto se apodere sin derecho y sin consentimiento del vehículo automotor, de las partes que lo conforman, o de la mercancía transportada a bordo de él para repeler una agresión, real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos.

3.6.-LA IMPUTABILIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Es condición indispensable para fundamentar un juicio de culpabilidad, que en el momento de perpetrar este tipo complementado cualificado de robo, el sujeto activo tenga la capacidad de culpabilidad, lo cual significa que tenga capacidad de entender y querer, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica (dieciocho años) para desplegar esa decisión, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad.

Inimputabilidad: Es indudable que en este tipo complementado cualificado aparezcan particulares causa de inimputabilidad como cuando se cometa por menores de edad, por sujetos que tengan desarrollo intelectual retardado y los estados de inconciencia transitorios, por lo que a estos sujetos se les debe de aplicar las Medidas de seguridad correspondientes.

Que quede claro, en cuanto a los menores de edad, que estos son inimputables para el Derecho penal, aunque sean totalmente capaces, lo que sucede es que están sujetos a un régimen normativo diverso, cuyo pilar es el Consejo de Menores Infractores, encargado de aplicar las Medidas de Seguridad adecuadas para lograr su reincorporación a la Sociedad.

Por otro lado, si el sujeto se colocara voluntariamente en el estado de inimputabilidad para llevar a cabo el apoderamiento del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la Mercancía transportada a bordo de él, estaríamos frente a una acción libre en su causa y sería responsable con la parte penal que le corresponde.

3.7.-LA CULPABILIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

No cabe duda alguna y en este sentido la doctrina y la jurisprudencia penal han coincidido que el tipo complementado cualificado previsto en esta fracción es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la Mercancía transportada a bordo de él, sino además del dolo específico, que consiste en ejercer de hecho sobre dichos bienes todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es el ánimo de dominio de los muebles objeto del apoderamiento. Además el sujeto activo quiere y desea en forma conciente e intencional apoderarse ilícitamente de dichos bienes que conforme a derecho no es posible, y cuya apropiación lo desea y sabe el resultado.

En efecto en las tres formas de conducta que contempla el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México la culpabilidad es dolosa y creemos que es dolo directo, es decir, cuando el sujeto conoce los elementos del tipo penal y quiere su realización, no es pensable un apoderamiento de dichos bienes culposo, pues en este tipo de delitos el resultado no se desea, y es más se confía en que no se produzca.

La Inculpabilidad: En Las tres formas de conducta que regula la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, pudieran presentarse particulares causas de inculpabilidad, como sería el error de tipo el cual consiste en el desconocimiento o equivocada creencia por el autor sobre las circunstancias

objetivas pertenecientes al tipo legal. Aquí, aun cuando el sujeto ha realizado el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley de los bienes muebles previstos por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado, no puede reprochársele el acto en virtud de no haber existido conocimiento sobre el hecho mismo, ni tampoco voluntad, al estar viciada por la falsa creencia que se tiene sobre la existencia del propio acto realizado.

Que quede claro que el mismo error debe ser invencible por lo que se debe de atender a las particulares circunstancias en que el apoderamiento se verifico, las cuales impidieron al sujeto caer en la cuenta del error en que se hallaba.

Así mismo pudiera darse el error de prohibición el cual deriva de la falsa creencia de estar obrando conforme a Derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley, o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación, como cuando una persona le presta dinero a otra y si no le paga en el plazo acordado cree que puede apoderarse de propia mano, sin realizar el tramite judicial respectivo, de los bienes muebles que contempla la fracción V del artículo 290 del Código penal del Estado. Del mismo modo este error debe ser invencible pues de lo contrario dejara subsistente la culpabilidad, teniendo sólo el efecto de atenuar el reproche.

En igual sentido puede presentarse la no exigibilidad de otra conducta en esta fracción Vgr. El que actúa bajo amenazas de un mal inminente y grave en su persona o de su familia si no se apodera del vehículo automotor, de las partes que lo conforman o de la Mercancía transportada a bordo de él. En este caso consideramos que no será culpable de robo cualificado por que su acción ha sido movida por una voluntad viciada o no libre.

3.8.-LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Al abordar el análisis de las denominadas condiciones objetivas de punibilidad, la mayoría doctrinaria subraya su carácter excepcional en la concurrencia con los elementos generales del delito. De ahí que tal mayoría niegue, a dichas condiciones, el carácter de elemento del delito, ya que no puede serlo aquello que solo en forma excepcional llega a integrarlo. Ahora bien si se tomara el criterio de identificarlas con las condiciones objetivas de procedibilidad en esta fracción el ilícito que se analiza la *notitia criminis* es la denuncia o como dice el vulgo de oficio. Tampoco se supedita la aplicación de la pena a determinados requisitos establecidos por el legislador en este tipo. Por lo que concluimos que no existen en este tipo complementado cualificado las mismas.

3.9.- LA PUNIBILIDAD EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. La punibilidad no es sino la amenaza de la pena que se asocia al mandato o precepto contenido en la norma penal. El código penal del Estado de México, siguiendo la tendencia del Código del Distrito Federal, establece como medida para fijar la pena en el robo, el valor de la cosa que constituye su objeto.

Comentando el Código Penal del Distrito Federal el maestro Francisco Pavón Vasconcelos argumenta que “Las razones que pretenden fundar tal criterio, estrictamente material, son variadas: se atiende a la naturaleza de la acción atentatoria del bien jurídico del patrimonio, para punir con más severidad el apoderamiento que lesiona o puede lesionar más gravemente; o bien, se estima más peligrosa la personalidad de quien realiza la acción en un objeto de mayor valor que aquél que se apodera de cosas de escaso valor de cambio”¹⁷⁰

¹⁷⁰ Op. Cit. Pp 97 y 98.

Es el artículo 289 del Código Penal Vigente en el Estado de México, el que regula la punibilidad del tipo de robo en una escala ascendente en la pena según el valor de lo robado, en la siguiente forma:

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

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

II Cuando el valor de lo robado exceda de treinta pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días multa.

III Cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de cuatrocientas veces el salario mínimo, se impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

IV Cuando el valor de lo robado exceda de cuatrocientas pero no de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa.

V Cuando el valor de lo robado exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

VI Si por alguna circunstancia la cuantía del robo no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no se hubiere fijado su valor, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cincuenta a ciento veinticinco días multa.

Este precepto se debe relacionar con el párrafo tercero del artículo 287 del mismo cuerpo normativo que estatuye:

Artículo 287.....para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento”.

Comentando similar disposición del Código del Distrito Federal el académico González de la Vega nos dice que “se deberá considerar como valor el real de la cosa, no el anterior o posterior, sino su exacto precio en el momento de la apropiación, que en los procesos, deberá ser fijado por peritos. No sería correcto determinar el precio atendiendo al valor de uso o al afectivo que le otorguen los ofendidos; los lucros que haya dejado de percibir la víctima o los daños emergentes que le resulten, no podrán tomarse en cuenta para determinar la

cuantía del robo, pero sí deberán de estimarse para los efectos de la reparación del daño”¹⁷¹

El valor de la cosa, esto es, su apreciación en dinero, debe desestimar todos los factores ajenos al intrínseco del propio objeto robado, en la determinación del valor de la cosa los peritos deben atender, preferentemente, al precio de la misma en el mercado.

Además de la punibilidad del tipo básico de robo del que hablamos líneas atrás, el artículo 290 estatuye diafanamente que:

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

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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I (violencia)de este artículo.

A nuestro entender el legislador tomando en cuenta las abstractas valoraciones sobre la gravedad de las circunstancias que califican el robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México fue demasiado severo en cuanto a su punibilidad, pues si concurre cualquiera de las agravantes previstas por dicha fracción (el vehículo automotor, una o más partes que lo conforman o la mercancía transportada a bordo de él) se aumentarían de cinco a diez años de prisión, además de la prevista para el tipo básico de robo, situación que consideramos no está acorde con la realidad de la sociedad mexicana.

¹⁷¹ Op. Cit. P189.

Una peculiar sanción adicional se encuentra establecida en el artículo 294 del código represivo vigente en la entidad, con relación al robo, pues dicho precepto contempla que:

Artículo 294. En todo caso de robo, el juez podrá suspender al inculpado, de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concurso o quiebras o representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título.

Dicha suspensión de derechos queda al prudente arbitrio del juzgador, quien en cada caso, al imponerla, habrá de examinar las razones que lo inclinen en ese sentido y por lo tanto de imponerla deberá fundar y motivar dicha decisión por mandato constitucional.

Las Excusas Absolutorias: Como se ha dicho en el capítulo anterior, las mismas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, en el tipo complementado cualificado que se analiza, en las tres formas de conducta, esto es, en el robo de un vehículo automotor, en el robo de una o más partes que lo conforman y en el robo de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, son factibles las excusas absolutorias, como lo sería cuando el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento se lleve a cabo por parte del cónyuge o concubino o descendiente o ascendiente, tal y como lo contempla el ordinal 293 fracción III del Código Penal Estatal.

Artículo 293. No será punible el delito de robo:

III Cuando se cometa por un ascendiente en contra de un descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa...

La doctrina consensa que “la fundamentación más sólida y que más conduce con la realidad, es aquella de interés social de que las relaciones de familia son demasiados íntimas, para que convenga, en relación con sus intereses

pecuniarios, facultar al Ministerio Público para indagar secretos de familia que quizás no deban ser jamás develados; para que no sea extremadamente peligroso que una acusación penetre en asuntos donde la línea que separa la ausencia de escrúpulos y el verdadero delito es muy difícil de trazar; en fin para que el Ministerio Público promueva penas cuyas consecuencias no se limitan a sembrar amargura entre los miembros de la familia, sino que, además, pueden ser fuente eterna de divisiones y de rencor..”¹⁷²

¹⁷² PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit pp 105 y 106.

Capítulo IV

LA TENTATIVA EN EL ROBO CUALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1.-Concepto de tentativa.

4.2.-El Iter Criminis.

4.3.-Formas de Tentativa.

4.3.1 Acabada.

4.3.2 Inacabada.

4.4.-La tentativa en la fracción V del Artículo 290 del
Código penal del Estado de México.

