



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

DIFERENCIA DOGMATICA ENTRE EL DELITO DE LATROCINIO Y EL ASESINATO

TRABAJO DE GRADUACION PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

AUTOR: IVAN MAURICIO ULLOA CLAVIJO

DIRECTOR: AB. GUILLERMO ALEJANDRO OCHOA RODRIGUEZ, Mst.

CUENCA, ECUADOR

2014

Dedicatoria

A Dios, a la Virgen Dolorosa, a mis padres, ya que sin ellos nada hubiese sido posible, a mi tío Oswaldo, a mis niños Juan Martín y Oswaldo Javier y por último a mis hermanos Catalina y José David, los grandes amigos que me dio la vida

Agradecimientos

Agradezco a mi Dios, al Dr. Guillermo Ochoa Rodríguez, quien con su sabiduría me ha guiado correctamente en este trabajo de grado y al Dr. Juan Carlos Salazar Icaza, una gran persona que me brindó su ayuda para poder cumplir mis objetivos.

Índice de Contenidos

Dedicatoria.....	1
Agradecimientos.....	3
Índice de Contenidos.....	4
Resumen.....	4
Abstract.....	8
Introducción	10
Capítulo 1: El Delito en General.....	12
Introducción	12
1.1 Definiciones del Delito	12
1.1.1 Definiciones Doctrinales y Normativas.....	13
1.1.2 Definiciones Europeas	17
1.1.3 Definiciones en el sistema latinoamericano	18
1.1.3.1 Definición Chilena	18
1.1.3.2 Definición Colombiana.....	20
1.1.3.3 Definición Ecuatoriana	21
1.2 Elementos de Delito.....	22
1.2.1 El acto.....	23
1.2.2 La tipicidad.....	26
1.2.3 La antijuridicidad.....	27
1.2.4 La Culpabilidad	30

1.3	Clasificación del Delito	32
1.3.1	Por su gravedad	32
1.3.2	Por la forma de ejecución	33
1.3.3	Por la calidad del sujeto.....	35
1.3.4	Por el número de Personas.....	36
1.3.5	Por el Daño causado al objeto de la acción	37
1.4	Objetos del Delito	37
1.4.1	Objeto Material.....	38
1.4.2	Objeto Jurídico	39
1.5	Planteamiento personal	40
1.6	Conclusiones	42
Capítulo 2: El delito de robo		44
	Introducción	44
2.1	Definiciones de robo	45
2.2	La Violencia ejecutada en el Robo	47
2.3	La amenaza en el robo	55
2.4	La fuerza producida en el robo	59
2.5	Planteamiento personal	64
2.6	Conclusiones	66
Capítulo 3: El delito de Robo agravado		68
	Introducción	68
3.1	Generalidades.....	69
3.2	La muerte como agravante en el robo.....	70
3.2.1	Tratamiento del artículo 552 inciso octavo del código penal.....	73

3.2.2	El bien jurídico en la muerte con robo	80
3.3	Breve referencia a las causales establecidas en el artículo 552 del Código Penal.....	81
3.3.1	Robo con lesiones no permanentes	82
3.3.2	Robo con armas, en la noche, despoblado, pandilla o vías públicas.....	85
3.3.3	Robo con perforación de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana	91
3.3.4	Robo con las causales del artículo 549 del Código Penal	93
3.4	Planteamiento personal	94
3.5	Conclusiones	97
Capítulo 4: El delito de asesinato.....		99
Introducción		99
4.1	Definición de Asesinato.....	100
4.1.1	Definiciones normativas	100
4.1.1.2	Definición española	103
4.1.1.3	Definición ecuatoriana	104
4.2	Tratamiento del artículo 450 numeral 9 del Código Penal Ecuatoriano	107
4.3	El bien Jurídico Protegido.....	114
4.4	Planteamiento personal	115
4.5	Conclusiones	116
Capítulo 5: Análisis del caso.....		118
Introducción		118
5.1	Análisis de la Instrucción fiscal	118
5.2	Análisis de la etapa intermedia	126
5.3	Análisis de la audiencia suscitada ante el Tribunal de Garantías Penales	127
5.3.1	La Fiscalía	127

5.3.2	La defensa.....	128
5.3.3	La acusación particular.....	128
5.3.4	Las pruebas aportadas.....	128
5.3.5	La resolución del tribunal.....	130
5.4	Análisis de la apelación interpuesta.....	133
5.4.1	Observaciones al recurso interpuesto.....	133
5.4.2	Análisis de la sentencia sobre el recurso de apelación.....	134
CONCLUSIONES FINALES		136
BIBLIOGRAFIA.....		138

Resumen

El trabajo de grado tiene como objetivo diferenciar dos figuras penales que son el latrocinio y el asesinato por lo que en un inicio analizaremos el delito en general, para después analizar el delito de robo, continuando con el análisis del delito de robo agravado, enfocándonos principalmente en el latrocinio. Así mismo, un análisis del asesinato en especial del numeral 9 del Art. 450 del Código Penal y por último revisaremos en detalle un caso suscitado en nuestra ciudad de Cuenca, en el que la fiscalía primero acusó por asesinato y luego por latrocinio.

ABSTRACT

This graduation work has as its objective to differentiate two criminal figures: larceny and murder. Initially, we will discuss crime in general, so as then to analyze the crime of theft, continuing with the analysis of the crime of aggravated theft, and focusing mainly in larceny. Likewise, we did an analysis about murder, especially based on paragraph 9, Article 450 of the Criminal Code, and then a detailed review of a case that occurred in Cuenca, when the defendant was accused by the prosecutor first of murder and after of larceny.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

Introducción

La problemática que se pretende resolver en este trabajo de grado, es aquella confusión que se presenta entre dos figuras penales, las mismas que las encontramos en nuestro Código Penal. Por un lado el robo con homicidio tipificado en el artículo 552 último inciso de la norma citada, que establece el delito, cuando la violencia con la que se actuó, causó la muerte del sujeto, injusto conocido en la doctrina como latrocinio.

Por otro lado, el numeral 9 del artículo 450, del cuerpo normativo invocado, establece como una de las formas de asesinato quien por "...preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.”.

Las dos normas, castigan al delito en una forma similar, es decir reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Así el problema, si estamos frente a un robo en donde se produce la muerte del sujeto pasivo o la víctima, creeríamos que podemos aplicar cualquiera de las dos disposiciones citadas, y de hecho, se ha confundido por parte de quienes administran la justicia, de allí la importancia del tema, toda vez que son dos figuras penales, absolutamente diferentes entre sí.

Para el análisis del tema, ha sido fundamental la revisión de la jurisprudencia ecuatoriana y argentina, así como el aporte de la doctrina, siendo estudiados Edgardo Donna, Jorge Zavala Baquerizo, Damianovich de Cerredo, Eugenio Raúl Zaffaroni, Francisco

Muñoz Conde, Luis Jiménez de Asúa, Carlos Creus, Sebastián Soler, Guillermo Cabanellas, entre otros, con cuyos criterios hemos podido descifrar las reales diferencias y por ende cual debe ser la correcta aplicación de la norma, en casos aparentemente similares, pero doctrinariamente opuestos.

Finalmente, es preciso indicar que, para llegar al fondo del problema, hemos tenido que recurrir al análisis en que, partiendo en forma general del delito y sus elementos, debíamos concretarnos en el robo agravado, que es el que en sí, ocasionó la confusión, aparentemente.

Capítulo 1: El Delito en General

Introducción

El primer capítulo que vamos a tratar dentro de este trabajo de grado es lo referente a ciertos aspectos que son importantes en la teoría general del delito, tales como las definiciones que nos ofrecen los grandes doctrinarios como Edgardo Donna, Luis Jiménez de Asúa, entre otros. Así mismo, nos enfocaremos en aquellas definiciones que encontramos tanto en el continente europeo como es el caso de España y en Latinoamérica, definiciones de Ecuador, Chile, Colombia.

Posteriormente analizaremos los elementos que conforman el delito como son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, elementos que son necesarios para que se configure el tipo penal.

Como tercer punto dentro de este primer capítulo, la clasificación del delito será el punto a tratar, con la finalidad de poder diferenciar que delitos pertenecen a determinada clasificación y que delitos pertenecen a otra clasificación. Por último para concluir el primer capítulo estudiaremos, el objeto del delito.

1.1 Definiciones del Delito

En el derecho penal, encontramos una serie de definiciones sobre el delito, siendo las más importantes las que nos ofrecen aquellos doctrinarios que son de especial referencia en el derecho penal, autores como Luis Jiménez de Asúa, Maurach, Zaffaroni, entre otros. Así mismo en los códigos penales de distintos países del mundo encontramos plasmadas aquellas

definiciones, por lo que a continuación, revisaremos ciertas definiciones que son de especial relevancia en el derecho penal.

1.1.1 Definiciones Doctrinales y Normativas

Para el autor Francisco Muñoz Conde, la primordial tarea que tiene que cumplir la teoría general del delito, es precisamente la de encontrar una definición de delito, en la que podamos abarcar todas aquellas características para que un hecho sea considerado como un delito y por lo tanto sea sancionado. Para el autor antes mencionado, desde el punto de vista jurídico Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (Francisco, 1999)(P.1)

La definición que nos presenta Francisco Muñoz Conde, se sustenta en el principio de legalidad conocido como *nullum crimen nullum pena sine lege*, mismo que quiere decir no hay crimen, no hay pena sin una ley previa que lo tipifique, tal como nos dice el maestro Edgardo Alberto Donna en su obra *Teoría del delito y la pena* (Donna, 1996), en el mismo nos manifiesta que “La pena debe ser escrita, esta no puede ser consuetudinaria” (P.11) y por lo tanto las leyes penales no deben ser únicamente formales, sino también deben ser materiales, es decir en cada caso en concreto se debe determinar el respectivo tipo penal y su determinada pena. Las principales consecuencias de la aplicación del principio de legalidad según Donna en su obra (Edgardo, 1999) son:

-Prohibición de Analogía

-Prohibición de retroactividad

-Prohibición de fundamentar la responsabilidad penal por el derecho consuetudinario

-Mandato de certeza

En nuestra legislación, dicho principio de legalidad lo podemos encontrar establecido en la Constitución de la República, misma que fue publicada en el registro oficial No. 449, que en su artículo 77 nos dice que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” (Constitución del Ecuador, 2008).

Tal como podemos observar en la Constitución de nuestro país se describe claramente el principio de legalidad, mencionado anteriormente por Donna y Muñoz Conde, siendo muy bien analizada esta figura por estos autores, ya que como dice dicho autor argentino, la pena tiene que ser escrita.

Una vez que hemos abordado brevemente el principio de legalidad, es menester seguir con el análisis sobre la definición del delito. En cuanto al análisis que hace Muñoz Conde sobre la definición del delito, considera que esa definición que acabamos de mencionar anteriormente, no cumple con todos los requisitos que se deben observar, ya que no menciona nada sobre los elementos que constituyen el delito, por ende nos presenta una definición adecuada para el delito, misma que nos dice “Se puede definir al delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible” (Francisco, 1999)(P2). Nosotros consideramos que la definición planteada anteriormente, es decir que delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, es totalmente incorrecta, ya que el delito no solamente es una conducta la misma que se sanciona, debido a que en el delito encontramos ciertos aspectos

que son fundamentales para poder nosotros hablar de que estamos en la presencia de un delito, dichos elementos que nosotros consideramos necesarios son el acto, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Estos elementos que acabamos de mencionar son de vital importancia para que se configure el delito, ya que si falta uno de estos elementos y como lo veremos posteriormente no podremos hablar que exista un delito. Por lo tanto al igual que Muñoz Conde nosotros consideramos que esta nueva definición es acertada debido a que en esta se encasillan los cuatro elementos que son necesarios dentro de la definición del delito.

Así mismo el autor español considera que esta definición de delito es la adecuada porque en el concepto del delito tenemos una doble perspectiva, en el que se da un juicio de desvalor sobre el hecho y sobre el autor del mismo. En el juicio de desvalor sobre el hecho está la antijuridicidad y en cambio en el juicio de desvalor sobre el autor está la culpabilidad. A lado de la definición presentada por Muñoz Conde, el autor Cousiño Mac Iver, en cambio considera que el delito es todo hecho, pero este hecho debe reunir ciertas características, ya que sería absurdo e ilógico que todo hecho sea considerado como delito, por lo tanto en su obra considera (Luis, 1975) que los requisitos que debe cumplir este hecho para que sea considerado como delito, son los siguientes:

A.-Que el hecho sea típico, es decir que sea considerado como delito en los códigos.

B.-Que el hecho esté en contradicción con el ordenamiento jurídico, es decir que sea

Antijurídico

C.-Por último que el hecho se le pueda reprochar a su autor, por lo tanto este hecho debe ser Culpable.

Por otro lado, Maurach, considera que dentro de la definición del delito, podemos encontrar dos clases de conceptos, un concepto formal y un concepto material. El concepto formal según Maurach es “Delito es aquello que el derecho vigente a definido como tal” (Reinhart, 1994) (P.212), pero según el mismo autor, esta definición no nos dice nada sobre el contenido mismo del delito. Al igual que Maurach, nosotros consideramos que esta definición es muy obsoleta, ya que la misma no define propiamente lo que se debe entender por delito, únicamente nos dice que el delito es lo que el derecho lo define, sin poder aclarar con exactitud que es el delito en sí, por lo que dicho autor considera que el concepto material de delito es “El delito es una acción típica, antijurídica y atribuible” (Reinhart, 1994)(212). Para él la diferencia que encontramos entre la definición formal y material, es precisamente la función que cumple cada una de ellas, es decir en la definición formal se describe “la extensión concreta de la zona penal y es por ello determinante para la función de garantía de la ley penal ” (Reinhart, 1994)(213), en cambio en la definición material, su función es la de aclarar todo aquello que está prohibido y si se realiza ese acto recibirá una pena el actor. Tal como podemos observar en esta nueva definición que nos presenta esta autor, la misma cumple con los requisitos que nosotros consideramos necesarios para poder enmarcarnos dentro del delito en sí.

De las definiciones que nos presentan algunos de los doctrinarios más reconocidos en el campo penal, podemos manifestar que cada uno considera que el delito es un acto, típico, antijurídico y culpable. Dichos elementos que se encuentran en estas definiciones son necesarios para que se configure el tipo penal y así poder establecer una pena. Es importante aclarar que en cada definición que se presente sobre el delito, deben estar presentes los cuatro

elementos que mencionamos anteriormente, ya que si los mismos no se mencionan en las definiciones que se den sobre el delito, no tendría validez alguna, ya que el acto, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son claves para poder configurar un delito. Por lo tanto estas definiciones tienen que estar bien fundamentadas y no solamente manifestar por ejemplo que el delito es lo que el derecho lo defina o que el delito es aquella conducta que el legislador castigue con una pena, debido a que estas definiciones no nos dicen nada al respecto.

1.1.2 Definiciones Europeas

En las definiciones Europeas, es importante que analicemos las definiciones que nos da uno de los países con más relevancia, tal como es el caso de España.

El código español en su capítulo I referente a los delitos y faltas, exactamente en su artículo 10 nos dice que “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”. (Universitat de Barcelona, 2013) El Código Penal hasta antes del 25 de junio de 1983 momento en que se dio la reforma del código, decía “Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley”. Para Muñoz Conde (Francisco, 1999) en estas definiciones, tanto en la anterior como en la de ahora, no se describen todos los elementos que son necesarios para considerar que una acción o ya sea una omisión sea delito o falta. Al igual que dicho autor, y como dijimos anteriormente, nosotros consideramos que estas dos definiciones, es decir tanto la anterior como la de ahora, se encuentran mal definidas, debido a que en ninguna de las dos encontramos los elementos descritos en el punto anterior, para poder hablar de delito. Además Muñoz Conde considera que “El legislador ha querido destacar en estas definiciones aquellos caracteres que le han parecido más relevantes en orden a la consideración de un hecho como delito” (Francisco, 1999)(2), así mismo opina que para

encontrar un verdadero concepto de delito no debemos guiarnos solamente en las definiciones que nos dan los códigos, sino que corresponde a los juristas y a la ciencia del derecho penal elaborar un concepto, pero partiendo del derecho penal positivo, principalmente de los preceptos legales.

1.1.3 Definiciones en el sistema latinoamericano

Dentro de las definiciones que tenemos en el sistema latinoamericano, examinaremos las que consideramos las más importantes, tales como la definición que nos da el código argentino, chileno, colombiano y ecuatoriano

1.1.3.1 Definición Chilena

En el código penal de Chile, cuya fecha de publicación se dio en el año 1874, en su primer artículo encontramos lo que se entiende por delito, mismo que nos dice lo siguiente:

“Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen” (www.servicioweb.cl, 2013)

Como vemos para el código penal chileno es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Dicho código, se asemeja a la definición dada por Francisco Muñoz Conde, misma que anotamos en líneas anteriores, la que recordando nos dice "Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena". (www.servicioweb.cl, 2013)

Luis Cousiño Mac Iver, en su obra Tratado de derecho penal chileno, considera que aquella definición que nos da el código penal chileno, es de las llamadas definiciones formales que nos referimos anteriormente, en las que el tratadista chileno opina que las definiciones formales "vincula el hecho con la pena o la amenaza de pena" (Luis, 1975) (239). Aunque dichas definiciones formales son aquellas definiciones que conectan aquel acto con la pena, las mismas no nos dicen nada al respecto sobre lo que se debe entender por delito, por lo que Luis Jiménez de Asúa considera que "Decir del delito que es un acto penado por la ley, como dispone el código penal español, el chileno y el mejicano, y aún añadir que es la negación del Derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido". El autor español hace estas aseveraciones porque según él, las definiciones en general, no solamente del delito son el resultado de un silogismo, mismas que se plantea de forma correcta el problema pero no descubre nada.

Observando estos dos criterios que nos presentan Cousiño Mac Iver y Muñoz Conde, consideramos que la definición que nos presenta el código penal chileno no es muy correcta, ya que como nos referimos en puntos anteriores, en toda definición que se realice sobre el delito, es necesario que se encuentren establecidos los elementos que conforman precisamente el delito, debido a que si una definición no está enmarcada en las condiciones analizadas anteriormente, entonces las mismas no nos estarían diciendo nada al respecto.

1.1.3.2 Definición Colombiana

En el código penal de Colombia, en el artículo segundo, encontramos, lo que se considera como hecho punible, mismo artículo nos dice lo siguiente “Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”. El código penal colombiano ha seguido ciertas definiciones que analizamos anteriormente, tales como las de Maurach o la de Muñoz Conde, autores que consideraban que una definición de delito, debe contener los elementos necesarios para que se configure al mismo como tal.

Debemos destacar que a continuación del artículo 2, es decir los artículos 3, 4 y 5 se describen a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, aquellos elementos que conforman el tipo penal. Mismos artículos nos dicen lo siguiente:

“Art. 3. - Tipicidad. La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.”

“Art. 4. - Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.”

“Art. 5. - Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva”

Cabe recalcar sobre el principio de legalidad que nos hablaba Donna (Donna, 1996), quien consideraba que ninguna pena puede ser consuetudinaria, al respecto es menester referirnos al artículo 1 del Código penal colombiano, que nos dice “Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal

vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”

Es muy importante que este principio de legalidad se encuentre en los códigos o en las constituciones de los Estados, ya que como nos manifiesta Jiménez de Asúa “Para que la pena produzca su función de coaccionar psíquicamente, han de hallarse definidos el delito y la pena en la ley”. (Asúa, La ley y el delito, 1958) (97). Esto es lo que se conoce como la teoría de la coacción psíquica.

1.1.3.3 Definición Ecuatoriana

Nuestro Código Penal vigente, publicado en el Registro Oficial en el suplemento 147 no nos da una definición de lo que es delito, tal como si nos dice como por ejemplo el código penal chileno, pero en su primer artículo nos dice que “leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.” (Nacional, 2013)

Así como nos referimos anteriormente, cabe recalcar lo dicho por Jiménez de Asúa, al manifestar que decir que el delito es un acto y que el mismo se encuentra penado por la ley, no aporta absolutamente nada, pero debemos considerar que esta definición que nos da nuestro código penal sobre lo que es la ley penal, podríamos encajarla dentro de las definiciones formales que mencionamos anteriormente.

Ahora bien, en el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, que pretende ser aprobado en nuestro país y que para efectos del presente trabajo de grado lo denominaremos como COIP, en el artículo 18 encontramos lo que se entiende por infracción penal, misma que

nos dice “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Ecuador). De la norma citada podemos observar que la misma se diferencia totalmente de la definición que encontramos en el Código Penal, sin embargo nosotros consideramos que la nueva definición que nos presenta el COIP se encuentra bien definida, ya que como manifestamos en líneas anteriores, en cualquier definición de delito, debe estar compuesta por todos los elementos que conforman la misma, y en este caso en particular encontramos a la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad. Así mismo opinamos que el COIP en lo que se refiere a la definición del delito es más completo que el Código Penal, ya que en los artículos 25, 30 y 35 encontramos lo que se entiende por tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, mismos que se encuentran descritos de la siguiente manera:

“Art. 25 Tipicidad.-Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Artículo 30.- Antijuridicidad. Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica debe amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

Artículo 35.- Culpabilidad. Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”
(Ecuador)

1.2 Elementos de Delito

Como manifestamos en el punto anterior, en la definición de delito encontramos ciertos elementos que son indispensables para que se pueda configurar un tipo penal y como

consecuencia de lo mismo, se establezca la pena correspondiente. Estos elementos son los siguientes:

- El acto
- La tipicidad
- La antijuridicidad
- La culpabilidad

A continuación vamos a desarrollar cada uno de estos elementos que configuran el delito.

1.2.1 El acto

Para el tratadista Edgardo Donna, (Donna, 1996) la teoría del delito se maneja desde la acción, ya que es fundamental para poder ubicar los elementos de la mencionada teoría.

Dentro de la acción es menester referirnos a dos conceptos fundamentales de la acción, es decir el concepto causal de la acción y el concepto final de acción. El concepto causal considera que lo que importa es la causa que va a producir el resultado, por lo tanto para este concepto solo se toma en cuenta el resultado que se produzca. Muy diferente es el concepto final de la acción, ya que para este concepto lo que importa es la finalidad del autor que para Donna “ésta es algo más que una relación causal; dentro de ella existe la finalidad del autor, que dirige y guía la relación causal”. (Donna, 1996)(P7), Es decir que para este tratadista aquella voluntad que tiene como objetivo un fin determinado, es la que precisamente dirige la causalidad. Donna considera que el contenido de la voluntad se encuentra dentro del concepto de acción. Al respecto consideramos que en la acción, es muy importante el movimiento, el mismo que tiene que ser voluntario y por lo tanto este movimiento voluntario debe estar o

tener relación directa con el fin, ya que si dicha acción no se realiza con voluntad, de ninguna manera podemos decir que exista acción propiamente dicha como lo veremos más adelante.

El tratadista argentino antes mencionado (Donna, 1996), nos indica cómo se encuentra estructurada la acción, manifestándonos que está estructurada de dos bases principales que son, la primera que consiste en aquella en la que se eligen los fines y como segundo punto es aquel en el que se buscan ciertos medios que son indispensables o necesarios para poder cumplir con los fines que se espera obtener. Sin embargo Varios autores como Gimbernat, concluyen que entre estos dos conceptos no existe diferencia alguna, porque siempre va a existir acción cuando se quiera buscar algo, sin tener ninguna importancia lo que sea ese algo. Al igual que Gimbernat nosotros creemos que entre estas dos bases principales de la acción son indiferentes, ya que las mismas nos van a dirigir a un fin.

Siguiendo con el presente punto y una vez que hemos diferenciado estos dos conceptos que son de especial relevancia en la teoría del delito, podemos decir que la acción es considerada como tal cuando la realiza el hombre, siempre y cuando esta sea impulsada a través de la voluntad, únicamente si es promovida por la voluntad puede ser considerada como acción.

Como dijimos anteriormente solamente se puede considerar como acción cuando la misma se ha realizada con voluntad, por lo tanto tenemos ciertas causas de exclusión, mismas que son las siguientes:

- Los movimientos reflejos, como por ejemplo la epilepsia o calambres, entre otros.

- Estados de completa inconciencia, tales como el sueño
- Fuerza física irresistible, es decir aquella fuerza irresistible que puede ser física o material, teniendo como requisito fundamental que ésta fuerza elimine por completo la acción. Un ejemplo muy práctico que nos da Donna “Quien pretende romper algo, utiliza el cuerpo de otro con un empujón” (Donna, 1996)(20)

Como vemos en este ejemplo, es claro que aquella persona a la que se le utilizó, por así decirlo, no puede ser imputada, ya que si bien es cierto hay un acto, pero el mismo no fue realizado con voluntad; en este ejemplo a la persona a la que se le debería imputar es a aquella persona quien empuja para poder obtener el resultado deseado. A lado de la lo que considera Donna con respecto a la acción, Zaffaroni en cambio considera que “Toda acción requiere una voluntad que la dota de sentido conforme a representaciones” (Eugenio, 2002)(422), y la misma puede denominarse como “capacidad psíquica del delito”. Por lo dicho antes mencionado, para que no exista acción propiamente dicha no debe existir voluntad.

Nosotros consideramos al igual que Zaffaroni (Eugenio, 2002)(P.423), que la voluntad es un elemento indispensable para poder decir que ha existido acción, ya que si la misma no fue realizada con voluntad, de ninguna manera estaremos dentro de la acción. Tan importante es la voluntad al momento de cometer el acto que nuestro código penal en el artículo 34 nos dice que “No es responsable quien, en el momento en que realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer” (Nacional, 2013). Como observamos nuestro Código Penal es muy claro al manifestar que

ninguna persona puede ser imputada si dicho acto no se realizó con voluntad, siendo muy importante este último como dijimos anteriormente para poder estar dentro de la acción.

1.2.2 La tipicidad

Jimenez de Asua (Asúa, La ley y el delito, 1958), nos manifiesta que la palabra tipicidad viene del alemán tatbestand, misma que fue traducida por el término hecho. En Italia la palabra fattispecie, se traduce en “especie de hecho”. Para este autor, la palabra especie de hecho nos puede generar una confusión entre el tipo legal y el llamado tipo de hecho, sin embargo contundentemente el mencionado autor considera que jamás se puede hablar de tipo de hecho sino únicamente de tipo legal.

“La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad” (Francisco, 1999)(P.3), esto lo sostiene Muñoz Conde debido a que solamente mediante la descripción de aquellas conductas que se encuentran prohibidas se puede aplicar el principio “nullum crimen nullum pena sine lege”. Sin embargo el maestro Zaffaroni opina que la tipicidad “debe verse como un terreno de conflicto en el que colisiona el poder punitivo y el derecho penal” (Eugenio, 2002). Según esta visión de tipicidad el poder punitivo desea prevalecer en la habilitación del ejercicio arbitrario y en cambio el derecho penal lo que busca es limitar el mismo, es decir el poder punitivo desea ampliar y el derecho penal reducir, aunque Luis Jiménez de Asúa considera que la tipicidad “es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”. (Asúa, Tratado de derecho penal, 1963)(P.746). Es decir que por tipicidad entendemos que ese hecho que se ha cometido debe estar sancionado en la ley, lo que se denomina como tipo penal, hechos que por ir en contra o por alterar la convivencia social, deben ser sancionados con una pena. Es importante aclarar

que para que una conducta sea sancionada, es necesario que la misma se encuentre descrita en una ley penal, por lo que Jimenez de Asúa, está en lo cierto al referirse a la tipicidad.