4.1.-CONCEPTO DE TENTATIVA.

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Eso ha llevado a la mayoría de los autores a denominar a la tentativa un delito imperfecto por faltar en él, el acto material de la consumación.

Para el tratadista Gustavo Malo Camacho la tentativa “son los actos realizados con el fin de cometer un delito que no llega a su consumación por causas ajenas a la voluntad del agente” ¹⁷³

“Puede decirse entonces que la tentativa como fenómeno jurídico se presenta siempre que el sujeto activo comience a realizar la conducta que habrá de adecuarse a un tipo penal y tal adecuación no se verifica, al menos en forma directa e inmediata; como cuando Pedro inicia los actos comportamentales orientados a producir la muerte de Juan y, sin embargo, Juan no muere”¹⁷⁴

Siguiendo la línea de los académicos mencionados, estimamos que la tentativa se suscita cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el resultado u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente no se produce, pero se pone en peligro el bien jurídico.

El profesor J. Ramón Palacios observa que “las acciones in consumadas carecerían de carácter delictuoso de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto que tiende a la lesión sin obtenerla. De lo anterior deduce: a) que la tentativa requiere de una norma específica que prevea la actividad para poder incriminarla; b) que la norma de la tentativa es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo

¹⁷³Op. Cit. P 468.

¹⁷⁴ REYES ECHANDÍA, ALFONSO, Op. Cit, p147.

es un título autónomo—tentativa, frustración--, pero jamás tiene vida por sí, y c) en nuestro régimen jurídico, la tentativa debe recibir previsión legal”¹⁷⁵

ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Con ligeras variantes la doctrina en general, entre ellos el estudioso Octavio Alberto Orellana Wiarco, consideran como elementos de la tentativa:

- “a)Un elemento Moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b)Un elemento Material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y
- c)Un resultado no verificado por causa ajenas a la voluntad del sujeto”¹⁷⁶

Nuestros tribunales Federales han aceptado estos elementos en nuestro sistema penal Mexicano, tal y como se advierte en la siguiente tesis jurisprudencial.

TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que **los elementos de la figura jurídica de la tentativa son** los siguientes: **1) El subjetivo**, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; **2) El objetivo**, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y **3) El negativo**, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

¹⁷⁵ LA TENTATIVA, EL MÍNIMO DE ILICITUD PENAL, Imprenta Universitaria, México, 1978 p 29.

¹⁷⁶ Op. Cit, p370

Amparo en revisión 130/2000. 8 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Octavio Villarreal Delgado. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 169-174, Segunda Parte, página 154, tesis de rubro: "TENTATIVA PUNIBLE, CONDICIONES DE LA."

DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE HABLAR DE LA TENTATIVA.

Dado que la tentativa requiere de representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta. Así " la tentativa nunca se realiza culposamente. Recordemos que el legislador siempre ha utilizado "...la voluntad del agente...". Esto nos ubica siempre en el dolo, eliminándose de manera automática la culpa"¹⁷⁷

"Tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en las injurias y uso de documento falso.

Del mismo modo la tentativa no se da en los delitos de omisión simple por surgir estos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

¿Tentativa en los delitos unisubsistentes?

Si por delito unisubsistente se conoce aquél cuya acción se agota en un solo acto, parece lógico considerar, dada la naturaleza de la tentativa, la imposibilidad de su concurrencia. Con este fundamento Jiménez Huerta considera imposible, ontológicamente, la posibilidad de la tentativa en los delitos insubsistentes, por consumarse éstos en un solo acto, como acontece en la injuria verbal. ¿ Y qué decir del delito de robo? La acción de apoderamiento no permite a nuestro entender fraccionamiento en varios actos; es en esencia un delito unisubsistente y nadie a duda de su comisión en grado de tentativa.

¹⁷⁷ GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO, Op. Cit. p506.

¿Tentativa en los delitos Plurisubsistentes?

Los delitos plurisubsistentes son aquellos en los cuales la acción permite su fraccionamiento en varios actos, constando por ello de un proceso de ejecución que admite tanto el conato como la frustración.

¿Tentativa en los delitos de Peligro?

Entre nosotros, Jiménez Huerta admite, como regla general, el ensamblamiento del dispositivo de la tentativa con los delitos de peligro, siempre y cuando que los actos a los que dichos tipos requiere ampliar, sin integrar plenamente la conducta peligrosa que el tipo describe, sean en su esencia típicamente idóneos para su realización, lo cual tiene lugar cuando los actos ejecutados inician el riesgo al bien jurídico tutelado, como lo sería el caso de quien es sorprendido, sobre la vía del ferrocarril, al comenzar a sacar un clavo o un tornillo que sujeta un durmiente o un riel, pues en tal situación ha ejecutado actos idóneos encaminados a la perpetración del delito de ataques a las vías generales de comunicación...cabe, no obstante, llamar la atención sobre los delitos cuya consumación tiene lugar mediante un solo acto, pues normalmente el comienzo de ejecución equivale, en la mayoría de los casos, a la propia consumación.

¿Tentativa en los delitos Permanentes?

El delito permanente también denominado continuo, considerándolo aquél en que la consumación se prolonga en el tiempo. A diferencia del delito instantáneo, el cual se consume y se agota en un solo momento, el permanente tiene un periodo de consumación(consumación indefinida), admitiendo el comienzo de ejecución, más no la frustración, pues la acción o la omisión inician la consumación.

¿Tentativa en los delitos Continuados?

Existiendo en ellos pluralidad de acciones, pero unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, cada una de ellas integran un delito perfecto si pudiera

considerársela aisladamente. Por esta razón puede hablarse de comienzo de ejecución, pero no de tentativa acabada o frustración”¹⁷⁸

Por ultimo “en los delitos de simple conducta o también llamados formales, donde no exige el tipo un resultado material, se niega la posibilidad de la tentativa. Un importante sector de la doctrina niega que en estos delitos se pueda configurar la tentativa pues el inicio de la ejecución agota el delito, por ejemplo la portación de arma de fuego prohibida, el delito se integra desde el momento en que el sujeto la porta, tendría que suponerse la tentativa en un momento anterior al que pone la mano sobre el arma para colocarla a su alcance, generalmente en las ropas que viste.

De esta manera se afirma, que la regla general, en los delitos de simple actividad, no es configurable la tentativa, a no ser que la conducta sea fraccionable y en el iter criminis se puedan distinguir actos de ejecución, de la consumación misma”¹⁷⁹

DELITOS EN LOS QUE SÍ SE DA LA TENTATIVA.

La tentativa se presenta en los:

- “a)Delitos dolosos;
- b)Delitos materiales;
- c)Delitos complejos, y
- d)Delitos de comisión por omisión”¹⁸⁰

FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

Recientemente han surgido dos teorías que tratan de fundamentar la punibilidad de la tentativa, estas son “las teorías subjetiva y objetiva; en donde la primera argumenta que lo fundamental en la tentativa es que la conducta revela una voluntad contraria a derecho, además afirma que una acción es idónea para constituir una tentativa criminal, cuando, atendiendo al criterio del propio agente,

¹⁷⁸ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA, México, porrua, 1998, pp191 y ss.

¹⁷⁹ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Op. Cit. P374.

¹⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit, p607.

se considera que su conducta es apropiada para realizar efectivamente la resolución delictiva. Por su parte la **teoría objetiva** nos dice que la ley pena a la tentativa porque implica un peligro para el bien jurídico. La consecuencia de esta teoría no es sólo la atipicidad de la tentativa inidónea, sino también la de cualquier tentativa en que el bien jurídico no haya corrido peligro alguno: Vgr. El que penetrase a un habitación en la que no hubiese nada que robar; no cometería tentativa de robo.

Entre ambas posiciones, la doctrina ha planteado diversas posiciones intermedias, orientadas sobre todo a delimitar la amplitud del criterio subjetivo con criterios objetivos, o bien, dentro del ámbito del criterio objetivo, para ampliar su portada con matices subjetivos”¹⁸¹

Cualquiera de los criterios apuntados, por sí insuficientes, para el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, “tiene un contenido de verdad innegable justificador de la punición de la tentativa. Sea por la alarma social que provoca, bien por el peligro corrido o por otras causas, la ley sanciona la tentativa y ante la insatisfacción de las teorías mencionadas concluye con Manzini que la misma es punible no por otra cosa sino por que constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley, y agrade o no agrade a los que se dedican a buscar cosas abstractas y paradójicas”¹⁸²

En la actualidad la mayoría de los códigos sancionan la tentativa con pena inferior a la del delito consumado, adoptándose el criterio de punir como medida de política criminal tendiente a una mayor protección de ciertos bienes jurídicos considerados de categoría superior. Se ha estimado por la doctrina que el punir la tentativa de manera atenuada obedece a un principio de justicia, pues no hay en ella la producción del resultado. A tal razón se agrega otra consideración de

¹⁸¹ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit .pp472 y 473.

¹⁸² Op. Cit p 607 y s.

política criminal, como lo es el evitar la repetición de los hechos por parte del autor.

4.2.-EL ITER CRIMINIS.

Para referirnos al denominado iter criminis o camino del delito, en general la doctrina mexicana se pronuncia en similares términos, sin embargo, haremos alusión a las ideas sustentadas por el ex magistrado Don Gustavo Malo Camacho, por estimarlas de mayor claridad y sencillez. Así tenemos que “ es al través del *iter criminis* donde aparece analizado el proceso a través del cual se manifiesta el delito.

Desde el surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de un momento o fase interna y otro de fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento que, obviamente no todas las etapas son punibles.

Bajo esta tesitura, cabe distinguir dos fases fundamentales del iter criminis:

- a) La fase interna, que surge en el fuero interno del individuo; en su psiqué y, por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor.

- b) La fase externa que se caracteriza por la exteriorización social de la voluntad y que, naturalmente, se da fuera de la persona misma del autor.

FASE INTERNA.

En base al principio *cogitationis poenam nemo patitur* (nadie puede ser penado por sus pensamientos) no son punibles los diversos momentos de la fase interna que, sin embargo, presentan especial interés y relevancia, sobre todo en relación con el análisis del dolo, en el estudio del delito. Las etapas de la fase interna son:

1.- La idea del delito: nace cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo.

2.-La deliberación: por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella; es el momento que corresponde a cuando la persona delibera, los pro y los contras y las posibilidades de éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente.

3.- La resolución: se presenta cuando la persona ha tomado su decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido.

Estas etapas de la fase interna suponen un lapso de tiempo que es variable y no tiene un cierto límite, razón por la cual lo mismo puede suponer la reflexión y meditación serena de la persona acerca de un posible hecho punible; o bien puede suponer un proceso que es prácticamente instantáneo (como frecuentemente acontece en los delitos pasionales o en las rencillas callejeras) Para efectos penales los momentos de la fase interna son siempre impunes.

FASE EXTERNA.

El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social, y sus etapas son:

1.-.Resolución manifiesta: se presenta cuando se exterioriza el propósito criminal dándolo a conocer a los demás, la misma es impune salvo que expresamente aparezca castigada en la ley.

2.-Preparación: son actos preparatorios aquellos en los cuales el agente prepara lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa (la persona sigue a su futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, compra el arma, prepara la emboscada, etc) los mismo no son punibles debido a

que son equívocos por lo que no revelan de modo claro y preciso la intención del activo.

3.-Ejecución: son actos ejecutivos aquellos a través de los cuales el agente inicia la ejecución del delito; ciertamente este es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible. El inicio de la punibilidad del *iter criminis* corresponde al inicio de la tentativa punible, y se origina con los actos ejecutivos. Que quede claro que si el delito es de resultado material y éste se produce habrá delito consumado, de no producirse por causas ajenas a la voluntad del agente será tentativa”¹⁸³

“Esta laboriosa construcción doctrinal tiene solamente el defecto de que en la vida real los hechos humanos en general y los delictivos en particular no acaecen de manera tan ordenada. La complejidad de los fenómenos psicológicos que generan la conducta humana produce modificaciones del mundo exterior y da lugar a hechos criminales sin que en ellos aparezca la lógica secuencia antecedente que los clásicos plasmaron como *iter criminis*”¹⁸⁴

4.3.-FORMAS DE TENTATIVA.

“Inicialmente se adoptó la clasificación *bipartita* en la ejecución del delito, diferenciándose entre *delito consumado* y *tentativa*, sin distinguir en cuanto a ésta, si los actos realizados agotaban o no subjetivamente el delito. Más tarde los clásicos italianos, con fino sentido analítico, distinguieron la *tentativa* (conato) del *delito frustrado*, señalando como carácter de aquélla su *imperfección* respecto a la actividad ejecutiva, al contrario de la frustración, en la cual el sujeto realiza *todos los actos subjetivamente necesarios para producir el resultado*, sin que éste llegue a verificarse por causas ajenas a su voluntad”¹⁸⁵

¹⁸³ Op. Cit. Pp469-471.

¹⁸⁴ REYES ECHANDÍA, ALFONSO, Op. Cit, p146.

¹⁸⁵ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit, p 18.

4.3.1 TENTATIVA ACABADA.

“En el delito frustrado el hombre no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, sino que, además, tiene la certeza y previsión físicas de que el efecto ha de verificarse; quiere éste y realiza **todos** aquellos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza pueden conducir a la consumación del delito; por lo tanto aunque por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso, sin embargo es reo de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía....se puede decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, se ha consumado en relación con relación al hombre que lo realiza, pero no objetivamente, es decir con relación al objeto contra el cual se halla dirigido”¹⁸⁶

Esto es, en la tentativa acabada, el sujeto activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el ilícito penal, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad. Hay ejecución completa de actos, lo que no se realiza es el resultado.

En general así se le concibe por la doctrina que el sujeto haya realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Vgr. Es el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma en contra de ella y dispara, pero por su mal tiro no acierta en su blanco.

Así mismo, “en cuanto a la frustración, puede distinguirse entre la *propia*, en la que se realizan todos los actos de ejecución pero el resultado no se consuma por causas ajenas (p.e. administrar un veneno, pero la oportuna intervención médica impide la muerte), y la *impropia o imposible* en que, realizándose también todos

¹⁸⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, Op. Cit , p730.

los actos de ejecución, el resultado es imposible (p.e. administrar un abortivo a una mujer no embarazada)”¹⁸⁷

Del mismo modo, los presupuestos del desistimiento de la tentativa que libera de la pena son distintos según se trate de acabada o inacabada, pues en la tentativa **acabada**, que analizamos, el desistimiento, mejor llamado arrepentimiento, consiste en evitar el resultado.”El mismo es espontáneo en el sentido de la ley, cuando el autor, en un tiempo en el cual la acción aún no había sido descubierta, ha evitado mediante la actividad propia la producción del resultado perteneciente a la consumación del delito. Vgr. quien coloca una bomba de tiempo puede desistir, antes de que estalle, desactivando el aparato o dando aviso a la víctima”¹⁸⁸

3.2 TENTATIVA INACABADA.

De igual forma la tentativa inacabada se da “cuando el sujeto no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito por causas ajenas a su voluntad, es decir, el autor todavía no ha hecho todo lo que era necesario que hiciera de acuerdo con su proyecto. Vgr la persona que no logra llevar a término el delito de homicidio por que los elementos de seguridad le impiden disparar o el del sujeto que carga el fusil, apunta, pero no dispara por que algo o alguien se lo impide.

El desistimiento en la tentativa inacabada consiste en abandonar las acciones posteriores necesarias para terminar el hecho. El desistimiento es espontáneo cuando el autor ha abandonado la ejecución de la acción proyectada”¹⁸⁹

4.4.-LA TENTATIVA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTICULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Antes de entrar al estudio de la tentativa en el tipo complementado cualificado previsto en la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México,

¹⁸⁷ Ibidem, p731.

¹⁸⁸ CAVALLERO, JUAN RICARDO, EL DELITO IMPOSIBLE, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, p31.

¹⁸⁹ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Op. Cit. p479.

es necesario establecer la regulación que hace dicha Codificación respecto de esta institución; y así tenemos que en su capítulo III artículo 10 establece la figura jurídica de la tentativa, dicho dispositivo reza:

Artículo 10. Además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.

Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

Como se puede advertir dicho numeral se apega a la noción de la tentativa identificada con los actos de ejecución del delito, cuando éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del autor. Del mismo modo el artículo en comento alude a que la tentativa únicamente puede darse en los delitos dolosos, cuando expresamente señala que “.....es punible la tentativa y ésta lo es cuando la **intención** se exterioriza.....” o sea que sólo se constituye en los casos donde la voluntad se dirige a la realización del tipo objetivo.

De igual manera dicho dispositivo legal prevé una cuestión arduamente debatida por la doctrina y en donde en general hay consenso, en el sentido de que, es factible la tentativa en los delitos de omisión pero sólo en los de omisión impropia o comisión por omisión, pues indica que “.....se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u **omitiendo** la que debería evitarlo.....”.

Por otro lado a nuestro entender tampoco los llamados actos preparatorios son punibles en el Estado de México pues no están contemplados en el tipo a estudio, siendo que el texto señala “**ejecutando** la actividad que debería producir el delito u **omitiendo** la que debería evitarlo “. En igual sentido nos queda la duda por no hacer distinción el precepto entre tentativa idónea e inidónea (donde la conducta

carece de aptitud para llegar a la consumación del delito), por lo que concluimos que ésta no es punible.

Ahora bien, la frase “...**causas ajenas a la voluntad del agente...**” quiere decir que “la inconsumación del resultado tiene su origen en causas fortuitas que interrumpen la acción causal y hacen inútiles los actos realizados. Tales causas deben ser ajenas a la voluntad del autor y pueden provenir de fuerzas o fenómenos físicos o bien de la acción de terceros”¹⁹⁰

Del mismo modo se debe de poner en peligro el bien jurídico penalmente protegido ya que de lesionarse estaremos ante un delito consumado. A mayor análisis se contempla la figura del desistimiento por parte del sujeto activo, cuando el precepto estatuye “...*Si la ejecución del delito quedare interrumpida por **desistimiento propio y espontáneo del inculpado...***” el cual es, a decir del académico Gustavo Malo Camacho, “la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que sé había planteado. El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito”¹⁹¹

Dicho desistimiento debe de ser voluntario, pues así se deduce de la redacción del ordinal que se analiza, esto es, cuando el autor se dice “ no quiero a pesar de que puedo” así como espontáneo. Lo que significa que, en caso de ser consecuencia de alguna coacción motivada por una causa externa, tal situación eliminaría la característica de espontaneidad que exige la ley.

“El llamado arrepentimiento, por su esencia, sólo puede presentarse en la tentativa acabada. Ello supone una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción.

¹⁹⁰ Loc. Cit. P 610.

¹⁹¹ Op. Cit .p611.

En síntesis se habla de desistimiento de la tentativa inacabada cuando el autor interrumpe voluntariamente la ejecución de su acción típica ejecutiva; se habla de desistimiento de la tentativa acabada y con mayor propiedad arrepentimiento, cuando la acción ejecutiva se cumple en su totalidad y no sobreviene el resultado, por la actividad ulterior del propio agente que impide que se produzca el resultado típico”¹⁹²

La razón por la cual opera la exclusión de la pena, según la mayoría doctrinaria, en el desistimiento voluntario deriva de la finalidad misma de la imposición de la pena, toda vez que ésta es eminentemente preventiva que, en el caso, no tiene sentido y no se hace necesaria. La misma situación acontece respecto del arrepentimiento.

Ahora bien ya entrando propiamente en materia, analizaremos si el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, admite la figura jurídica de la tentativa.

Por lo que a efecto de seguir con la metodología que hemos venido utilizando, en primer lugar transcribiré el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado de México y después señalaremos si admite o no la tentativa, así tenemos:

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

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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I (violencia)de este artículo.

¹⁹² Ibidem

Como se puede advertir de la redacción de dicho precepto, éste contempla tres formas de conducta siendo las siguientes:

- 1) El robo de un vehículo automotor.
- 2) El robo de una o más de las partes que lo conforman.
- 3) El robo de la mercancía transportada a bordo de él.