Es necesario referirnos a aquellas causas de atipicidad, en las que tenemos dos principales, la primera es la ausencia de alguno de los elementos básicos del tipo y como segunda causa de atipicidad es el conocido como error de tipo.

Con respecto a la ausencia de alguno de los elementos básicos del tipo, tenemos el error sobre el bien jurídico protegido, error en el objeto material, el error en el sujeto pasivo o en el sujeto activo, entre otros.

En cuanto al error de tipo podemos manifestar que el mismo se divide en dos que son el error vencible y el error invencible. Para el autor Raúl Plascencia Villanueva “El primero aparece cuando no existe la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva, no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible. El segundo aparece cuando el sujeto al no desplegar el cuidado debido y adecuado, no supera el desconocimiento de la concreción típica objetiva no valorativa” (Villanueva, 2013) (P.109). Los efectos que van a tomar cada uno de ellos son totalmente distintos, ya que en el caso del error vencible la posibilidad de que exista dolo desaparece por completo, sin embargo la posibilidad de la culpa queda latente, en cambio en el caso del error invencible no cabe la posibilidad de la existencia del dolo y menos de la culpa.

1.2.3 La antijuridicidad

El tercer elemento que conforma el delito es la llamada antijuridicidad, misma que Francisco Muñoz Conde, de una manera totalmente clara nos dice que “la antijuridicidad es la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho” (Francisco, 1999)(4). Así mismo El autor argentino Donna opina que “La antijuridicidad significa afirmar que el autor de un hecho típico ha infringido una norma que está exigiendo su validez”. (Donna, 1996)(126).

De lo dicho podemos desprender que ambos tratadista consideran que en el caso de que una persona mata a otra, no por eso ya es antijurídico, se tiene que ver primero si existe una causa de justificación tales como la legítima defensa, el estado de necesidad, entre otras, por lo tanto puede existir antijuridicidad sin culpabilidad, pero no existe culpabilidad sin antijuridicidad.

Cuando hablamos de antijuridicidad se utiliza también el término de injusto, por decirlo así como un sinónimo del mismo. El alemán Mezger quien es citado por Donna (Donna, 1996), considera que estos dos términos, antijuridicidad como injusto se deben utilizar como sinónimos, sin embargo Muñoz Conde afirma que estos dos términos deben de ser diferenciados el uno del otro. Según el penalista español “La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica”. (Francisco, 1999)(P.66). Con esta diferencia que realiza Muñoz Conde se puede concluir que lo injusto es la conducta antijurídica y en cambio la antijuridicidad es la cualidad de la acción, por lo que consideramos que la opinión dada por Mezger es totalmente equivocada.

Tenemos dos clases de antijuridicidad que son precisamente, la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material.

La antijuridicidad formal se da cuando la acción y el ordenamiento jurídico se contradicen entre sí, en cambio hay antijuridicidad material cuando se lesiona a un bien jurídico protegido, mismo que para Donna deja de ser formal y se convierte en material cuando se da un acontecimiento socialmente dañoso, sobre el mismo tema el autor argentino en su obra nos explica que estamos en la presencia de antijuridicidad formal cuando la acción se opone al mandato normativo, mismo que se encuentra dentro de una norma penal, y la antijuridicidad material tiene que ver con el bien jurídico protegido. Como dijimos anteriormente hay antijuridicidad material cuando se lesiona un bien jurídico protegido, por lo tanto si no se lesiona un bien jurídico protegido, éste hecho no podía ser considerado como antijurídico, y por lo tanto como consecuencia tendría que no sería penalmente relevante, esto es lo que considera el maestro Donna como “Teoría de la juridicidad”.

Tal como dijimos en líneas anteriores, no toda acción es antijurídica, ya que existen causas de justificación, en las que el bien jurídico protegido deja de tener esa protección que le brinda la norma y por lo tanto, tal como nos explica Donna (Donna, 1996), esa acción que puede en un inicio considerarse como ilícita, pasa a ser lícita, precisamente porque el bien jurídico ya no goza de ese respaldo de la norma, siempre y cuando cumpla con los requisitos que manda la ley. Un ejemplo muy claro es el de la legítima defensa, en el que la ley exige tres requisitos fundamentales que son:

- Falta de provocación

- Necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión
- Actual agresión ilegítima

1.2.4 La Culpabilidad

Una vez que hemos analizado la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, en este momento analizaremos la culpabilidad como cuarto elemento que conforma el delito.

Cuando se ha realizado una acción, la misma que es típica y antijurídica, no es suficiente si se quiere sancionar con una pena, ya que debe cumplir con este requisito indispensable que es la culpabilidad.

Por culpabilidad entendemos aquel reproche que se realiza a una persona cuando ha cometido un acto que va en contra de la norma y por lo tanto merece ser sancionado con una pena.

Muñoz Conde entiende que “La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos” (Francisco, 1999)(107). Entonces podemos decir que todas estas facultades mínimas que son requeridas es lo que se conoce con el nombre de imputabilidad, o bien como lo denomina Muñoz Conde como “Capacidad de culpabilidad”

Así como en el momento que analizamos la acción, encontramos que la misma no puede ser sancionado con una pena cuando esta no se realice con voluntad, y en la antijuridicidad

también encontramos causales en las que una acción no pueda ser considerada como antijurídica, también en la culpabilidad encontramos ciertas causales de exclusión de la capacidad, como son las siguientes:

- La enajenación mental
- La minoría de edad
- La alteración en la percepción

Sobre la enajenación mental, nuestro código penal en el artículo 34 establece que “No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer”

En nuestro país, cuando una persona con enajenación mental comete un delito, no puede ser penado de la misma forma que si lo hubiese cometido una persona con conciencia y voluntad, sin embargo el juez debe ordenar imperiosamente que aquella persona sea internada en un hospital psiquiátrico, y el mismo puede salir de aquel centro psiquiátrico únicamente si en aquel informe que presente dos médicos designados por el magistrado consideren que aquella persona ha logrado un restablecimiento pleno de sus facultades mentales.

En cuanto a la minoría de edad Muñoz Conde afirma que los menores de 16 años no deben ser objeto de una pena. En el artículo 40 encontramos que “Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de Menores.”

Por último en lo que se refiere a la alteración en la percepción, se tiene como requisito indispensable que dicha alteración trastorne de una manera grave la conciencia de la realidad.

Como podemos observar no es suficiente que se realice la acción, la misma que sea antijurídica y típica, si no se cumple con este último elemento que conforma el delito que es la culpabilidad, elemento que al igual que los tres analizados anteriormente son necesarios para poder estar dentro de un delito propiamente dicho.

1.3 Clasificación del Delito

Como nos explica Cousiño en su obra Derecho penal chileno (Luis, 1975), los criterios para proceder a la clasificación del delito son variados. La clasificación que vamos a analizar en este punto es por su gravedad, por la forma de ejecución, por la calidad del sujeto, por el número de personas, y por el daño causado al objeto de la acción.

1.3.1 Por su gravedad

El delito por su gravedad (entendiéndose por gravedad como la relevancia que tenga el daño que se ha causado y por ende incide en la pena que se imponga) tiene dos acepciones, la primera que es tripartita y la segunda que es la bipartita. (Luis, 1975)

La clasificación tripartita se divide en tres que son:

- Crímenes
- Delitos
- Contravenciones

Esta clasificación de los delitos por su gravedad, es considerada por muchos autores como importante, ya que al poder dividir en crímenes, delitos y contravenciones, se puede establecer la competencia de los jueces. En cambio para otros autores como Cousiño “Tiene el

inconveniente de ser una clasificación artificiosa que no responde a una diferencia real o substancial entre los hechos que constituyen crímenes, delitos y faltas”. (Luis, 1975)(302) Este autor hace dicha afirmación y nos pone un ejemplo bien ilustrativo el mismo que dice que una misma lesión, causada mediante heridas golpes o maltratos puede ser considerado como un crimen, delito o una falta o contravención.

En cuanto a la clasificación bipartita, ésta se divide en dos que son las siguientes:

- Delitos
- Contravenciones

Autores renombrados como Cousiño Mac Iver consideran que esta clasificación es la más utilizada en la mayoría de países, porque la clasificación tripartita es anticientífica, ya que separar a los crímenes y delitos no difiere ni de una forma técnica ni conceptualmente.

Esta división tripartita es adoptada por nuestro sistema, lo mismo podemos encontrar en el artículo 10 del código penal, que nos dice:

“Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.” (Nacional, 2013)

1.3.2 Por la forma de ejecución

El delito por la forma de ejecución se divide en delitos simples, habituales, continuados. (Luis, 1975)

El delito instantáneo es aquel en el que solamente es necesario que se realice un hecho único y con el mismo se obtenga un resultado, como por ejemplo el aborto.

El delito habitual es aquel en el que se requiere que una determinada conducta sea repetida para que se pueda configurar el delito, por lo que es muy distinto al delito instantáneo en el que se requería la realización de un hecho único para que se configure el delito. Un ejemplo muy claro sobre esta clase de delito podemos encontrarla en el artículo 44 del código penal, mismo que nos dice:

“Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente (Nacional, 2013)

Como podemos observar en este artículo del código penal, se considera como encubridor al que habitualmente ayude a los malhechores, por lo tanto para esta clase de delito es necesario que se realice un delito habitual, es decir que su conducta sea repetida.

Por último el delito continuado consiste en que se da la repetición de una conducta, tal como en el caso de los delitos habituales, sin embargo este presenta la característica de que

cada hecho que se realice es punible, es decir en este caso se da la reiteración de delitos y por lo tanto se da la unificación de los delitos con la finalidad de que sea juzgado como uno solo. Al respecto Francesco Carnelutti opina “Aquí, la ofensa y el daño son múltiples. Lógicamente, nadie duda que haya una pluralidad de delitos” (Carnelutti, 2013). Completa su idea dicho autor manifestando que “lo que mantiene juntos los diversos actos es la unidad de la causa, es decir la identidad del interés que busca su satisfacción con el delito” (Carnelutti, 2013). Es decir por ejemplo si una persona roba de un banco cien mil dólares en una sola vez y otra persona roba esa cantidad pero en 15 veces, aquí únicamente lo que va a cambiar es la forma, sin embargo la causa va a ser la misma.

1.3.3 Por la calidad del sujeto

El delito por la calidad del sujeto, se divide en dos clases que son delito propio y delito impropio. (Luis, 1975)

El delito impropio es aquel en el que puede ser cometido el delito por cualquier persona, sin que tenga ninguna característica en especial, como por ejemplo en el caso del artículo 463 del código penal que nos dice “El que hiriere o golpeare a otro, causándole una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de tres días y no de ocho, será reprimido con prisión de quince días a tres” (Nacional, 2013). Tal como podemos observar éste es un típico caso de delito impropio ya que el sujeto activo no tiene que tener una característica especial como si en el caso de los delitos propios que vamos a ver a continuación.

El delito propio consiste en que el sujeto activo debe cumplir con condiciones, mismas que tienen que relacionarse con su cargo público que desempeñan o con su profesión.

Ejemplos muy claros de estos encontramos en el código penal en el artículo 257.1 “Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del Sector Público o bienes del Sector Público, serán reprimidos con la pena de uno a cinco años de prisión.” (Nacional, 2013)

En el caso de que como condición se requiera relacionarse con su profesión, tenemos el artículo 284 “Los médicos, cirujanos, farmacéuticos, obstetrices, o cualquier otro profesional depositario de un secreto en razón de la profesión que ejerzan y que lo revelare aún al declarar en juicio, será reprimido con prisión de uno a seis meses”. (Nacional, 2013)

1.3.4 Por el número de Personas

El delito por el número de personas se divide en dos, que son los delitos individuales y los delitos colectivos. (Luis, 1975)

Los delitos individuales son aquellos que son cometidos por una sola persona, como por ejemplo el homicidio o el aborto, entre otros.

Los delitos colectivos son aquellos que cometen dos o más personas, como nos dice el artículo 17 del código penal “Se entiende que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito; y existe proposición, cuando el que ha resuelto cometerlo propone su comisión a otra u otras personas.”

1.3.5 Por el Daño causado al objeto de la acción

Esta clase de delito se divide en dos que son delitos de lesión y delitos de peligro. (Luis, 1975)

El delito de lesión consiste en aquel detrimento que sufre un bien jurídico específico, como por ejemplo en el robo, hurto, aborto, entre otros.

En los delitos de peligro como nos dice Cousiño “La ley se coloca en la hipótesis de la ejecución de un hecho que pone en riesgo los bienes jurídicos y castiga la potencia dañosa de la actuación como delito consumado, al igual que el daño real”. (Luis, 1975)(315). Ejemplos de estos son la elaboración de sustancias nocivas, portar bombas explosivas, entre otros.

Los delitos de peligro a su vez se dividen en dos que son delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Varios autores concuerdan que los delitos de peligro abstracto no deben ser admisibles, ya que no se debe tomar como delito algo que puede o no ser probable.