Por lo que es necesario establecer la tentativa en cada una de estas formas de conducta, así tenemos, en primer lugar:

1.-El robo de un vehículo automotor:

Aquí si es factible la tentativa, tanto la acabada como la inacabada, puesto que si el sujeto activo del delito despliega todas aquellas actividades necesarias para lograr el apoderamiento del vehículo de motor, y éste no se consuma por causas ajenas a su voluntad, diremos que estamos ante la institución de la tentativa acabada.

Si por el contrario, el activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del robo del vehículo automotor por causas ajenas a su voluntad o no ha hecho todo lo que era necesario que hiciera de acuerdo con su proyecto, estaremos ante la tentativa inacabada.

2.- El robo de una o más de las partes que lo conforman.

De igual forma se admite la tentativa en este robo de partes que conforman el vehículo automotor, y la tentativa acabada se presenta cuando el sujeto activo realiza todas aquellas maniobras para apoderarse sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley de una o mas partes que conforman el vehículo automotor, pero sin lograr hacerlo por causas ajenas a su voluntad.

Cuando al sujeto activo le falta llevar a cabo diversos actos para el apoderamiento De una o más partes que conforman el vehículo automotor, por circunstancias ajenas a su voluntad, es tentativa inacabada.

3.- El robo de la mercancía transportada a bordo de él.

Sin lugar a dudas este robo de mercancía transportada a bordo del vehículo automotor admite tanto la tentativa acabada como la inacabada; surgiendo la primera cuando llevan a cabo todos los actos encaminados al apoderamiento de la misma, no dándose este, por causas ajenas a su voluntad y la segunda cuando les faltan diversos o ulteriores actos para el apoderamiento de la mercancía por causas ajenas a su voluntad.

Por todo lo antes analizado podemos concluir que en el tipo complementado cualificado previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus formas: acabada o inacabada, por las siguientes razones:

- 1.- Por ser un Delito doloso.
- 2.- Por ser un Delito de resultado Material.
- 3.- Por ser un Delito que admite un camino hacia su ejecución.

Finalmente, cabe comentar la punibilidad para el delito en grado de tentativa, que regula el artículo 59 del código penal vigente en el Estado de México que a la letra dice:

Artículo 59.-A los inculpados del delito en grado de tentativa, se les aplicarán de uno a dos tercios de la pena prevista para el delito consumado.

Esta redacción del código nos hace pensar que cuando dice de “uno a dos tercios” se refiere a un tercio de la mínima hasta dos tercios de la máxima que este prevista para el delito consumado. Aún así estimamos que la punibilidad para la tentativa del delito de robo complementado cualificado previsto por la fracción V del artículo 290 del código penal estatal es demasiado elevada.

Capítulo V.

LA PARTICIPACIÓN EN EL ROBO CUALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

5.1.- Concepto de Participación.

5.2.-Teorías sobre la Participación.

5.2.1 Teoría de la Causalidad.

5.2.2 Teoría de la Autonomía.

5.2.3 Teoría de la Accesoriedad.

5.3.-Formas de Participación.

5.4.- La Participación en la Fracción v del Artículo 290 del
Código Penal del Estado de México.

5.1.- CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.

Para el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni la expresión participación se refiere “al fenómeno que opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, como participantes en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores”¹⁹³

Por su parte el penalista mexicano Dr. Moisés Moreno Hernández aclara que “la expresión participación criminal tiene un doble sentido: uno amplio y otro estricto.

La participación criminal *lato sensu*, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso; comprende, por tanto, las diversas formas que integran la autoría y la participación *strictu sensu*.

En este sentido amplio, es equivalente a “conurrencia de personas en el delito”, “codelinuencia” o coparticipación criminal”, entrando en ellas autores (coautores), instigadores y cómplices.

Strictu sensu, en cambio, la participación comprende únicamente la instigación y la complicidad; es decir, aquellos intervinientes que no son autores”¹⁹⁴

Así mismo el académico Eduardo López Betancourt haciendo referencia al pensamiento del penalista Ricardo abarca estima que la participación es “ el fenómeno jurídico que ocurre cuando varios delincuentes concurren a la comisión de un mismo delito”¹⁹⁵

Finalmente el Dr. Don Francisco Pavón Vasconcelos cuando habla del tema nos dice que” para centrar en el lugar debido el problema de la participación, Maggiore empieza por distinguir entre delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos, en razón de la exigencia típica referida a los

¹⁹³Op. Cit , p 735.

¹⁹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, T P-Z, México, Porrúa, 1987, p2333

¹⁹⁵ INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, México, porrúa, 1999, p199.

sujetos activos en el delito; éste es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas.

Hecha tal distinción, debe separarse el *concurso necesario*, en virtud de que la exigencia en del tipo precisa la participación de *varias personas* sin cuyo presupuesto el delito no existe, del llamado concurso eventual en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina “eventual “ o participación propia.

De lo expuesto se infiere que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a) *Unidad* en el delito, y b) *Pluralidad* de personas. Sólo con esos elementos es posible, como afirma CAVALLO, elaborar el concepto de la participación criminal”¹⁹⁶

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL.

“1.-Principio de identidad de tipo: La participación es una causa de extensión de pena, por tanto debe serlo del tipo. Los comportamientos de todos los partícipes, aunque sean divergentes entre sí (A vigila, B rompe la puerta y C entra al interior de la morada y roba) deben ser convergentes en el tipo. Es decir, los comportamientos de los partícipes deben coadyuvar a la producción del mismo resultado típico.

2.- Principio de convergencia subjetiva y objetiva: Los aportes realizados por los distintos partícipes deben convergir no sólo a un todo jurídico, sino que deben hacerlo subjetiva y objetivamente.

3.- Principio de Accesoriedad: Las auténticas formas participativas, instigación y complicidad, tienen como característica propia y distintiva que las diferencia de la

¹⁹⁶ Op. Cit. pp. 621 y 622.

coautoría, el de ser formas accesorias, dependientes de un hecho principal. Esta Accesoriedad no sólo es legal, sino eminentemente conceptual. No hay complicidad si no existe previamente un autor que consume la acción típica requerida por la especial figura delictiva.

4.- Principio de la Comunidad de acción: El delito es una obra común de todos los que intervienen en su realización, mediante conductas principales y accesorias. Ahora bien, como la punibilidad de las últimas emana de las primeras, pues la existencia de lo accesorio se vincula necesariamente a la existencia de lo principal, la comunidad de acción requiere que los autores (sujetos de la conducta principal) hayan iniciado un comienzo de ejecución del delito”¹⁹⁷

5.2.-TEORÍAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN.

Han sido diversas las teorías que pretenden desentrañar la esencia de la participación; de las cuales haremos breve referencia a ellas, destacando las siguientes:

5.2.1 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD.

Esta teoría nos dice que “participes son todos los sujetos que ponen una condición al resultado, y, objetivamente entre ellos no hay distinción; la única diferencia posible sólo se halla en el ánimo con que el sujeto procede, ya que es muy distinto obrar con la intención de realizar el hecho típico que constituye el acto de ejecución (ánimos autoris), o con la intención de ayudar a que otro lo haga (ánimos soci)”¹⁹⁸

“La intervención de varios sujetos, directa o indirectamente, en la producción del delito, coloca el particular actuar de cada uno de ellos en el rango de condiciones, cuyo conjunto produce el resultado típico.

Esta identidad ha sido exagerada, pretendiéndose que el mismo criterio privatista en la causalidad es eficaz para resolver los problemas de la participación delictuosa. Para la teoría de la causalidad eficiente, al distinguir la causa de la

¹⁹⁷ REYNOSO DÁVILA, ROBERTO Op. Cit , pp333 y ss.

¹⁹⁸ SOLER, SEBASTIÁN, TRATADO DE DERECHO PENAL, TII, Argentina, Tipográfica Editora, 1973, p 230.

condición, debe atribuirse a la actividad del autor la categoría de causa en el delito, destacándola de la de los partícipes por cuanto a su eficacia causal. Así, por ejemplo, quien en la esquina vigila para avisar a sus compañeros la posible llegada de la policía, mientras éstos realizan el saqueo nocturno de la casa sin vigilancia, a pesar de no realizar actividad coincidente con la constitutiva del robo, está participando con su actuar en la comisión del delito. Los que se apoderan del botín dan vida a la actividad típica y por ello son autores(causa), pues la conducta desarrollada tiene mayor eficacia causal o es la adecuada, mientras el primero adquiere la categoría de partícipe debido a que su actuar aun siendo condición causal no tiene igual eficacia o bien no resulta condición adecuada.

La mayoría de la doctrina estima en principio la utilidad de la causalidad, sin embargo dejan en claro que no resulta totalmente eficaz en la práctica, pues al problema de determinar cuál es la condición que tiene el carácter de causa, se agrega el de no proponer criterio alguno subjetivo que permita precisar el carácter de condición causal respecto a la conducta del sujeto”¹⁹⁹

5.2.2 TEORÍA DE LA AUTONOMÍA.

A esta teoría también se le conoce como pluralística, en donde algunos juristas dicen que fue Massari el autor de tal criterio, esta corriente, “ve en la acción de cada uno de los partícipes un delito distinto. Así en la disposición referente al que ha determinado a otro a cometer el delito, se advierte que la acción determinante aparece considerada como un momento anterior, como una fase distinta del delito instigado, o sea como una actividad que, precediendo a la comisión del delito mismo, no entra en la fase comisiva y, por tanto, no forma parte del proceso ejecutivo instigado. Otro argumento de Massari si el acto del partícipe no fuere nada más que un fragmento de un proceso ejecutivo único, ese proceso no debería cambiar, sea que el delito se cometa por un solo sujeto o que resulte del concurso de varias personas; no debería de cambiar la fisonomía estructural del delito. En cambio puede demostrarse que, cuando varios sujetos desarrollan una

¹⁹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit. ...pp 623 y 624

actividad criminosa en colaboración, suelen producirse actos que, si los realizara un sujeto único, sólo tendrían el carácter de actos preparatorios. Así por ejemplo, la adquisición de armas hecha por uno de los partícipes en un homicidio. Si esta adquisición la hubiera realizado el agente homicida, no tendría otro significado que el de un acto preparatorio; deja de serlo cuando la verifica el partícipe, razón por la cual debe pensarse que la actividad del partícipe constituye el proceso ejecutivo de un proceso distinto”²⁰⁰

5.2.3 TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD.

“Gran aceptación tuvo en el pasado la teoría de la Accesoriedad, tal como fue formulada en un principio. Para esta teoría, no puede concebirse la participación con relevancia de autonomía; lo accesorio adquiere importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor. De ahí que, como expresa CAVALLO, *autores lo son quienes intervienen en la comisión de los actos ejecutivos y partícipes los que se adhieren mediante actos diversos a la actividad de aquellos.* Tal enlace, a través del cual se conectan los actos accesorios al principal, no puede ser sino de naturaleza psíquica y consistente precisamente en la identidad de la intención.

Tal como ha quedado expuesta la teoría de la Accesoriedad parece ser la correcta, pues basándose en la necesaria relación subjetiva de los actos realizados y partiendo de la concepción unitaria de la participación, pretende resolver la cuestión de identificar al autor a través de la actividad principal—extraída de la descrita en el tipo --- estableciendo la obligada jerarquía entre aquél y los partícipes, por cuanto éstos se encuentran en dependencia accesorio de carácter material, aun cuando en concordancia psíquica con él. Sin embargo, algunos tratadistas han puesto de manifiesto que la misma acarrea inconcebibles consecuencias en su aplicación integral, por originar impunidad en las conductas accesorias en aquellos casos en que la acción principal, es impune, y por lo tanto el autor accesorio también debe quedar sin pena. Vgr. sí A instiga a B a cometer

²⁰⁰ REYNOSO DÁVILA, ROBERTO Op. Cit , pp320 y 321.

un homicidio y éste no puede ser declarado culpable, por encontrarse al cometer el hecho bajo un trastorno mental permanente la estricta aplicación de la Accesoriedad declararían la impunidad de A, pues su conducta ha sido accesoria de la de B (realiza materialmente el homicidio) y ésta indudablemente, a pesar de ser típica y antijurídica, no puede ser culpable por estar ausente en el sujeto la capacidad de querer y entender el resultado lesivo. El estrecho concepto de autor ya apuntado, llevo a los dogmáticos alemanes a construir la noción del autor mediato, resultando ser éste no sólo quien ejecuta el hecho por sí, sino también quien lo ejecuta por conducto de otro, inculpable, teniendo el último el carácter de puro instrumento en manos de aquél”²⁰¹

La doctrina no es uniforme para considerar que teoría es la adecuada para fundamentar la participación criminal, no obstante, se adhieren a manifestar que “la teoría de la causalidad es el punto de arranque de toda teoría jurídico penal de la participación, pues sólo pueden ser consideradas punibles aquellas conductas que se encuentran en relación causal con el resultado; de esta manera pueden eliminarse las no causales y por ello excluirse de responsabilidad a sus autores.

Lo anterior, útil para establecer el punto de partida de la conexión objetiva de las conductas participantes, no resulta suficiente a determinar las formas de participación y el grado de responsabilidad de los partícipes.

Por lo que, si hubiéramos de tener presente los criterios absolutos de la causalidad y la Accesoriedad, nos sería imposible encontrar el fundamento de la responsabilidad del *autor mediato* y, aún en el caso de tener por resuelta esta cuestión, tendríamos que buscar solución adecuada a la actividad del cómplice, auxiliador o cooperador del autor material”²⁰²

TEORIA DEL DOMINIO DEL HECHO

²⁰¹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit. Pp624 y 625.

²⁰² PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Ibidem, pp626 y 627.

En los últimos años se ha ido abriendo paso en la doctrina un criterio distinto que se conoce como del “Dominio del Hecho”, es autor quien tiene el dominio del hecho. “ Sólo puede ser autor y dominador del hecho la figura central, y clave de los sucesos de actuación concretos que se muestran como realizadores del tipo penal, los partícipes no disponen de tal dominio, pero contribuyen a él”²⁰³

“El dominio del hecho lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el “sí” y el “como” del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tienen el poder de decisión sobre la configuración central del hecho. Este criterio exige siempre una valoración que debe concretarse frente a cada tipo y a cada forma concreta de materializar una conducta típica. No puede fundarse en criterios puramente objetivos ni puramente subjetivos, sino que abarca ambos aspectos y requiere una concretización en el caso efectivamente dado.

Se debe destacar que el criterio del dominio del hecho se rige por aspectos tanto objetivos como subjetivos, puesto que el señorío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad como la dirección que a la misma se le imprime, no debiendo confundirse con el dolo, porque dolo hay también en la participación (el cómplice y el instigador actúan con dolo), sin tener el dominio del hecho”²⁰⁴

El jurista argentino Edgardo Alberto Donna citando al penalista Enrique Bacigalupo refiere que “ el dominio del hecho se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos carece del dominio del hecho” ²⁰⁵

5.3.-FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

²⁰³ GÓMEZ GONZALEZ, ORLANDO T. PARTICIPACIÓN CRIMINAL, México, Ángel Editor, 2001, p95.

²⁰⁴ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit, p 607.

²⁰⁵ LA AUTORIA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, p31.

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos haciendo referencia a las ideas del penalista italiano Giuseppe Maggiore estima que “es posible clasificar la participación según la calidad, el grado, el tiempo y la eficacia.

Según la **calidad**, la participación puede ser:

a)Moral, y

b)Física.

La primera es aquella en la cual la acción tiene naturaleza psíquica o moral y se efectúa, como dice Antolisei, “en la fase de ideación del delito”, mientras la segunda se realiza, por el contrario, dentro de la fase ejecutiva, “siendo material el aporte suministrado por el partícipe del delito”

A su vez, la participación Moral engloba la instigación y la determinación(provocación). La primera (instigación) es considerada la principal forma de concurso moral y consiste no solamente en la comunicación del propósito criminoso, sino determinar a otro a delinquir. El instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar un hecho a través de la psique de otro, determinando a éste en la resolución de ejecutarlo.

En la determinación o provocación, el sujeto determinante o provocador únicamente refuerza la idea, ya existente en diversa persona, de cometer el delito.

Se considera que la instigación comprende como subclases: a)El mandato; b)La Orden; c)La coacción; d)El consejo, y f)La asociación.

Cuando se encarga a otro la ejecución del delito para exclusiva utilidad y provecho de quien encomienda se esta en presencia del *mandato*.

Hay coacción en el mandato que se apoya en la amenaza.

Consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva autoridad y provecho del instigador.

La *asociación* no es más que el pacto realizado entre varias personas para consumir el delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.

Según el **grado** se dice que la participación puede ser principal (o primaria) y accesoria (o secundaria). La primera se refiere a la consumación del delito y la otra a su preparación.

Por cuanto al **tiempo**, la participación puede ser anterior, concomitante o posterior al delito. Respecto a su **eficacia** se le divide en necesaria y no necesaria. Se esta en presencia de una u otra según la naturaleza que el delito exija o no, para su comisión, el concurso de sujetos”²⁰⁶

Por su parte el extinto penalista español Luis Jiménez de Asúa haciendo alusión al pensamiento del tratadista Francesco Carrara, distingue las siguientes categorías de codelincuentes:” 1º **Motores**, que dan el impulso moral sobre el ánimo del ejecutor; 2º , **autores**, que intervienen personalmente en los momentos de consumación del delito, 3º , **auxiliares** o concurrentes a los actos ejecutivos del delito, pero sin intervenir en los consumativos; 4º, **continuadores**, que toman pretexto del delito consumado ya por otro para repetir la misma violación jurídica, continuando aquél de algún modo; 5º, **receptadores**, en el sentido del Derecho romano, o sea, los que habitualmente prestan auxilio a los delincuentes para encubrirles u ocultar los objetos del delito, y 6º, **encubridores**, que sin repetir la ofensa del derecho violado y sin previo acuerdo, proporcionan cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito”²⁰⁷

Finalmente, el mismo penalista Luis Jiménez de Asúa, nos da su clasificación de los participantes de un delito, siendo la siguiente:

- a) “Autores y coautores.
- b) Instigadores.
- c) Cooperadores necesarios.

²⁰⁶ Op. Cit. pp629-634.

²⁰⁷ LA LEY Y EL DELITO, Buenos Aires, Argentina, Edit, Artes Graficas candil, 1989, p502.

d) Cómplices”²⁰⁸

AUTORES, COAUTORES Y CÓMPLICES.

Cabe precisar que la doctrina mayoritaria sostiene que se debe distinguir en dos grandes rubros la forma de participación en el hecho criminal: autoría y la participación. “Autoría” es producción del acto propio; en tanto que “participación” es intervención en la producción del acto ajeno” ²⁰⁹

Solo es autor aquel que ejecuta el acto típico, que realiza la conducta descrita en el verbo del tipo. En relación con los autores se debe distinguir entre *autor intelectual, autor material y autor mediato*.

Autor intelectual es el que concibe el hecho delictuoso, el que lo idea, el que lo tiene en la mente, “aquél que pone una causa psicológica eficiente para la producción del delito, contribuyendo con el elemento anímico de concebir y resolver el delito, pero sin ejecutarlo él mismo, haciéndolo ejecutar a otros”²¹⁰

Autor material: es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley, es a decir, del tratadista Sergio Medina Peñalosa “quien no coaccionado realiza los elementos del tipo de propia mano. Tiene el dominio del hecho o, en estricto sentido, de la acción, en la medida que colma todos los elementos típicos personalmente al ejecutar directa y libremente la conducta penalmente relevante”²¹¹

Autor mediato: “Es autor mediato quien comete el hecho por medio de otro, quien para la ejecución de un hecho punible que se cometa con dolo se sirve de otro ser humano como instrumento. Por eso si algo caracteriza a la autoría mediata es el dominio de la voluntad de otro, del llamado hombre de atrás, que aprovecha su información, la mayor inteligencia, la fuerza o el status diferente”²¹²

²⁰⁸ Op. Cit. P501.

²⁰⁹ MALO CAMACHO, GUSTAVO. Op. Cit. P 488.