1.4 Objetos del Delito

En este último punto del primer capítulo referente al delito, nos ocuparemos sobre el objeto del delito, mismo que para Cousiño Mac Iver “es la realidad material o ideal que constituye la meta final hacia la cual se encamina el hecho punible y que por ende, sirve de fundamento o razón de ser de la contaminación penal” (Luis, 1975)(286). Creemos que es acertado el planteamiento que nos propone Mac Iver, debido a que consideramos que, el objeto del delito es el fin o aquel propósito que se busca al cometer un delito determinado.

El objeto del delito puede ser analizado desde una doble óptica que es el objeto material y el objeto jurídico.

1.4.1 Objeto Material

El objeto material del delito es aquella persona o cosa sobre la cual se va a materializar el hecho que se ha realizado. En el primer caso, es decir en el que el objeto material es una persona, tenemos al homicidio, lesiones, injurias, entre otros que se encuentran descritos en el código penal.

En el segundo caso en el que el objeto es una cosa podemos encontrar en el código penal varios casos, como por ejemplo la falsificación de instrumentos, robo, hurto, entre otros.

Cousiño afirma que es muy frecuente que se dé una confusión entre el objeto material y el sujeto pasivo y por lo tanto tenemos que diferenciar los mismos, ya que por ejemplo en el caso del robo, el objeto material es la cosa que se ha sustraído y el sujeto pasivo es el propietario del mismo, pero hay casos en los que la víctima es a su vez objeto del delito y sujeto pasivo.

Un caso muy común en el que la víctima asume estos dos papeles es la violación.

Es muy importante considerar que podemos tener una clara idea de cuál es el objeto material de un delito, cuando hacemos un estudio o análisis de los tipos penales que encontramos en los códigos penales, en los que precisamente señalan en palabras de Cousiño “cuál es la realidad física lesionada por la actividad finalista del agente” (Luis, 1975)(P.287).

Para el tratadista chileno, esta actividad finalista que acabamos de observar, alcanza a personas o bien sea a cosas, mismas que no son el objeto material del delito, supongamos el caso de que una persona abra un automóvil para poder robar un radio; si vemos de una manera rápida y sin detenernos a analizar, podremos decir que el objeto material también es el automóvil, sin embargo en el automóvil únicamente recae la acción del sujeto activo, sin que sea el automóvil por lo tanto objeto material del delito que se ha cometido, siendo por lo tanto el radio el objeto material, debido a que éste es el elemento esencial.

1.4.2 Objeto Jurídico

En cuanto al objeto jurídico del delito, la mayor parte de tratadistas considera que el objeto jurídico del delito son los bienes jurídicos, mismos que gozan de protección penal, sin embargo para autores como Rocco, mismo que es citado por Cousiño (Luis, 1975), debemos diferenciar la parte formal y sustancial del objeto jurídico, ya que la parte formal está compuesta por aquel derecho subjetivo del estado a obedecer los preceptos y por otro lado, la parte sustancial es aquella que está constituida por aquél interés que protege la norma. Este último es decir el de la parte sustancial, podemos dividirlo en dos que son el genérico y el específico. El genérico es dado por un interés social, mismo que consiste en aquellas garantías para tener una condición de vida en común, en cambio el específico es dado por un interés del ofendido.

Ciertos tratadistas tratan de diferenciar entre lo que se debe entender por bien y lo que se debe entender por interés. Petrocelli considera que bien es lo que satisface la necesidad de un hombre y en cambio el interés es la posición del sujeto respecto del bien, mismo que es apto para satisfacer una necesidad.

Nosotros podemos manifestar que el objeto jurídico del delito es aquel bien jurídico propiamente dicho, mismo que tiene protección penal, aunque el planteamiento propuesto por Rocco es aceptable al considerar que el objeto jurídico está compuesto por dos partes que son formal y sustancial, aunque como opina Cousiño Mac Iver (Luis, 1975), es muy complicado adoptar el derecho subjetivo del Estado como objeto del delito, mismo que nace precisamente de la violación de una norma.

1.5 Planteamiento personal

Una vez que hemos hecho un breve análisis del delito en general, considero personalmente lo siguiente.

En el primer punto referente a la definición del delito, podemos decir que el mismo tiene una definición formal y una material. La definición formal es aquella en la que el delito es lo que el derecho lo define y en cambio la definición material, consiste en aquel acto típico, antijurídico y culpable.

El acto es la manifestación externa de la voluntad, por lo tanto si un hecho no fue realizado con voluntad no podría ser sancionado con una pena, por lo que es un requisito indispensable la voluntad. En la acción tenemos dos teorías, la causalista y la finalista, siendo la que prevalece la segunda teoría, ya que se debe siempre tomar en cuenta cual va a ser la finalidad del autor.

En cuanto a la tipicidad considero que consiste en que todo hecho que se ha cometido y para que éste pueda ser sancionado, es necesario que se encuentre encasillado en un tipo penal,

básicamente porque se tiene que cumplir obligatoriamente con el principio de legalidad, el mismo que consiste en que nadie puede ser sancionado si no existe una ley que sancione el hecho cometido, por lo tanto si este hecho no se encuentra tipificado, su consecuencia será que no se puede sancionar.

La antijuridicidad consiste en aquella verificación que si ese hecho que se ha realizado mismo que es típico, es contrario a derecho, es decir con la antijuridicidad debemos observar si ese hecho realizado puede no ser sancionado, ya que por ejemplo si A mata a B, A debería responder por su hecho cometido, pero supongamos que A mata a B por un estado de necesidad, entonces A no respondería por aquel hecho cometido, ya que aquél bien jurídico que estaba protegido, deja de tener esa protección, debido a que la ley en ese momento no puede exigir el cumplimiento de otra conducta,.

La culpabilidad es el último elemento que conforma el delito, el cual es de suma importancia, debido a que un acto puede ser típico y antijurídico, pero si no es culpable, entonces no podría ser imputado. Por culpabilidad entendemos aquel juicio de reproche que se realiza al autor del hecho cometido, el mismo que consiste en verificar si aquel agente cumple con las condiciones físicas y psíquicas requeridas, por lo tanto se excluyen a los enajenados mentales y a los menores de edad.

Estos cuatro elementos son indispensables para poder configurar el delito y una vez que hemos comprobado que un acto es típico, antijurídico y culpable, se puede imponer una sanción al sujeto activo del delito.

Por último en lo referente al objeto del delito, considero que el mismo es el fin que se busca al cometer el delito, mismo que puede ser material y jurídico. El objeto material del delito consiste en aquella persona u objeto sobre el cual recae la acción como por ejemplo en el homicidio es la persona, en el robo es la cosa sustraída. El objeto jurídico consiste en aquellos bienes jurídicos que están garantizados o protegidos penalmente.

1.6 Conclusiones

Como conclusiones de este primer capítulo tenemos las siguientes:

- Desde un punto de vista formal el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena.
- Desde un punto de vista material, el delito es un acto, típico, antijurídico y culpable.
- Las leyes penales no deben ser únicamente formales, sino también deben ser materiales, es decir en cada caso en concreto, se debe determinar el respectivo tipo penal y su determinada pena.
- El concepto causal de la acción considera que lo que importa es la causa que va a producir el resultado.
- El concepto final de la acción considera que es la finalidad del autor, la que dirige, guía la relación causal
- La acción es considerada como tal cuando la realiza el hombre, siempre y cuando esta sea impulsada a través de la voluntad.
- La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción

- La antijuridicidad es la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho.
- La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder imputarlo.
- El objeto del delito es la realidad material o ideal que constituye el fin al cual va dirigido aquel hecho punible.
- El objeto material del delito es aquella persona o cosa sobre la cual se va a materializar el hecho que se ha realizado.
- Para poder determinar el objeto material del delito es menester observar detenidamente cuál es la realidad física lesionada por la actividad finalista del agente.
- El objeto jurídico del delito son los bienes jurídicos, mismos que gozan de protección penal.

Capítulo 2: El delito de robo

Introducción

En este segundo capítulo, denominado el delito de robo, atenderemos cinco puntos que consideramos importantes. En el primer punto observaremos algunas definiciones que se han dado sobre el robo por autores de gran trascendencia, tal como es el caso del Dr. Jorge Zabala Baquerizo, Damianovich de Cerredo, Muñoz Conde, entre otros.

Como segundo punto trataremos, lo que hemos denominado como la violencia ejecutada en el robo, en el mismo analizaremos cuando se considera violencia para poder hablar en ese momento de que estamos ante la presencia de la figura denominada como robo, así mismo analizaremos cuales son las clases de robo.

El tercer punto que analizaremos es la intimidación que se da en esta figura penal, en la que abordaremos principalmente cuando una conducta puede ser considerada como intimidación y así mismo en qué momento se tiene que realizar esta intimidación para que se pueda calificar como robo.

Por último y para concluir el análisis de este segundo capítulo, en el cuarto punto analizaremos la fuerza que se produce en el robo, punto en el que vamos a realizar un análisis del artículo 597 del código penal ecuatoriano, en el que se establece cuando se entiende que hay fuerza en las cosas, así mismo analizaremos los criterios que nos dan ciertos doctrinarios reconocidos como por ejemplo Sebastián Soler, Edgardo Donna, Francisco Muñoz Conde, entre otros

2.1 Definiciones de robo

Para el profesor Jorge Zabala Baquerizo en su obra (Jorge Z. B., 1988), nos dice que “El robo es un hurto calificado” (P. 114). El autor guayaquileño considera que el hurto es un robo calificado porque en esta figura se contiene los elementos constitutivos del hurto y en la que pueden concurrir ciertos elementos como son:

- La violencia
- La amenaza
- La fuerza en las cosas

Además afirma que el delito de robo, siempre va a provocar resultados más severos que el delito de hurto, ya que en el hurto lo que se lesiona es únicamente la propiedad, en cambio el robo traspasa estas fronteras, lesionando además de la propiedad a la integridad de las personas y en casos mucho más graves lesiona hasta la vida, tal como lo veremos más adelante. Consideramos que aquella afirmación que nos presenta este gran tratadista, es muy bien planteada, ya que en el hurto solamente se afecta a la propiedad sin que se afecte o lesione nada más como si sucede en el robo en donde aparte de lesionar la propiedad se lesiona por ejemplo la salud. Sin embargo por su parte Laura Damianovich de Cerredo, en su obra (Laura, 1988) considera que el robo “Es una figura respecto al tipo legal que es el hurto” (P. 131), dicha autora considera esto, ya que la que la primera es reprimida de una manera más fuerte que el hurto y en palabras de la autora argentina es “una figura agravada” (P.131).

Con respecto a esta definición creemos que también es oportuna la misma, debido a que la figura del hurto es menos severa que el robo en lo que se refiere a la pena que se imponga.

La definición que nos presenta Carlos Creus creemos que es la más acertada al decir que “El robo es un hurto agravado por la violencia que se ejerce como fuerza en las cosas o como violencia sobre las personas, o sea por los medios perpetrados para lograr el apoderamiento o consolidarlo” (Creus, 1998)(P.417). Opinamos que dicho autor realiza esta afirmación ya que en el hurto no existe violencia sobre las personas y menos aún fuerza en las cosas, por lo que el sujeto activo al emplear esta fuerza o violencia, estaría provocando que esta figura considerada como hurto se agrave.

En nuestro código penal, en el título X denominado como Delitos contra la propiedad, en su capítulo segundo llamado el robo, encontramos en el artículo 550 lo que se entiende por robo, dicho tipo legal nos dice lo siguiente: “El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpado de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad.” (Nacional, 2013). Sobre esta disposición citada Zabala Baquerizo considera que “El art. 550 tampoco se refiere a la cosa mueble ajena como objeto de la sustracción, pues desde el momento en que la ley penal se refiere a la sustracción debe entenderse que se trata de cosa mueble”.

Dicho autor realiza esta afirmación, debido a que considera que lo único que puede ser objeto de robo son las cosas muebles, ya que las inmuebles solamente pueden ser objeto de usurpación, porque estas últimas no pueden ser trasladadas de un lugar a otro. Así mismo nosotros consideramos que la disposición contemplada en el artículo 550 es muy clara y obvia,

ya que de ninguna manera podemos considerar que un bien inmueble sea objeto de robo, por lo tanto solamente las cosas muebles pueden ser objeto de robo, por lo que no es necesario detenernos a analizar la misma.

2.2 La Violencia ejecutada en el Robo

Jorge Zabala Baquerizo nos dice que la violencia “es la que agrava sensiblemente la pena de ciertos delitos, o transforma la configuración jurídica del acto injusto” (P.116). Esta opinión que nos da este gran tratadista es de relevancia, ya que así sucede en ciertos casos como por ejemplo en el robo con el hurto o en el caso del homicidio con el asesinato o también como bien nos dice este autor en el delito de estupro frente al delito de violación, ejemplos en los que claramente podemos observar que por la ejecución de la violencia se agrava la pena considerablemente, en cambio Edgardo Donna considera que la violencia “consiste en el despliegue, por parte del autor o de los autores del delito de robo, de una energía física, humana, animal o mecánica, fluida o química sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento” (Donna, 1996)(P.113). Creemos que aquella consideración que realiza Donna, es mucho más acertada que la de Zabala Baquerizo, ya que si bien es acertada la opinión del autor Guayaquileño al decir que la violencia agrava la pena, la opinión de Donna es mucho más amplia y completa al decir que la violencia es el despliegue de una energía física y que la misma limita la acción y resistencia por parte del sujeto pasivo.

Para poder realizar un mejor análisis de este punto al que hemos denominado como la violencia ejecutada en el robo, debemos realizar una breve diferencia de lo que tenemos que entender por agresión y lo que tenemos que entender por violencia como bien nos aclara

Zabala, al decir que “cuando el acto cargado de agresividad no provoca dolor, daño y se limita a constituir un estímulo de comportamiento para alcanzar metas social y jurídicamente aceptables, decimos que la agresión es positiva”(P.118). Por lo tanto la agresión es negativa cuando su fin es causar dolor a una persona o dañar las cosas y por ende en este momento surge la violencia.

Zabala Baquerizo, al referirse a la agresividad y al decir que “se limita a constituir un estímulo de comportamiento para alcanzar metas social y jurídicamente aceptables” (Jorge Z. B., 1988)(P.118), considera que todos necesitamos un poco de agresividad y como bien nos pone este ejemplo “es agresivo el científico que plantea nuevas hipótesis, nuevas teorías en su búsqueda de la verdad, superando y destruyendo hipótesis y teorías que no lograron su confirmación con la realidad” (P.119), o bien “El deportista agresivo que lucha dentro de las reglas del juego, para alcanzar el éxito”.

Como podemos observar en estos claros ejemplos encontramos lo que se denomina como agresividad positiva, sin embargo cuando se sale de estos límites y se agrede a las personas o se daña las cosas pasamos a la denominada agresión negativa y por lo tanto nos adentramos a la violencia.

Una vez que hemos distinguido entre lo que debemos entender por agresión y lo que debemos entender por violencia, podemos manifestar que la violencia puede ser de dos clases que son:

- Violencia Oral
- Violencia Física

La violencia oral, tal como nos dice su propio nombre es aquella que se realiza mediante insultos o amenazas, sin que por lo tanto exista de manera alguna daños físicos en las personas.

La violencia física a diferencia de la violencia oral si existen daños o lesiones en las personas y en la mayoría de casos ésta clase de violencia se encuentra combinada con la violencia oral, es decir se dan amenazas o insultos mientras se agrede a la víctima.

La violencia se puede clasificar en tres partes que son:

- Violencia estructural
- Violencia individual
- Violencia institucional

Haciendo una breve referencia a cada una de ellas podemos decir que la violencia estructural para Zabala Baquerizo “La violencia estructural más importante es la de la sociedad, esto es la del medio social en donde actúa el individuo y recibe y entrega sus influencias” (Jorge Z. B., 1988)(P.120). Es decir que se dan ciertos factores para que la violencia influya en una persona como por ejemplo la pobreza o los vicios.

La violencia individual es aquella que nace de las influencias que tenga cierta persona, por lo tanto, ésta se encuentra íntimamente relacionada con la violencia estructural.

Por último la violencia institucional es aquella que se origina en las instituciones del estado, misma que podemos observarla desde una doble óptica que son las violencias

positivas y las violencias negativas. Las violencias positivas realizadas por las instituciones gubernamentales se dan cuando el estado las realiza de una manera lícita con la finalidad de promover la seguridad. Por lo contrario, las violencias negativas se dan cuando el estado deja de realizarla de una manera lícita, para realizarla de manera ilícita, en la que claramente se da una vulneración a los derechos humanos. En nuestro país tenemos varios casos en los que el estado ha realizado esta clase de violencia ilícita, mismos que incluso han sido reconocidos por el Estado.

El código penal en el artículo 596, nos dice “Por violencia se entienden los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas. Por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infundan el temor de un mal inminente” (Nacional, 2013)

Para el tratadista ecuatoriano, al referirse esta disposición que violencia son “los actos de apremio físico”, no nos explica que se entenderá por actos de apremio físico y por lo tanto considera que dicho acto “existe cuando se ejerce de manera directa e inmediata sobre la persona, de manera tal que exista una relación física entre el agente y la víctima, sea para provocar la indefensión de la última, sea para impedir una reacción de ésta en contra del agente” (Jorge Z. B., 1988)(P. 123). Nosotros opinamos que aquellos actos de apremio físico aunque no se encuentren definidos en el código penal se puede entender fácilmente, ya que al decir que violencia es aquel acto de apremio físico, podemos dilucidar fácilmente que son aquellos actos que realiza el agente sobre la víctima, los mismos que se realizan con la finalidad de poder cumplir con sus objetivos que en el caso del robo sería el de precisamente apoderarse de la cosa mueble. Así mismo consideramos que en aquellos actos de apremio físico no es necesario que la víctima sufra lesiones, lo que importa únicamente es que la

víctima sea impedida de realizar ciertos movimientos, aunque nosotros creemos que es acertado el pensamiento de Zabala Baquerizo al decir que “No creemos que se pueda considerar como violencia ejecutada sobre la persona la sola presencia del agente armado, por ejemplo frente a la víctima o por cualquier otra actitud similar que se adopte, sin tocar a la víctima”(P.123). Es decir esta violencia debe actuar en la víctima, ya que si no se realiza la misma, de ninguna forma podemos hablar de violencia física, sino más bien estaríamos frente a una violencia moral, en la que en ningún momento se toca a la víctima, sin embargo influye en la misma, como por ejemplo supongamos el caso en el que una persona únicamente muestra una arma blanca, sin hacer nada más y solamente mostrando dicha arma blanca logra que la víctima no realice ningún movimiento.

De lo dicho podemos decir que estos actos de apremio físico son aquellos actos que se realizan sobre otra persona como por ejemplo pegándole, atándole o mediante otros medios físicos en los que se el agente logra su objetivo. No es necesario que haya contacto directo entre el agente y la víctima, como por ejemplo cuando el agente tira a la víctima algún objeto, sin que exista por ende contacto con la misma.

Un planteamiento similar al propuesto por Edgardo Donna, mismo que analizamos en líneas anteriores, nos propone Damianovich de Cerredo , misma que considera que “A menudo la cosa que es objeto de la acción típica guarda, en el momento del hecho, una relación especial muy estrecha con la víctima, y el despliegue de energía inevitable para el apoderamiento supone el ejercicio de violencia en la persona de aquella” (Laura, 1988)(P. 138). Es decir para esta autora, son necesarias que se den ciertas acciones por parte del agente

para poder cumplir con su objetivo, como por ejemplo presionar fuertemente la mano para poder robar la cartera.

Dicha autora al igual que Donna nos habla de aquella energía física que despliega el agente sobre la víctima con la finalidad de lograr su objetivo, el cual es apoderarse de la cosa. Sin embargo Carlos Creus considera que “El hurto se califica de robo cuando el apoderamiento o su consolidación se realiza con violencia en las personas” (Creus, 1998)(P.421), es decir que la figura penal se transforma cuando se emplea violencia y por lo tanto deja de ser hurto y se convierte en robo el momento en que se ejerza dicha violencia. Nosotros opinamos que aquel planteamiento se encuentra fundamentado, ya que en el hurto de ninguna manera hay violencia en las personas, por lo que en el momento en que el agente emplea violencia sobre la víctima, se traspasa esa frontera y pasamos de la figura del hurto a la figura del robo. Así mismo Creus al igual que Donna y Damianovich de Cerredo opina que “La violencia es, en este tipo, el despliegue de energía para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o puede oponer por el apoderamiento” (P.421).

De lo dicho podemos manifestar que esta violencia puede ser vista desde una doble óptica, la primera que consiste en utilizar esta violencia con la finalidad de vencer la resistencia que pueda oponer la víctima y como segunda óptica, la violencia puede ser utilizada con el objetivo de impedir que la víctima pueda ejercer esta resistencia cuando no la ha realizado todavía.

Donna realiza una aseveración al opinar que “el robo con violencia es un delito pluriofensivo” (Edgardo, 1999)(P.112). Dicho autor hace esta afirmación porque considera

que cuando al agente emplea la violencia para poder apoderarse del objeto, no solamente afecta el patrimonio, también puede afectar la salud de la víctima, por lo tanto se convierte en un delito pluriofensivo. Además considera que para poder hablar de robo, es indispensable que haya una voluntad en contrario por parte de la víctima, en entregar la cosa, en palabras del propio autor “No podrá hablarse de robo con violencia cuando el dueño consiente en entregar voluntariamente y libremente la cosa al autor, aunque concurra en el hecho la violencia o la intimidación. En estos casos, sólo podrá apreciarse el delito de lesiones, amenazas o coacciones que, eventualmente sea de aplicación.”(P. 113)

La violencia puede presentarse en tres momentos diferentes que son:

- Antes del robo
- En el acto
- Después de cometido

La violencia que se comete antes del robo, se da con la finalidad de que el sujeto activo tenga camino libre para apoderarse de la cosa por así decirlo, tal como nos ilustra Donna en un ejemplo “Si antes de ingresar a la obra de construcción, el ladrón golpea al sereno y lo deja inconsciente para que de esta forma no oponga resistencia durante el robo” (Edgardo, 1999)(P.122)

En el acto, consiste en aquella violencia que se da cuando el agente está tratando de apoderarse de la cosa en ese momento es decir durante el robo en sí mismo, es decir desde que se inician los actos hasta el momento en que se consuma el delito, en este caso estamos hablando de que la violencia se ha ejercido en el acto.

La violencia puede ejercerse también después de cometido el acto, es decir esta clase de violencia se ejecuta cuando ya se ha consumado el apoderamiento, y esta se puede dar por varias razones tal es el caso por ejemplo que se use la violencia con la finalidad de procurar su impunidad.

En cuanto a lo que acabamos de observar, es decir sobre el momento en el que se ejerce la violencia, nuestro código penal a adoptado esta postura, mismo que lo podemos observar en el artículo 550 que nos dice “El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajera fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpado de robo, **sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad** ”.

De la misma manera encontramos definido en el COIP en el primer inciso del artículo 189 que nos dice “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, **sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad**, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Ecuador)”. Es lógico que el COIP, siga manteniendo la misma postura que el Código Penal, debido a que tal como lo manifestamos en líneas anteriores, la violencia puede cometerse antes, durante o después de la sustracción del objeto.

Por último con respecto a este tercer punto, es menester aclarara que la violencia puede recaer sobre la víctima propiamente dicha o sobre un tercero, mismo que se pueda oponer a

que se ejecute el acto, tal como el ejemplo que cita Creus “El golpe dado al cliente del banco que se está asaltando para impedirle que salga de él” (P. 422).

2.3 La amenaza en el robo

El tratadista argentino Donna considera que la intimidación “es uno de los modos de exteriorización criminal que, infundiendo miedo en el espíritu de la víctima, conturba su inteligencia y anula su voluntad” (Edgardo, 1999)(P.118). Opinamos que para este autor no se puede tomar en un mismo concepto intimidación con amenaza, ya que son totalmente diferentes, debido a que en las amenazas no tiene relevancia si la víctima resulta afectada, en cambio en la intimidación la víctima debe estar afectada por el mal que se intenta aplicar por parte del sujeto activo, en palabras de Donna “Es preciso que el sujeto haya resultado efectivamente afectado por el anuncio del mal , determinando una presión psicológica que restringe su libertad, neutralizando la eventual oposición y obligándole a soportar el resultado típico que se pretende ; en este caso; entregar la cosa o permitir el apoderamiento de la misma”(P.121). Por lo tanto podemos decir que si el agente amenaza a la víctima pero esta no se siente intimidada, de ninguna manera podemos hablar de que exista robo con intimidación, lo que se podría dar en este caso como bien nos manifiesta Donna, es un concurso de delitos entre el hurto y el delito de amenazas, ya que es necesario como un requisito indispensable que exista tal temor en la víctima que se facilite el apoderamiento del objeto a través de dicho temor, sin embargo para Zabala Baquerizo la amenaza es un elemento propio del robo, ya que considera que jamás debemos confundir entre amenaza e intimidación, debido a que son figuras totalmente diferentes, en palabras de este autor “la amenaza representa un mal inminente, en tanto que intimidación representa un mal mediato, futuro” (P.138). La amenaza constituye un elemento específico del robo en el momento que “sea de tal naturaleza que

infunda en el ánimo de la víctima el temor” (P.134). Para el mencionado autor, no es necesario que la víctima tenga miedo, por lo que no debemos confundir temor con miedo, debido a que son dos concepciones diferentes. Por temor podemos entender como aquel estado psicológico en el que se encuentra una persona, cuando la misma está de cara a un peligro, sin embargo aquí la persona puede actuar de maneras totalmente diferentes, es decir puede o no tener miedo, ya que frente a esta situación la persona puede actuar de una forma valiente, por lo que el temor no puede ser concebido de ninguna manera como miedo, ya que como dijimos una persona puede tener temor y actuar valientemente sin miedo. Sobre este punto debemos considerar que en el robo, el elemento propicio que cabe es la amenaza y no la intimidación como plantea Donna, ya que nuestro propio código penal adopta esa idea, al decir en su artículo 550 que “el que mediante fuerza o amenazas contra las personas”, (Nacional, 2013) por lo que creemos que la idea propuesta por Zabala es la correcta y por lo tanto al establecer esta diferencia podemos decir que para poder llamar al robo como tal, es necesario que los mismos infundan el temor de un mal inminente, tal como nos dice el artículo 596 del código penal, en el título X denominado como delitos contra la propiedad “Por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infunda el temor de un mal inminente”.

La amenaza no se presume, ya que la misma debe comprender en hechos reales, mismos que sean capaces de convencer a la víctima que lo que quiere el sujeto activo es provocar un mal inminente como dice nuestro código y anotamos en líneas anteriores. Zabala considera que si por ejemplo una persona extraña se encuentra en una habitación, no se puede presumir que el miedo que llegue a tener la víctima sea el resultado de una amenaza, pero si esta persona extraña muestra un revolver, entonces en ese momento se puede considerar que el agente está infundiendo temor en la víctima. La idea adoptada por Zabala Baquerizo, con

respecto a la diferencia que existe entre intimidación y amenaza, también es adoptada por Carlos Creus, quien nos dice que “la distinción tiene que venir por el lado de la acción, cuando hay apoderamiento del agente hay robo, cuando hay disposición de la víctima extorsión” (Creus, 1998)(P.423). Completando dicha idea Muñoz Conde (Conde, 2001) considera que entre la extorsión y robo con intimidación hay mucha diferencia, ya que el robo sólo puede recaer sobre bienes muebles, en cambio la extorsión puede recaer sobre el patrimonio mobiliario como inmobiliario.