²¹⁰ MEDINA PEÑALOSA, SERGIO, TEORIA DEL DELITO. México Ángel editor 2003, p P310

²¹¹ Op. Cit. p308.

²¹² DONNA ALBERTO, EDGAR, Op. Cit. P45

La autoría mediata puede dividirse en dos aspectos:

“1) *Autoría mediata sobre la base de dominio final único del hecho por utilización de un tercero que actúa sin dolo.* Vgr el que se vale del actor mediante el revolver cargado, asegurándole que contiene balas de fogeo, indiscutiblemente que tiene en sus manos el dominio del hecho, pues el actor no sabe lo que hace, ya que cree que esta representando cuando en realidad está causando una muerte.

2) *Autoría mediata sobre la base de un dominio superior del hecho, mediante la utilización de un tercero que actúa sin libertad.* Vgr. El que amenaza de muerte a otro colocándole una ametralladora en la sien para que escriba una carta injurianta a un tercero y la despache, tiene el dominio del hecho en cuanto al delito de injurias, pues el que escribe la carta no tiene la libertad para autodeterminarse”²¹³

Coautoría: “La coautoría es autoría, su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien, en posesión de las cualidades personales de autor, es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ellos toma parte en la ejecución del delito” ²¹⁴

“En la coautoría sucesiva se establece una cierta división del trabajo que lleva a la comisión del injusto y en donde quienes intervienen no realizan el acto completo por si mismos, sino que cada uno realiza una parte, de tal manera que entre todos se ejecuta en su conjunto el delito. La coautoría sucesiva es dable hasta la ejecución en los delitos permanentes”²¹⁵

En efecto puede suceder, insiste el penalista Eugenio Raúl Zaffaroni “que en un delito concurren varios autores. Si los varios autores concurren en forma que cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, como si cinco personas descargan puñetazos contra una sexta causándole todas lesiones, habrá una coautoría que no admite dudas, pues cada uno tiene el dominio del hecho en cuanto al delito de lesiones que le es propio. Pero también puede acontecer que

²¹³ JIMÉNEZ MARTINES, JAVIER, Op. Cit.p69

²¹⁴ JIMÉNEZ MARTINES, JAVIER, Op. Cit. P 69

²¹⁵ MALO CAMACHO, GUSTAVO. Op. Cit. Pp 490 y 491.

los hechos no se desarrollen de esta manera, sino que haya una división de tareas (coautoría sucesiva) lo que puede provocar confusiones entre coautoría y participación. Así cuando tres individuos se combinan para matar a un tercero, y mientras dos de ellos le reducen y le mantienen indefenso, el tercero le apuñala, no hay tampoco un autor de homicidio, sino tres coautores.

La explicación para estos casos se debe al llamado “dominio funcional del hecho”, es decir, cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado, tenemos un supuesto de autoría y no un supuesto de participación. Esto debe juzgarse conforme a cada hecho concreto y teniendo en cuenta el plan del mismo.

Naturalmente que en la coautoría, cada uno de los coautores debe reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor. Si estos requisitos no se dan, por mucho que haya una división del trabajo y un aporte necesario para la realización conforme al plan concreto del hecho, no hay coautoría”²¹⁶

La Instigación: instigar en su sentido semántico es inducir a alguien a hacer algo. En el ámbito jurídico penal es instigador “quien realiza actos o actividades de tal naturaleza, que influyen de manera trascendente y necesaria en la determinación de otro, a grado tal de hacerlo incurrir en un hecho delictuoso”²¹⁷. “La instigación debe cometerse mediante un medio “psíquico” pero no constituyen instigación los medios sutiles o las meras insinuaciones.

El medio debe de ser psíquico y directo, entendiéndose por éste no sólo las palabras claras y determinantes, sino que puede ser cualquier otro medio simbólico: gestos, actitudes, palabra escrita, claves, etc. Vgr. dos individuos se hayan armados, uno con un arma corta y de poco alcance y el otro con una arma larga y de precisión: Él primero determina al segundo a matar a su víctima toda vez que él no puede alcanzarla con su arma. O el del caso del sujeto que da el precio exigido al sicario que se ha ofrecido por dinero para cometer el hecho.

²¹⁶ Op. Cit...pp611 y ss.

²¹⁷ GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO, Op. Cit. P 469

La instigación debe tener por resultado haber decidido al autor a realizar el hecho. Cuando el autor ya está decidido a realizarlo no puede haber instigación. La contribución que se hace cuando el autor está ya decidido, aportando ideas para la realización, es cooperación o complicidad psíquica, pero no es instigación. Puede darse el caso de que un mismo sujeto decida a otro (instigue) y también le aporte ideas para la ejecución. En tal caso habrá un concurso de dos formas de participación (instigación y complicidad) en que la más grave (instigación) absorberá a la más leve (complicidad psíquica)

El dolo en la instigación está necesariamente referido al dolo del autor, aunque se distingue del mismo: el dolo de instigación es el querer que otro realice dolosamente el tipo”²¹⁸

La complicidad: “cómplice es quien coopera dolosamente en la realización de un hecho doloso cometido por otro”²¹⁹. Hablando sobre este instituto el Dr. Moisés Moreno Hernández refiere que “ el cómplice es un partícipe, en sentido estricto y, en tal virtud no tiene el dominio del hecho el que ayuda o coopera; quien lo tiene es el autor. La conducta del partícipe es, por eso, accesoria del injusto realizado por otro u otros.”²²⁰

La doctrina en la materia se ha referido a los cómplices primarios y a los secundarios. “La complicidad primaria es una limitación legal al principio del dominio del hecho, tiene lugar cuando el sujeto hace un aporte necesario para la ejecución del plan concreto por parte del autor o de los autores, pero no puede ser autor porque no presenta los caracteres que la ley exige al autor en los delitos de propia mano, o bien, hace el aporte necesario durante la fase preparatoria. En todos los casos se le impone la pena del autor.

²¹⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit. Pp632 y ss.

²¹⁹ DONNA ALBERTO, EDGARDO, Op. Cit. P107.

²²⁰ Op. Cit. T A-CH, p 547.

La complicidad secundaria es cualquier clase de cooperación a la ejecución del hecho, llevada a cabo en cualquier momento, desde la preparación hasta el agotamiento”²²¹. “La ley pena esa promesa de auxiliar, pero quiere que la misma sea una promesa seria, por lo que subordina su punición como participación a la efectiva materialización de la misma. Vgr. quien antes que el ladrón comience a robar le promete esconderlo a la investigación policial, es cómplice en virtud de la promesa anterior, aunque esa complicidad sólo es punible en caso de materializarse; pero quien formula la promesa una vez que se inicio la ejecución se comporta atípicamente y sólo es punible como encubridor en caso de ocultar al ladrón” ²²²

El criterio adoptado por nuestro sistema penal es el que priva en la doctrina, en el sentido de que los cómplices secundarios deben ser sancionados con pena inferior a la correspondiente al autor material, por ser su actividad de menor importancia y los cómplices primarios con la misma punibilidad que la del autor.

Participación y Encubrimiento: En la evolución legislativa, el encubrimiento fue considerado una forma de participación y se encuentra en los antiguos códigos penales en la parte general. Junto con las disposiciones sobre instigación y complicidad. “El encubrimiento es una conducta posterior a la ejecución del delito, y no puede considerarse una forma de participación en el delito, sino una cooperación posterior al autor, lo que hizo que le reconocieran el carácter de un tipo independiente, en los casos concretos”²²³

No obstante la clara diferenciación que hay entre cualquiera de las formas de participación—instigación y complicidad—y el encubrimiento, lo cierto es que en los casos concretos frecuentemente puede dar lugar a dudas la adecuación legal que corresponde a la conducta.

²²¹ AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ANGEL, REFLEXIONES EN TORNO A LA JUSTICIA PENAL, México, incija, 2003, p91

²²² ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Op. Cit , pp 635 y 636.

²²³ MORENO HERNANDEZ, MOISÉS, Op. Cit, p549

“El principio general es que sólo puede haber participación mientras el delito no se ha ejecutado; cuando termina la ejecución del delito, ya no es posible la participación y sólo es posible contemplar la posibilidad de que la conducta encuadre dentro de algunos de los supuestos típicos de encubrimiento.”²²⁴

La Autoría Dolosa y La Autoría culposa: la autoría culposa es completamente distinta a la autoría dolosa en virtud de que la misma “se basa exclusivamente en la causación al existir la teoría de la equivalencia de las condiciones, todas las causas son iguales (autor culposo es el que causa un resultado determinado por la violación al deber objetivo de cuidado)”²²⁵ mientras que la autoría dolosa se basa en el dominio del hecho.

La mayor parte de la doctrina estima que la participación no es admisible en el delito culposo, esto obedece a que todo el que pone una causa para el resultado, en la tipicidad culposa es autor.

5.4.- LA PARTICIPACIÓN EN LA FRACCIÓN V DEL ARTICULO 290 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Antes de explicar la participación en el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, es necesario hacer referencia, a la regulación que establece dicho cuerpo normativo en cuanto a la figura jurídica de la participación criminal.

Así tenemos que en el capítulo IV del Código Penal del Estado de México referente a los Responsables de los Delitos en el artículo 11 de dicho dispositivo se regulan las formas de participación en el hecho delictuoso, el cual me permito transcribir:

²²⁴ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Op. CitP 625 .

²²⁵ DONNA ALBERTO, EDGARDO, Op. Cit. P31.

Artículo 11.- La responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso;

I La autoría: y

II La participación.

Son autores:

- a) los que conciben el hecho delictuoso
- b) los que ordenan su realización
- c) los que lo ejecuten materialmente
- d) los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización
- e) los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Son partícipes:

- a) los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso.
- b) los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo.
- c) los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Definitivamente la sistemática que tiene el actual código penal del Estado de México en cuanto a la forma de intervención del sujeto activo en el hecho delictuoso mejoro bastante con relación al anterior, pues vino a poner orden a la participación criminal, distinguiendo con claridad a quienes se considera autores y a quienes se considera partícipes; a más de que es de los primeros y pocos códigos del país, sino es que el único que marca de manera clara dichas formas de intervención.

Así cuando hace alusión a quienes son autores, en el inciso a) se refiere a los que conciben el hecho delictuoso, siendo el (Autor intelectual) como aquél que lo idea.

El inciso b) habla de los que ordenan su realización señalando al (Autor ordenador).

El inciso c) cuando dice los que lo ejecuten materialmente, sin duda alguna se refiere al (Autor material) aquél que ejecuta directamente el núcleo del tipo.

El inciso d) Merece mayor atención ya que cuando refiere que: *los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización*, se esta refiriendo a la coautoría material por dominio del hecho; Esta fracción es innovación en dicho dispositivo y ha tenido alguna dificultad en su aplicación, es por ello, que se ha analizado determinando sus elementos siendo los siguientes:

- (1) Intervención en el hecho delictuoso de dos o más personas;
- (2) Intervención en el momento ejecutivo o consumativo;
- (3) Actuación conjunta en donde por lo menos uno de los participantes ejecuta materialmente la conducta típica y los demás actos cooperativos necesarios;
- (4) Los participantes tienen el dominio del hecho porque pueden impulsarlo o hacerlo cesar.

Finalmente dicho dispositivo de prevé en el inciso e) a los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho (Autor mediato) claramente se refiere al autor mediato, sin dejar dudas acerca de su concepción y alcance, como la persona que utiliza a otra como instrumento, para realizar el injusto típico.

Por otra parte, cuando el precepto dice las personas que *participan* en el hecho delictuoso, estatuyendo el inciso a) *los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso* esta dirigiéndose al Instigador; como aquél que induce a otro a cometer el delito, moviendo la voluntad, el ánimo del sujeto hasta hacer que se convierta en autor de un delito.

El inciso b) *los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo*. Refiriéndose al cómplice primario que quede claro que no tienen el dominio del hecho pues no pueden impulsarlo o

hacerlo cesar; y finalmente el inciso c) *los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior*, haciendo referencia al (cómplice secundario) debe de estar bien entendido que los cómplices sólo cooperan o auxilian por eso son accesorios del injusto típico del autor.

Ahora bien ya entrando propiamente en materia, analizaremos si el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, admite las formas de participación previstas en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, esto es, si los sujetos activos pueden intervenir en la realización de dicho antisocial a manera de Autores o de partícipes.

por lo que a efecto de seguir con la metodología que hemos venido utilizando, en primer lugar transcribiré el artículo 290 fracción V del Código Penal del Estado de México y después señalaremos su participación criminal, así tenemos:

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

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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso de la agravante a que se refiere la fracción I (violencia) de este artículo.

Como se puede advertir de la redacción de dicho precepto, éste contempla tres formas de conducta siendo las siguientes:

- 1) El robo de un vehículo automotor.
- 2) El robo de una o más de las partes que lo conforman.
- 3) El robo de la mercancía transportada a bordo de él.

Por lo que es necesario establecer la participación en cada una de estas formas de conducta, así tenemos, en primer lugar:

1.-El robo de un vehículo automotor:

Se es *autor intelectual* en éste robo calificado previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, cuando se pone una causa psicológica eficiente para la producción del delito, contribuyendo con el elemento anímico de concebir y resolver apoderarse del vehículo automotor, pero sin ejecutarlo él mismo, haciéndolo ejecutar a otros.

Se es *autor material o inmediato* en el robo calificado previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, cuando se realiza de propia mano la acción típica apoderándose del vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

Del mismo modo es factible la *coautoría* en este tipo complementado cualificado, esto es, cuando varios sujetos conjuntamente se apoderan del vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

Por otra parte se es *autor mediato* en este robo calificado cuando para llevar a cabo el apoderamiento del vehículo automotor, se aprovecha de otro sujeto como ejecutor material que actúa exento de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable.

El *instigador* se da en este robo calificado cuando, mediante convencimiento, se mueve el ánimo del agente para intervenir en el apoderamiento del vehículo automotor.

El *cómplice* surge, en este robo calificado, cuando se coopera en forma previa o simultánea en el apoderamiento del vehículo automotor, esto es, que se limita a favorecer el apoderamiento del vehículo automotor por parte del autor.

Enseguida tenemos la segunda forma de conducta, siendo:

2.- El robo de una o más de las partes que lo conforman.

En éste robo calificado previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, se es *autor intelectual* cuando se contribuye con el elemento anímico de concebir y resolver apoderarse de una o más partes que conforman el vehículo automotor, pero sin ejecutarlo él mismo, haciéndolo ejecutar a otros.

El *autor material o inmediato* en el robo calificado previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, surge cuando se realiza de propia mano la acción típica apoderándose de una o más partes que conforman el vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

Del mismo modo es factible la *coautoría* en este tipo complementado cualificado, esto es, cuando varios sujetos conjuntamente se apoderan de una o más partes que conforman el vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

En el mismo sentido se es *autor mediato* en este robo calificado cuando para llevar a cabo el apoderamiento de una o más partes que conforman el vehículo automotor, se aprovecha de otro sujeto como ejecutor material que actúa exento de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable.

El *instigador* se da en este robo calificado cuando, mediante convencimiento, se mueve el ánimo del agente para intervenir en el apoderamiento de una o más partes que conforman el vehículo automotor.

El *cómplice* surge, en este robo calificado, cuando se coopera antes o durante el apoderamiento de una o más partes que conforman el vehículo automotor, esto

es, que se limita a favorecer el apoderamiento de las partes del vehículo automotor por parte del autor.

Finalmente la tercera forma de conducta es la siguiente:

3.- El robo de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor.

En éste robo calificado se es *autor intelectual*, cuando se idea y concibe, apoderarse de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, poniendo una causa psicológica eficiente para la producción del delito, contribuyendo con el elemento anímico de concebir y resolver dicho apoderamiento, pero sin ejecutarlo él mismo, haciéndolo ejecutar a otros.

Se es *autor material o inmediato* en el robo calificado previsto por la fracción V del Código Penal para el Estado de México, cuando se realiza de propia mano la acción típica del robo, es decir, cuando se apodera personalmente de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

Del mismo modo es posible la *coautoría* en este tipo complementado calificado, esto es, cuando varios sujetos de manera conjunta se apoderan de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley.

Por otra parte se es *autor mediato* en este robo calificado cuando para llevar a cabo el apoderamiento de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, se aprovecha de otro sujeto como ejecutor material que actúa exento de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable.

El *instigador* se da en este robo calificado cuando, mediante convencimiento, se mueve el ánimo del agente para intervenir en el apoderamiento de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor.

El *cómplice* surge, en este robo calificado, cuando se coopera antes o durante el apoderamiento de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, esto es, que se limita a favorecer el apoderamiento de la mercancía transportada a bordo del vehículo automotor, por parte del autor.

Por lo que una vez analizada la participación criminal en el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, concluimos que éste admite todas las formas de participación previstas por el artículo 11 del mismo cuerpo normativo.

Nuestros Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado respecto de la figura de la participación criminal, resaltando los siguientes criterios jurisprudenciales:

ROBO CALIFICADO. PARTICIPACIÓN NO CONFIGURADA EN EL DELITO DE.-

El hecho de que la promovente del amparo tuviera conocimiento de que los coprocesados tenían la intención de cometer el robo por el que se les siguió proceso y que ésta no lo evitara por los medios a su alcance, no constituye la prueba plena necesaria de la voluntad común de cometer el delito propuesto, por no justificarse que existiera acuerdo previo con los activos del mismo, por tanto, la conducta pasiva desplegada por la quejosa, no fue determinante en el resultado ni concurrente con la de los coacusados por no tener actividad concreta en la ejecución del robo que es un delito de acción y, en todo caso, su conducta omisiva pudiera ser constitutiva de diverso ilícito, pero no del robo calificado por el que fue sentenciada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1960/90.-Blanca Liliana Serrano Santelices.-27 de febrero de 1991.- Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Velasco Félix.-Secretario: Tereso Ramos Hernández.

AUTOR, INDETERMINACIÓN DEL, NO IMPIDE EL REPROCHE PARA LOS QUE INTERVINIERON EN EL DELITO ACREDITADO.-

El hecho de que no se precise cuál de los coacusados hubiera sido quien amagó al chofer y quién al pasajero, o cuál condujo el automotor del que los desapoderaron, no impide el acreditamiento del delito y de la responsabilidad de los acusados habida cuenta de que se está en presencia de un supuesto en el que los implicados resultan ser partícipes dado que la actividad voluntaria e ilícita de cada uno representa la realización de una parte e

inseparable del todo que, en este caso, se constituye por la viciada finalidad consumada de apoderarse, sin derecho y sin consentimiento del objeto del delito, de ahí que si mientras uno o varios sujetos realizan ciertos actos encaminados a la consecución del fin ilícito predeterminado con miras a la consumación del delito, sólo uno de ellos materializa la conducta típicamente descrita (en la especie el apoderamiento material del bien), ello no impide que a la totalidad de sujetos se reproche, por el ilícito cometido, pues indiscutiblemente que el comportamiento de todos concurre en la configuración de la conducta delictiva consumada, de donde se sigue que todos responderán precisamente a título de participación, independientemente de la posible incertidumbre del autor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 518/95.-Rubén Rodríguez Ponce.-14 de septiembre de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter.-Secretario: José Nieves Luna Castro.

INSTIGACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).-

Para que la instigación a que hace referencia el artículo 21 del Código Penal del Estado de Guanajuato se dé por comprobada, no necesariamente se requiere que quien haga uso de ella, tenga un dominio absoluto sobre la voluntad del instigado, pues sólo basta que lo determine a actuar de una manera que el instigador esté consciente de que en un momento impulsivo el agente activo no rehuse ejecutar el acto, máxime cuando conoce que en ese preciso instante cuenta con los medios para que actúe en la forma en que se desea; de tal manera que es correcta la aplicación del artículo citado, si la instigación que el inculpado ejerce sobre su coautor provoca precisamente la conducta que éste ejecuta conforme a las instrucciones de aquél, siendo previsible el resultado.