Francisco Muñoz Conde en cambio considera que debemos hablar de intimidación, quien considera que este es un delito complejo, ya que es un delito que se encuentra configurado por varias acciones, por lo que la intimidación para este autor constituye por sí mismo un delito de amenazas. Este tratadista español considera que “la intimidación constituye el sucedáneo psicológico de la violencia física” (Conde, 2001)(382). Es decir es aquella amenaza que realiza el agente sobre la víctima, con la finalidad de que sea viciada la voluntad de la víctima. Así mismo opina que la intimidación que se da en el robo es subjetiva, por lo que solamente se requiere que dicha intimidación coarte a la víctima, siempre y cuando esta haya sido la intención del agente, siendo por lo tanto irrelevante la peligrosidad objetiva del medio que utilice el sujeto activo, como por ejemplo el uso de armas reales o de juguete. Esta idea planteada por Muñoz Conde coincide con la descrita por Donna, la misma que transcribimos anteriormente, ya que ambos autores consideran que es necesario que aquella intimidación que realice el agente sobre la víctima tiene que coartar a la misma y por lo tanto anule su voluntad.

Ahora bien, es menester aclarar que es importante el momento en que se dé la amenaza, ya que de esto va a depender la calificación de la conducta, por lo tanto podemos decir que si la intimidación se da antes del apoderamiento de la cosa, estaríamos hablando de robo, pero si por ejemplo el agente se apodera de una cosa sin que exista de por medio intimidación y posteriormente se da la intimidación, entonces estaríamos al frente de hurto, como bien nos dice Muñoz Conde “para dar lugar al robo con intimidación en las personas, no es preciso que la violencia o intimidación esté sólo en una relación de medio a fin con el robo, sino que basta con que esté presente en cualquier momento previo a la consumación de la sustracción.” (Conde, 2001)(P. 384). Al respecto Zabala Baquerizo opina que la amenaza posterior no es constitutiva del robo, es decir esta amenaza que se da posteriormente es totalmente irrelevante para cambiar la calificación de hurto a robo, lo que si sucede con la violencia que se da posteriormente de cometida la infracción, así mismo nos pone un ejemplo práctico, mismo que nos dice “Si el dueño trata de impedir la salida del agente y éste lo amenaza con un revólver, no se ha cometido el delito de robo, sino de hurto, pues la amenaza no ha tenido por finalidad facilitar la sustracción, o hacerla posible, sino sólo impedir la recuperación de la cosa” (P.138). Al igual que Muñoz Conde y Zabala Baquerizo afirmamos que la amenaza es necesario que se dé, antes de que se consuma el delito, ya que si por ejemplo la misma se realiza luego del apoderamiento de la cosa, de ninguna manera podremos hablar que se trata de un robo, sino más bien de hurto, lo que no sucede en cambio con la violencia, la misma que como vimos anteriormente se puede dar antes, durante o después, ya que nuestro Código Penal es claro al decir en el artículo 550 que “sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad”. (Nacional, 2013) . Como vemos en nuestro Código Penal, en ningún

momento se habla que la intimidación tenga que darse antes, durante o después, solamente se refiere que la violencia se puede dar en estos tres momentos.

2.4 La fuerza producida en el robo

Como analizamos anteriormente, para que se configure la figura penal del robo, son necesarios tres elementos que son la violencia, la intimidación y la fuerza. Los dos primeros acabamos de analizar, por lo que ahora analizaremos el último elemento que es la fuerza.

Nuestro código penal en su artículo 597 dice “La fuerza en las cosas o fractura consiste en cualquier quebrantamiento, rompimiento, demolición, horadamiento, o cualquier otra violencia que se ejecute en embarcaciones, vagones, aeróstatos, paredes, entresuelos, techos, puertas, ventanas, rejas, armarios, cómodas, cofres, maletas, papeleras o cualesquiera otros muebles cerrados; la remoción de cadenas, barras u otros instrumentos que sirvan para cerrar, o impedir el paso y guardar las cosas; y la ruptura de correas, sogas, cordeles u otras ataduras que resguarden algunos efectos, y el uso de ganzúas”.

Realizando un análisis de la norma citada, podemos decir que para Jorge Zabala Baquerizo (Jorge Z. B., 1988) al decir al inicio de la disposición “La fuerza en las cosas o fractura”, se está identificando a la fuerza con la fractura, lo que según este autor ha llevado a que se presenten una confusión tanto en la doctrina como en el ámbito judicial, por lo que para dicho autor debemos entender que la fuerza “es la energía desplegada con la finalidad de vencer la resistencia que normalmente oponen las cosas dentro de la naturaleza” (P.141). Es decir para que sea considerada esa fuerza como tal, es necesario que el agente ejerza esta fuerza sobre aquella cosa que se quiere apoderar o sobre aquella cosa que lo protege.

Debemos considerar que dicho artículo es muy claro al manifestar que para que se dé la fuerza en las cosas, es necesario que la misma se realice cuando se encuentren cerrados los objetos, sin que sea necesario que se encuentren cerrados con llave, es decir por ejemplo no es necesario que las maletas, armarios, entre otros se encuentren cerrados con llave, solamente que estén cerrados.

Así mismo en lo que se refiere al rompimiento y quebrantamiento, los mismos deben realizarse antes o durante la sustracción, esto con la finalidad de consumir la sustracción. Al igual que en el caso de la intimidación, si éste se realiza posteriormente al cometimiento de la sustracción, no podemos hablar de robo con fuerza en las cosas, ya que el mismo se realizó luego de que se ha realizado el apoderamiento de la cosa, tal como nos dice Zabala Baquerizo “El que luego de abrir uno de los cajones de la cómoda del dormitorio, sin hacer uso de fuerza alguna, resuelve salir por la ventana para lo cual debe romper el vidrio de la misma, no comete el delito de robo, sino el de hurto, pues la fuerza sobre la cosa fue practicada con posterioridad al hecho de la sustracción” (P.143).

En lo que se refiere a embarcaciones, vagones, aeróstatos, Zabala considera que en estos se puede ejercer cualquier fuerza, misma que sirva para poder entrar a estos. Así mismo en la remoción de cadenas, barras u otros instrumentos que sirvan para cerrar, o impedir el paso y guardar las cosas, debemos observar que por “remoción” entendemos como el sacar una cosa de un lugar y poner en otro lugar, por lo tanto en el caso de este artículo como bien señala el autor ecuatoriano, no es necesario que los objetos mencionados en dicho artículo sean rotos para poder hablar de fuerza en las cosas, solamente es necesario que estos sean

retirados del lugar en donde el propietario los colocó y que sirvan para cerrar, o impedir el paso y guardar las cosas.

El artículo señalado nos habla de “la ruptura de correas, sogas, cordeles u otras ataduras que resguarden algunos efectos”, en este caso también si por ejemplo un armario se encuentra asegurada con sogas y estas son rotas por parte del agente, entonces también estaríamos dentro de la fuerza en las cosas.

Por último dicho artículo se refiere al uso de ganzúas que para Zabala, no tiene sentido de que éstas hayan sido incluidas en el artículo 597, debido a que este no es un medio violento, más bien es un medio fraudulento.

Nuestro código penal en el artículo 600 entiende por ganzúas lo siguiente:

“Se califica de ganzúas:

Todo gancho , corchete , llave maestra, llave inmediata, falsificada o alterada; las llaves que no han sido destinadas por el propietario locatario, posadero o fondista a las chapas, candados o cerraduras a que el culpado las hubiere aplicado; y las llaves perdidas, extraviadas o sustraídas que hubieren servido para cometer el acto”.

En cuanto a las llaves Muñoz Conde considera que si se poseen las llaves con autorización del dueño y las mismas son utilizadas para apoderarse de dinero o de cualquier objeto, no se podría considerar como robo sino como hurto.

Continuando con el análisis de este punto denominado como la fuerza en las cosas y una vez que hemos abordado el análisis del artículo 597 podemos decir que la fuerza que se ejerce sobre las cosas no necesariamente debe depender de la violencia o la amenaza que se realiza sobre las personas, de hecho es totalmente independiente, ya que el delito de robo se puede configurar ya sea con la violencia, amenaza o fuerza en las cosas, sin que sea necesario por lo tanto y como dijimos anteriormente que esta fuerza en las cosas dependa de la violencia o amenaza que ejerza el sujeto activo sobre la víctima.

La fuerza que emplea el agente sobre la cosa, aparte de atacar al bien jurídico, también ataca a la seguridad pública tal como nos dice Zabala Baquerizo “El que roba mediante fuerza en las cosas no sólo ataca el bien jurídico de la propiedad sino que también ataca la seguridad pública, pues el delito de daño en las cosas incide sobre el bien jurídico últimamente mencionado” (P.139).

Para Soler la fuerza puede recaer de las siguientes maneras:

- Sobre defensas predisuestas de cercamiento
- Sobre defensas predisuestas de simple guarda
- Sobre elementos sólidos predispuestos como defensa, pero que retienen o contienen la cosa
- Sobre la cosa misma que ofrece resistencia natural

Para este autor, no en todos los casos en los que se emplea el uso de la fuerza se puede considerar como robo, ya que por ejemplo en el caso de que alguien destornille un faro y sin que rompa nada, de ninguna manera se puede considerar como robo, sino más bien sería hurto,

por lo que este tratadista nos da ciertos criterios para poder determinar cuándo hay fuerza en las cosas, mismos que son los siguientes:

- Cuando se violentan o rompen cofres, recipientes, cajas dentro de las cuales la cosa está intencionalmente guardada
- Cuando no siendo ése el caso, la cosa es separada de otras cosas en que se halla sujeta, dejando en el soporte el rastro de la fuerza ejercida al separarla de manera antinatural o dañosa
- Cuando aun no quedando desperfectos, el ladrón despliega con fuerza una acción. En palabras de Soler

Por otro lado Carlos Creus opina que “El hurto se califica de robo cuando se ha utilizado la fuerza para lograr el apoderamiento” (Creus, 1998)(P. 418). Dicho penalista considera que la fuerza se realiza cuando una cosa se opone al apoderamiento y por lo tanto lo que se busca con esta fuerza es vencer esa resistencia que se opone. Al igual que Donna, Muñoz Conde, Zabala Baquerizo, entre otros, Creus también considera que el esfuerzo que se realiza por el peso de la cosa, jamás podrá ser considerada como fuerza en las cosas.

La fuerza tiene que ser según Creus “destruktiva y anormal” (Creus, 1998), es decir cuando nos referimos a que tiene que ser destructiva, la misma tiene que alterar dañosamente como por ejemplo romper o cortar y cuando nos referimos que tiene que ser anormal, quiere decir que el sujeto activo o también llamado agente realice un acto distinto a lo que realizaría normalmente el propietario de la cosa para obtenerla, en palabras de Creus “La anormalidad o normalidad dependerá por tanto, del modo del apoderamiento” (P. 419). Al respecto para

comprender de mejor manera, el mencionado autor nos pone un ejemplo bien práctico mismo que nos dice “Cortar con la cuchilla la cerda del caballo para apoderarse de ella no será robo, pero sí lo sería matar el caballo para hacerlo”.

Es menester aclarar que el momento en el que se consuma el robo con fuerza en las cosas, es precisamente cuando se da el uso de la fuerza, misma fuerza que puede recaer sobre la cosa que se pretende sustraer o sobre una cosa ajena a la que se quiere sustraer, sin que sea necesario que dichas cosas sean destruidas ya sea de forma total o parcial.

Por último en el COIP, en el inciso segundo del artículo 189 nos dice únicamente que “Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Ecuador). Sin embargo el COIP no nos dice nada más con respecto a la fuerza en las cosas, tal como si nos manifiesta el artículo 597 del Código Penal que ya citamos anteriormente, por lo que consideramos que es necesario que en este proyecto se incluya lo que se entiende por fuerza en las cosas, con la finalidad de no tener vacíos en la ley.

2.5 Planteamiento personal

Como planteamiento personal puedo manifestar lo siguiente:

El robo es un hurto agravado, debido a que al emplear el uso de la fuerza en las cosas, la violencia y amenaza en las personas, esta figura denominada como hurto llega a tener otra connotación, agravándose la misma.

En cuanto a la violencia que se ejerce sobre las personas, podemos decir que la misma se puede dar antes, durante o después del robo, se puede dar antes con la finalidad de tener acceso libre al robo, se puede dar durante cuando la víctima por ejemplo ofrece resistencia, y también se puede dar después, esto con la finalidad de evitar su imputabilidad. Así mismo consideramos que la violencia se puede ejercer mediante dos formas, las mismas que son oral y física, claro está que la violencia oral es la que se realiza mediante insultos, en cambio la violencia física es la que se realiza mediante agresiones a la víctima, por lo tanto el agente al realizar estas agresiones a la víctima, estaría cometiendo varios delitos a la vez, ya que además de lesionar el patrimonio de la víctima, también estaría lesionando su salud. Es necesario manifestar que aquella violencia que ejerce el agente puede o no recaer sobre la víctima, es decir esa energía física que despliega el agente también puede recaer sobre un tercero que por ejemplo intenta impedir que dicho sujeto activo se apodere de la cosa.