Amparo directo 7444/83.-Ubertino Calderón Sánchez.-4 de mayo de 1984.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

COMPLICIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.-

El artículo 22 del Código Penal del Estado de Guanajuato, prevé que responde a título de cómplice, quien ayude a otro para la comisión dolosa de un delito; de ahí que si la intervención del quejoso se limitó a prestar un cuchillo, ignorando la finalidad ilícita a que se destinaría, no es suficiente para generar en su contra responsabilidad penal en el delito de homicidio y con carácter de cómplice, ya que no prestó ayuda para su comisión con pleno conocimiento de los hechos, además, en el evento de que desde el exterior de la habitación donde se desarrollaban los hechos, pudiera haber proferido algunas palabras, al parecer animando a los autores materiales para que causaran algún daño al pasivo, tampoco le deriva responsabilidad, ya que el auxilio prestado para la realización del ilícito, debe manifestarse en actitudes de tal naturaleza que incidan verdaderamente en el resultado típico.

Amparo directo 8553/82.-Roberto Leyva Gutiérrez.-10 de agosto de 1983.-Cinco votos.-Ponente: Luis Fernández Doblado.-Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

COAUTORIA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (codominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del código penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras que otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 369/97. Pedro Flores Peralta 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Carlos Díaz Cruz.

COPARTICIPACION DELICTIVA. SU EXISTENCIA REQUIERE ACUERDO ENTRE LOS PARTICIPES. Para que se acredite la coparticipación delictiva en un concurso eventual de agentes, es menester que exista consenso en todos los individuos que tomarán parte en la perpetración del injusto, evidenciándose de esta manera su deseo de delinquir y, por ende, el dolo en cada uno de ellos. La cuota de participación puede ser previa, concomitante o posterior a la consumación del delito, pero sea cual fuere la elegida, la nota esencial de la misma estriba en la voluntariedad y el nexo psíquico que debe haber entre los que participan para la producción del resultado típico, circunstancia que no se actualiza cuando por ejemplo, alguien se presenta a un lugar donde se está cometiendo un ilícito sexual, limitándose sólo a observar, sin que exista prueba de acuerdo previo o de que de alguna manera hubiese cooperado o ayudado para que se materializara la infracción, ni tampoco exista evidencia de que hubiera puesto condición para la ejecución del antijurídico, debiendo concluirse en tal caso, que no se puede fincar responsabilidad penal a título de copartícipe, toda vez que no existe nexo causal entre la conducta y el resultado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 235/96. José Armando Polanco Salazar. 8 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Armando Cortés Escalante. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

CONCLUSIONES

- Primera:** Se ha precisado que el antecedente del tipo de robo se encuentra en el Derecho Romano con el *furtum*, el cual consistía en la apropiación de una cosa mueble ajena, a fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un tercero.
- Segunda:** Así mismo se ha explicado la regulación que presentaba esta figura patrimonial en los diversos Códigos Penales que han regido en el Estado de México, desde el Código Penal de 1875 hasta el actual.
- Tercera:** Por otra parte se realizó un estudio integral de la teoría del delito, abarcando los elementos positivos del delito; desde la conducta hasta la punibilidad, así como los aspectos negativos del mismo.
- Cuarta:** Ha quedado explicado que la pena no es un elemento del delito, sino una consecuencia del mismo, y la punibilidad que es la amenaza de pena del Estado que esta integrada en cada uno de los tipos penales, considero desde este punto de vista si es elemento del delito.
- Quinta:** De igual manera los elementos del delito tanto positivos como en su aspecto negativo se aplicaron en la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, pues sólo así se obtiene una visión integral del tipo de robo, materia de este estudio.
- Sexta:** De la misma forma quedó asentado que el tipo de robo calificado previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México es un Delito de resultado material.

Séptima: Se examina la figura de la tentativa y afirmo que el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México acepta tentativa por ser un delito doloso y de resultado material.

Octava: Se especifica que el robo calificado previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, admite las formas de tentativa; inacabada como acabada.

Novena: Ha quedado precisado el concepto de participación delictiva la cual explicamos detalladamente haciendo referencia a las formas de participación, así como a las diversas teorías que han imperado en este tema resaltando la de la causalidad, la de la Autonomía, la de la Accesoriedad y la del Dominio del Hecho.

Décima: En el tipo complementado cualificado de robo previsto por la fracción V del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, que a la letra dice: 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 aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, admite todas las formas de participación que han quedado analizadas en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

I.- OBRAS CONSULTADAS.

- 1.-AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL.
REFLEXIONES EN TORNO A LA JUSTICIA PENAL.
Edit. Incija, México, 2003.
- 2.-AGUDELO BETANCOURT, NÓDIER.
CURSO DE DERECHO PENAL.
Edit. Temis, Bogota, Colombia, 1999.
- 3.-ARILLA BAS, FERNANDO.
DERECHO PENAL (parte General).
Edit. Porrúa, México,2001.
- 4.-BACIGALUPO, ENRIQUE.
MANUAL DE DERECHO PENAL.
Edit. Temis, Bogota, Colombia, 1989.
- 5.-CARDENAS F, RAÚL.
DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO.
Edit. Porrúa, México,1997.
- 6.-CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Porrúa, México,2004.
- 7.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL.
CÓDIGO PENAL ANOTADO.
Edit. Porrúa, México,1997.
- 8.-CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
Edit. Porrúa, México,1978.
- 9.-CAVALLERO, JUAN RICARDO.
EL DELITO IMPOSIBLE.
Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- 10.-CUELLO CALON, EUGENIO.
DERECHO PENAL, Tomo I y II.
Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.
- 11.-DONNA, ALBERTO EDGARDO.
LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL.
Edit. Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- 12.-GARCÍA JIMÉNEZ ARTURO.
DOGMATICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.
Edit. Porrúa, México,2003.
- 13.-GÓMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL.
TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.
Edit. Civitas, Madrid, 1984.
- 14.-GÓMEZ ORLANDO T.
PARTICIPACIÓN CRIMINAL.
Edit. Ángel Editor, México, 2001.
- 15.-GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
DERECHO PENAL MEXICANO (Los Delitos).
Edit. Porrúa, México,2002.
- 16.-GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Porrúa, México,2001.
- 17.-JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.
LA LEY Y EL DELITO.
Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina,1958.
- 18.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.
TRATADO DE DERECHO PENAL, T III.
Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina,1978.
- 19.-JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO.
DERECHO PENAL MEXICANO, T I y II.
Edit. Porrúa, México,2000.
- 20.-JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER.
LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO.
Edit. Incija Ediciones, México,2003.
- 21.- JIMÉNEZ MARTINEZ, JAVIER
INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO.
Edit. Ángel Editor, México, 2001.
- 22.-LEMUS GARCÍA, RAÚL.
COMPENDIO DE DERECHO ROMANO.
Edit. Limusa, México, 1973.
- 23.-LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO.
INTRODUCCION AL DERECHO P'ENAL.
Edit. Porrúa, México,1999.
- 24.- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO.
TEORIA DEL DELITO.

Edit. Porrúa, México, 2000.

25. MAGGIORE, GIUSEPPE.
DERECHO PENAL, T I.
Edit. Temis, Bogota, Colombia, 1989.

26.- MAGGIORE, GIUSEPPE.
DERECHO PENAL, T IV (Delitos contra el Patrimonio).
Edit. Temis, Bogota, Colombia, 1989.

27.-MALO CAMACHO, GUSTAVO.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Porrúa, México,2002.

28.-MÁRQUES PIÑERO, RAFAEL.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Trillas, México, 1989.

29.-MEDINA PEÑALOSA, SERGIO J.
TEORIA DEL DELITO.
Edit. Ángel, México,2001.

30.-NAVARRETE RODRÍGUEZ, DAVID.
EL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Ángel, México,2001.

31.-ORELLANA WIARCO, OCTAVIO A.
TEORIA DEL DELITO.
Edit. Porrúa, México,2002.

32.- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO A.
CURSO DE DERECHO PENAL.
Edit. Porrúa, México,1999.

33.-PALACIOS VARGAS, RAMÓN
LA TENTATIVA.
Edit. Imprenta Universitaria, México, 1978.

34.-PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.
Edit. Porrúa, México,1997.

35.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA.
Edit. Porrúa, México,2000.

36.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Porrúa, México,2004.

37.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.
Edit. Porrúa, México,2001.

38.-PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL.
Edit. Porrúa, México,1999.

39.-REYES ECHANDÍA, ALFONSO.
TIPICIDAD.
Edit. Temis, Bogota, Colombia, 1999.

40.-REYNOSA DAVILA, ROBERTO.
TEORÍA GENERAL DEL DELITO.
Edit. Porrúa, México,2001.

41.-REYNOSA DAVILA, ROBERTO.
DELITOS PATRIMONIALES.
Edit. Porrúa, México,2001.

42.-REYNOSA DAVILA, ROBERTO.
HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA.
Edit. Universidad de Sonora, México,1986.

42.- SAINZ CANTERO, JOSÉ A.
LECCIONES DE DERECHO PENAL.
Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1986.

43.-SOLER, SEBASTIÁN.
DERECHO PENAL ARGENTINO, T IV.
Edit. Tipográfica Editora, Argentina, 1973.

44.- SOLER, SEBASTIÁN.
TRATADO DE DERECHO PENAL, T II.
Edit. Tipográfica Editora, Argentina, 1973.

45.- TRABUCCI VENEZAIN, ALBERTO.
DERECHO PENAL.
Edit.Playde, Argentina, 1973.

46.-VILLALOBOS, IGNACIO.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Edit. Porrúa, México,1991.

47.- WELZEL, HANS.
DERECHO PENAL ALEMÁN (Parte General)
Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1986.

48.-ZAFARONI, EUGENIO RAÚL.
MANUAL DE DERECHO PENAL.
Edit. Cardenas, México,1998.

49.-ZAFARONI, EUGENIO RAÚL.
DERECHO PENAL (Parte General)
Edit. Porrúa, México,2003.

50.-ZAMORA JIMÉNEZ, ARTURO.
CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL.
Edit. Ángel Editor, México,2000.

51.- ZAMORA JIMÉNEZ, ARTURO.
MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte Especial).
Edit. Ángel Editor, México,2000.

II.-DICCIONARIOS.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)
Edit. Porrúa, México 1989.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA.
Edit. Espasa calpe, Madrid, 2001.

DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.
Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993.