En lo que se refiere a la intimidación, como acabamos de ver en el segundo capítulo, el común de la doctrina nos habla de intimidación y amenazas, algunos tomándolo como sinónimos y otros manifestando que son conceptos totalmente diferentes, ya que la amenaza es inmediata, en cambio la intimidación es mediata o futura. Sin embargo consideramos que debemos hablar de amenazas, ya que incluso nuestro Código Penal nos habla de amenaza, además la intimidación es propia de la extorsión, en cambio la amenaza es intrínseca al robo. Para que la amenaza sea considerada como tal, es necesario que la misma influya en la víctima, es decir que haga creer a la víctima que el agente planea realizar algo, por lo tanto no es necesario que la víctima tenga temor, ya que la misma puede actuar de forma heroica. Indiscutiblemente esta amenaza debe realizarse antes o durante el apoderamiento de la cosa para poder hablar que nos encontramos dentro del delito de robo, ya que si la misma se realiza

con posterioridad al apoderamiento de la cosa, entonces de ninguna manera podremos hablar de robo sino más bien de hurto.

Por último en lo referente a la fuerza producida en el robo, podemos decir que la fuerza que se ejerce sobre las cosas no debe ser equiparada al esfuerzo que se realiza por el peso que tiene la cosa, ya que para que exista fuerza en las cosas es necesario que la misma altere o dañe la cosa en sí o cualquier objeto que proteja a la cosa que se intenta apoderar. La fuerza que se realice sobre las cosas, es totalmente independiente a la violencia o amenaza que se realiza sobre la víctima o víctimas, ya que el delito de robo se puede consumir con cualquiera de estas tres acciones, sin que sea necesario por lo tanto que se realicen estas tres sino únicamente cualquiera de estas tres.

2.6 Conclusiones

Las conclusiones que podemos obtener luego de haber realizado un análisis de este delito de robo, son las siguientes:

- El robo es un hurto calificado compuesto por ciertos elementos que son la violencia, la amenaza y la fuerza en las cosas
- Se puede considerar a la violencia como aquel despliegue de energía física que realiza el agente sobre la víctima
- La violencia agrava la pena o modifica la configuración jurídica del acto, por lo tanto convierte el hurto en robo.
- La violencia se divide en dos, oral y física, la primera realizada mediante insultos y la segunda mediante daños o lesiones.

- Los actos de apremio físico expresados en el código penal son aquellos actos que ejerce el agente sobre la víctima, mismos que pueden tener diferentes finalidades, es decir pueden ser utilizados con el objeto de que la víctima no se pueda defender o para que la víctima no reaccione.
- En el momento en que se emplea la violencia, estamos al frente de un delito pluriofensivo, ya que aparte de afectar al patrimonio, también se afecta a la salud de la víctima.
- La violencia se puede ejercer antes durante o después de realizado el robo.
- La intimidación es futura, en cambio la amenaza es inmediata, así mismo la intimidación encontramos en el delito de extorsión, en cambio la amenaza encontramos en el delito de robo.
- La amenaza no se puede presumir, ya que la misma debe basarse en hechos reales, en la que la víctima se convenza de que el agente activo planea realizar algo.
- El momento en el que debe realizarse esta amenaza es antes o durante el robo, ya que si se realiza luego, dicha acción solo podría ser calificada como hurto y no como robo.
- La fuerza en las cosas tiene que alterar dañosamente la cosa en sí o el objeto que lo protege.
- En la fuerza en las cosas, es necesario que se realice la misma en aquellos objetos que se encuentren cerrados sin importar que se encuentren cerrados o no con llave.
- El esfuerzo que se realiza por el peso de la cosa, no puede ser considera como fuerza en las cosas.

Capítulo 3: El delito de Robo agravado

Introducción

En este tercer capítulo al que hemos denominado como el delito de robo agravado, analizaremos las causales establecidas en el artículo 552 del Código Penal, pero con especial importancia a la última causal del artículo antes mencionado, la que se refiere al homicidio que se produce en el robo acto conocido como latrocinio, ya que esta figura penal es muy similar a la causal 9 del artículo 450, debido a que en esta también se produce una muerte en el robo, siendo de suma importancia que analicemos detenidamente esta causal para poder entender cuando estamos frente a esta causal, para posteriormente en el capítulo 4 analizar la otra figura y de la misma forma entender cuándo debe proceder aquella. Este será el primer punto a tratar.

Como segundo punto nos enfocaremos en el bien jurídico protegido en el latrocinio, debido a que en el mismo se lesiona a la vida y la propiedad teniendo que prevalecer uno de los dos. Continuando con el análisis del presente capítulo, realizaremos una breve referencia de las demás causales que encontramos en el robo agravado tales como por ejemplo las lesiones no permanentes, el robo cometido en la noche, despojado en pandilla, el robo con perforación, fractura, entre otras. Por último daremos nuestro planteamiento personal y las conclusiones.

3.1 Generalidades

El robo agravado, tal como su nombre lo indica, posee ciertas cualidades, mismas que transforman o convierten el robo simple en robo agravado, dichas particularidades, las encontramos en el artículo 552 de nuestro Código Penal, que nos dice “La pena será de reclusión menor de tres a seis años, sin concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.-Si las violencias han producido heridas que no dejen lesión permanente; 2.-Si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla o en caminos o vías públicas; 3.- Si se perpetrare el robo con perforación o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas; 4.- Cuando concorra cualquiera de las circunstancias de los números 2o., 3o y 4o. del artículo 549.

Cuando concurren dos o más de las circunstancias a que se refiere este artículo, la pena será de reclusión menor de seis a nueve años. Si las violencias han ocasionado una lesión permanente de las detalladas en los artículos 466 y 467, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años. Si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.” (Nacional, 2013).

De la norma citada, podemos observar que el robo simple se convierte en robo agravado en 6 casos, de los cuales, el que nos compete analizar de manera principal es el del robo con muerte contemplado en el último inciso del artículo 552, aunque al tratar el robo agravado consideramos que debemos realizar un breve análisis de las figuras contempladas en el artículo antes mencionado.

Además podemos decir que la pena varía considerablemente en el robo agravado con respecto al robo simple, ya que en este último, la pena es de uno a cinco años, obviamente considerando el valor de las cosas, en cambio en el robo agravado, la pena es de tres a seis años del numeral uno al cuatro. Si existen en el mismo delito de robo dos circunstancias tipificadas en el artículo 552, entonces la pena es reclusión menor de seis a nueve años. Si por causa del robo el resultado son lesiones permanentes, la pena es de ocho a doce años. Por último si las violencias causan la muerte, la pena es de doce a dieciséis años. Como dijimos anteriormente, esta última causal es la de mayor importancia en nuestro trabajo de grado, debido a que al analizar con detenimiento la misma vamos a darnos cuenta de que esta figura de robo con homicidio es muy similar a la figura de asesinato que la encontramos en el artículo 450 numeral 9 del Código Penal, pero que varía en aspectos muy importantes y una vez analizado sabremos exactamente cuándo debemos aplicar la una figura y cuando la otra.

3.2 La muerte como agravante en el robo

La muerte como agravante en el robo, es una figura que la encontramos tipificada en el artículo 552 del código penal, del que realizaremos un análisis detallado del mismo, ya que es de especial relevancia para nuestro trabajo de grado, analizar el mismo y poder diferenciar con el asesinato contemplado en el artículo 450 numeral nueve del mismo cuerpo normativo, debido a que el problema radica en que en estos dos tipos penales se da la muerte en el robo, siendo de suma importancia establecer en este punto que vamos a tratar, cuando se debe aplicar el tipo penal del latrocinio, para en el siguiente capítulo en cambio analizar el asesinato del artículo 450 numeral 9 y poder determinar con exactitud en cambio cuando se tiene que aplicar esta última figura.

En el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 189 encontramos lo que se entiende por robo, sin considerar o mencionar el robo agravado, el cual está descrito de la siguiente manera:

“Artículo 189.- Robo. La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconsciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el número 5 del artículo 152, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La servidora o servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Ecuador)

Es decir tanto el robo como el robo agravado en el COIP se encuentran en un solo artículo que es precisamente el artículo 189, por lo que para el caso del robo la pena es de cinco a siete años, aumentándose la pena con respecto a la que establece el Código Penal. Así mismo observando el artículo antes mencionado se han eliminado ciertas figuras de robo agravado y se han aumentado algunas tales como es el caso del robo sobre bienes públicos, el robo que se comete afectando la capacidad volitiva, cognitiva y motriz de la víctima y el robo de material bélico realizado por los policías o militares. Sin embargo nosotros consideramos que nos parece equivoco eliminar ciertas figuras de robo agravado como es el caso del robo cometido en la noche o despoblado entre otras, ya que por lo general en la mayoría de delitos de robo se busca a propósito la noche, con la finalidad de que se pueda consumar el delito con mayor facilidad pero de la misma manera opinamos que aquellas figuras que se han introducido son muy importantes, ya que una norma siempre debe responder a la realidad del país y en el caso del Ecuador últimamente se han presentado cientos de casos en los que el actor sustrae un bien o los bienes mediante el uso de sustancias que disminuyen la capacidad de las personas para responder, al igual que en el caso de los policías y militares, que sin pensar dos veces, sustraen material bélico para vender a otras personas que por lo general son delincuentes, por lo que consideramos que estas figuras son oportunas, ya que supongamos el primer caso en el que se da una sustancia a la víctima para que el mismo se encuentre en un estado de indefensión o como nos dice el maestro Donna “supone la carencia o grave perturbación de las facultades cognoscitivas y volitivas de la víctima, por razones no patológicas” (Donna, 1996)(P.399), es

decir, es lógico que la pena sea mucho más grave que un hurto por ejemplo, ya que incluso se pone en riesgo la vida de la víctima con estas sustancias.

3.2.1 Tratamiento del artículo 552 inciso octavo del código penal

Nuestro Código Penal, en el artículo 552 nos dice lo siguiente: “La pena será de reclusión menor de tres a seis años, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

Si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”. (Nacional, 2013)

Aquellas violencias que se ejecutan en el robo y por causa de ellas se producen la muerte, para Zabala Baquerizo (Jorge Z. B., 1988) es llamado o conocido como latrocinio, sin embargo para otros autores como por ejemplo Soler (Soler, 1992) aquel tipo legal del inciso final del artículo 552 se lo conoce como robo con homicidio y por lo tanto el nombre de latrocinio está reservado para el art. 450 numeral 9 de nuestro Código Penal, mismo que nos dice lo siguiente: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria, de doce a dieciséis, el homicidio que se cometa son alguna de las circunstancias siguientes: 9.- Como medio de preparar de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, , o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible” (Nacional, 2013).

Para poder tener un claro concepto de la problemática planteada, es decir a que figura pertenece el nombre de latrocinio, debemos comenzar descubriendo las definiciones que nos presentan los diccionarios jurídicos. La enciclopedia jurídica Omeba, considera que el latrocinio “es el homicidio cometido con el fin de apoderarse de la cosa ajena, o ejecutado por

no haber alcanzado el resultado que se propuso al intentar la sustracción” (Omeba, 2005)(P827). Partiendo de esta concepción en un inicio consideraríamos que el nombre de latrocinio pertenecería al asesinato debido a que como analizaremos en el siguiente capítulo si una persona tiene la intención de matar a la víctima para poder apoderarse, estaríamos dentro de la causal 9 del artículo 450 del Código Penal, sin embargo en otros diccionarios jurídicos encontramos que latrocinio es “el robo con habilidad y sin violencia, en donde se hace gala la destreza, que denota la preparación del delincuente.” (Consultoras del Ecuador, 2013). Así mismo el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas considera que el latrocinio es “Hábito de despojar al prójimo de lo que le pertenece o de defraudarle en sus intereses. | Práctica frecuente del hurto o del robo. | La actividad del ladrón habitual o profesional” (Cabanellas, 2013). Tal como podemos observar en estas dos últimas definiciones se encasilla al latrocinio dentro del robo, es decir dentro de los delitos contra la propiedad, por lo que nosotros consideramos que más bien el nombre de latrocinio se tendría que ubicar en el robo agravado con muerte tipificado en el artículo 552 de su último inciso, ya que el latrocinio es una figura exclusiva de los delitos contra la propiedad y por ende el artículo 552 al estar dentro del título de los delitos contra la propiedad, es adecuado que su nombre pertenezca a la muerte que se produce en el robo agravado y no al asesinato que lo encontramos en el artículo 450 numeral 9. Como complemento a lo dicho, podemos mencionar algunos fallos de casación que encontramos en nuestro país como por ejemplo el fallo de la segunda sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, del expediente de casación 356 publicado en el registro oficial 520 del 22 de Febrero del 2002 considera que “el robo con ciertas circunstancias calificantes, como la muerte de la víctima, ni se transforma en asesinato, ni se suma a esta infracción con independencia, es una sola denominada robo calificado o antiguamente latrocinio” (Robo, 2002)(Lo subrayado me pertenece), o bien como nos dice Jorge Zabala Baquerizo “El inciso

final del art.552 expresa que si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. A este acto es lo que se conoce actualmente como latrocinio” (Jorge Z. B., 1988)(P.211), así mismo continúa diciendo “dada la generalidad con que actualmente se usa el concepto de latrocinio en el específico del robo cometido con violencias que provocan la muerte” (Jorge Z. B., 1988)(P.212)

Una vez que hemos dilucidado este pequeño inconveniente, es menester seguir con el análisis de la causal de robo agravado del último inciso del artículo 552, por lo que podemos decir que para Jorge Zabala Baquerizo, la muerte con robo tipificada en el artículo 552 del Código Penal, se realiza con la finalidad de apropiarse de la cosa que se pretende sustraer, es decir en esta figura que como dijimos anteriormente se denomina como latrocinio, el agente no tiene la intención de dar muerte a la persona, en otras palabras, no está en los planes del agente acabar con la vida de la víctima, solamente quiere ejercer violencias en el sujeto pasivo con la finalidad de apropiarse de la cosa, aunque por las violencias que ejerce el resultado es la muerte de la persona, por lo tanto en este caso, el sujeto activo tiene que responder por latrocinio y no por asesinato previsto en el artículo 450 numeral 9, tal como lo veremos en el siguiente capítulo denominado el delito de asesinato, en el que básicamente analizaremos la causal antes establecida. De lo dicho anteriormente para Zabala Baquerizo “En el caso del robo agravado, sólo quiere cometer uno: el robo, pero no quiere cometer el homicidio” (Jorge Z. B., 1988)(214). Tal como podemos observar, aquel pensamiento que nos propone este gran tratadista Guayaquileño, es el acertado, ya que la disposición es clara al manifestar que “si las violencias han causado la muerte”, es decir en este tipo penal, el sujeto activo no quiere matar a la persona, lo único que desea es apoderarse de la cosa, sin embargo por las violencias mata a la persona.

Así mismo, el común de la doctrina sostiene el planteamiento del Dr. Zabala Baquerizo, como es el caso de Damianovich de Cerredo, la que sostiene que “La acción tanto subjetiva como objetiva, tiende al robo y no al homicidio” (Laura, 1988). Queda entonces claro que para que opere la causal del latrocinio es importante la intención del agente, es decir si el agente no desea acabar con la vida de la víctima y solamente desea realizar el robo, pero a causa de las violencias termina con la vida del individuo no quedaría ninguna duda que el delito que ha cometido el agente es el de latrocinio, por ende estamos totalmente de acuerdo con el autor argentino Sebastián Soler quien nos manifiesta que “La acción tanto objetiva como subjetivamente, tiende al robo y no al homicidio” (Soler, 1992)(P.286), es decir **el agente mata al robar y no mata para robar.**

De lo analizado hasta el momento y al tener una clara idea de cuando opera el latrocinio podemos decir que desde nuestro punto de vista, el sujeto activo en esta clase de delitos puede actuar mediante dos formas la primera con dolo directo de segundo grado y la segunda mediante el denominado delito culposo, ya que en el caso de dolo, el autor no desea aquellas consecuencias que se van a dar, sin embargo las acepta, debido a que el sujeto activo está consciente de que aquellas lesiones que se van a producir pueden causar la muerte a la persona, y también puede estar dentro de un delito culposo, porque en los delitos culposos el actor no quería o quiere producir esos resultados, sin embargo al ejercer las violencias mata a la víctima, por lo tanto en el latrocinio estaríamos dentro de un dolo directo de segundo grado o también dentro de un delito culposo. Sin embargo Edgardo Donna (Edgardo, 1999) por su parte considera que en el delito de latrocinio, el agente puede actuar con dolo directo de primero y segundo grado, debido a que, en palabras del propio autor “El sujeto tenía comprensión, dentro de sus posibilidades, de la muerte de la persona, o por lo menos la acepta

y quería dentro de la eventualidad del resultado posible” (Edgardo, 1999)(P.143). Nosotros no compartimos con el criterio propuesto por Donna con respecto a que el latrocinio se pueda realizar con dolo directo de primer grado porque en el mismo, es decir en el dolo directo de primer grado, el autor quiere realizar el resultado, y como analizamos anteriormente en el latrocinio el autor no desea la muerte, sino más bien por las violencias o lesiones se produce la muerte del sujeto pasivo, por lo tanto, de ninguna manera podemos decir que el latrocinio esté comprendido en el dolo directo de primer grado sino más bien está dentro del dolo directo de segundo grado o dentro del delito culposo, por las consideraciones propuestas anteriormente. Por su parte Carlos Creus considera que en esta agravante de robo en el que se produce la muerte por las violencias ejercidas, el agente puede actuar con dolo o con culpa, sin embargo el mencionado autor no nos hace una referencia específica sobre qué clase de dolo puede encajar en el mencionado delito, es decir no nos explica si el agente puede actuar con dolo directo de primer grado o de segundo, entre otros, ya que solamente nos manifiesta que “Aquellos homicidios, pueden ser tanto de carácter doloso como culposo” (Creus, 1998)(P.428).

Ahora bien es claro que solamente la muerte debe ser producto de las violencias que ejerció el agente sobre la víctima, ya que nuestro Código Penal en el inicio del último inciso del artículo 552 al decir “Si las violencias han causado la muerte” (Nacional, 2013), claramente nos está diciendo que la muerte tiene que ser el resultado de aquellas violencias ejercidas por el agente, por lo tanto quedan excluidas todos aquellos actos que provocaron la muerte. Sobre este punto el tratadista guayaquileño Zabala Baquerizo nos propone un ejemplo práctico al decir que “Si el habitante de un departamento al escuchar que el ladrón entra al domicilio, se levanta y toma el revólver que tiene en su escritorio y por su nerviosismo apreta

el gatillo antes de poner el arma en posición correcta y se mata, esa muerte no puede ser imputable al agente, pues éste no ejerció violencia sobre la víctima y, además, esa muerte no le era fácilmente previsible” (Jorge Z. B., 1988)(P.222). Claro está con este ejemplo que las violencias deben provenir por parte del agente, ya que si las mismas no son producidas por el agente de ninguna manera podemos hablar de que exista robo agravado, ya que el agente no provocó esa muerte, además como supimos manifestar en líneas anteriores, el artículo 552 es claro la decir que “Si las violencias causan la muerte”, por lo que quedan excluidas la muerte que se produzcan por otras causas que no sean precisamente las violencias ejercidas por parte del sujeto activo; así mismo supongamos el caso que Juan roba a Pedro, pero resulta que éste último tiene graves afecciones al corazón, y por el temor que tiene aquella persona muere, entonces en este caso tampoco sería aplicable el robo con muerte tipificado en el artículo 552, ya que Juan no ha ejercido violencias sobre Pedro. Es menester aclarar que esta figura puede variar en algunas legislaciones, como por ejemplo Argentina en la que, el Código Penal en su artículo 165 considera “Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio” (Universitat de Barcelona, 2013). En este caso nosotros consideramos que si sería aplicable todas las muertes que se den es este delito, ya que el precepto legal cambia al decir “si con motivo”, por lo que Quintano Ripollés quien es citado por Donna (Edgardo, 1999), opina que en caso de que se dé como resultado una muerte inesperada como los ejemplos mencionados anteriormente, el autor responde a título de culpa.

Así mismo encontramos en el Código Orgánico Integral Penal en el inciso sexto del artículo 189, el cual esta descrito de la siguiente manera “Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años” (Ecuador).

Si podemos observar el COIP define al latrocinio de distinta manera a la que encontramos en el Código Penal, ya que al decir que si a consecuencia del robo se ocasiona una muerte, desde nuestro punto de vista se entendería que se están aceptando todas las muertes que no sean producidas por parte del agente, sin embargo opinamos que este proyecto del Código Penal debería definir al latrocinio de la misma manera que lo encontramos definido en el Código antes mencionado, ya que podría traer ciertas interpretaciones erróneas con respecto a este tipo, por lo tanto el verbo rector en este tipo penal es el robo con la muerte de la víctima como resultado del mismo.

Por último con respecto al tratamiento que se debe dar sobre el robo agravado tipificado en el artículo 552, debemos referirnos sobre la tentativa que se produce en el robo con muerte. Sobre lo dicho proponemos el siguiente ejemplo: Si Juan mata a Pedro y por la impresión de haber matado a Pedro no se apodera de la cosa, de ninguna manera estaríamos dentro de la tentativa, ya que en un acto ya se cometió y por ende para que exista tentativa ninguno de los actos debe haberse realizado, por ende no se podría aplicar la disminución de la pena de uno a dos tercios que se encuentra en el artículo 46 del Código Penal, mismo que nos dice “Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado” (Nacional, 2013). Consideramos oportuno el planteamiento que nos da Zabala al decir que “para que exista tentativa es necesario que ambas conductas que concluyen para formar el tipo complejo, deben quedar en tentativa, pero si una de ellas logra consumarse, y la otra no logra tal consumación, se entiende que el delito está consumado” (Jorge Z. B., 1988). Así mismo Donna considera que de ninguna manera podemos hablar de tentativa si se da el

resultado mortal, ya que el tipo penal no exige la consumación del apoderamiento. Sin embargo autores como el italiano Maggiore citado por Zabala (Jorge Z. B., 1988) considera que si la violencia se ejerce antes de la sustracción sin que ésta antes se perfeccione entonces si es tentativa, pero si aquellas violencias son ejercidas posteriormente a la fallida sustracción no estaríamos dentro de la tentativa, sino más bien si hay un delito consumado. Nosotros diferimos de la opinión dada por Maggiore, ya que para que exista tentativa no se debe haber consumado ninguno de los dos actos, tal como anunciamos anteriormente y como también considera Carlos Creus (Creus, 1998) al decir que si por motivo del robo se da la muerte de la víctima sin que el robo no se haya consumado, el mismo ya se ha perfeccionado, debido a que para que el delito latrocinio se consume no se exige que el robo se haya perfeccionado, en otras palabras es necesario que se dé la muerte para poder consumir el delito de latrocinio sin que sea necesario que se realicen los dos.

3.2.2 El bien jurídico en la muerte con robo

Luego de haber realizado un análisis del delito de latrocinio es claro que en este tipo penal existen dos bienes jurídicos protegidos que son la propiedad y la vida, sin embargo en nuestro Código Penal, este delito está ubicado dentro de los denominados delitos contra la propiedad ubicado en el Título X y es lógico que se encuentre dentro de estos delitos, debido a que el agente no tuvo la intención de dar la muerte a la víctima sino solamente de poder sustraer la cosa al sujeto pasivo, por lo que coincidimos plenamente con el criterio planteado por Zabala Baquerizo, quien nos dice que “La ley penal ubica este delito entre los que afectan la propiedad, no por creer que jerárquicamente la propiedad es un bien de mayor valor que la vida, sino sólo contra el de la propiedad, y si se lesionó la vida fue sin que hubiera existido en el agente la intención de hacerlo” (Jorge Z. B., 1988)(P.223), por lo tanto es indispensable la

intención que tuvo el agente al momento de cometer el injusto, ya que si su intención fue solamente la de cometer el robo y no el homicidio, entonces el bien jurídico protegido sería la propiedad y no la vida, así mismo el autor argentino Juan Pablo Morales considera que el bien jurídico protegido es la propiedad y no la vida, en palabras del propio autor “La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia sostienen que atenta contra el bien jurídico propiedad, pues la idea generadora del injusto penal es el robo y no el homicidio” (Morales, 2013)(P.7).

Nosotros consideramos que el bien jurídico protegido en el delito de latrocinio no amerita discusión alguna, ya que el común de la doctrina se ha puesto de acuerdo en este punto, como es el caso de Zabala Baquerizo, Donna, Morales entre otros, quienes como apuntamos en el párrafo anterior consideran que el bien jurídico protegido es el de la propiedad y no el de la vida, debido a que el injusto va encaminado al robo y no al homicidio.

A continuación comenzaremos a tratar el siguiente punto que trata sobre aquellas causales establecidas en el artículo 552 del código penal, referente al robo agravado.

3.3 Breve referencia a las causales establecidas en el artículo 552 del Código Penal

Al haber tratado la agravante del robo, la misma que es el robo con homicidio tipificada en el último inciso del artículo 552 del Código Penal, consideramos que es interesante analizar las siguientes agravantes tipificadas en el mismo artículo del cuerpo normativo, la que nos dice:

“La pena será de reclusión menor de tres a seis años, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.-Si las violencias han producido heridas que no dejen lesión permanente

2.-Si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas;

3.-Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas; y,

4.-Cuando concurren cualquiera de las circunstancias de los números 2o., 3o. y 4o del artículo 549” (Nacional, 2013)

De la norma citada podemos observar que adicionalmente a la agravante del homicidio en robo tenemos 4 causales adicionales que básicamente son:

a.- Robo con lesiones no permanentes

b.- Robo con armas, en la noche, despoblado, pandilla o vías públicas

c.- Robo con perforación de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana

d.- Robo con las casuales del artículo 549 del Código Penal

A continuación analizaremos las causales antes descritas.

3.3.1 Robo con lesiones no permanentes

Para poder analizar la presente causal, consideramos que es menester definir lo que es una lesión. Anton Oneca, quien es citado por Donna opina que lesión “una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud o una incapacidad para el trabajo”. (Edgardo, 1999)(P.132)

Partiendo de esta definición podemos decir que las lesiones no permanentes son aquellas heridas que no dejan secuelas permanentes, es decir las heridas o detrimentos corporales son temporales, por ende las lesiones permanentes son aquellas heridas que son incurables y a pesar del transcurso del tiempo van a seguir presentes.

Tal como describimos la norma referente a las lesiones no permanentes tipificado en el artículo 552 numeral 1 del Código Penal, podemos desprender que la pena es de reclusión menor de tres a seis años, sin embargo para que opere esta causal, es necesario que aquellas lesiones que se producen por la fuerza que despliega el agente sobre la víctima, no deje rastro alguno en la misma, ya que el agente puede desplegar violencia sobre la víctima pero sin que produzca ninguna lesión, como por ejemplo atar con una soga al sujeto pasivo para que éste no pueda defenderse y por lo tanto en esta última no se puede hablar de robo agravado, ya que no cumple con lo dispuesto en la norma citada, es decir que se produzcan lesiones no permanentes como requisito para que opere esta causal.

Ahora bien es importante el elemento subjetivo es este robo agravado, ya que para que el agente responda por la mencionada causal es necesario que el actor pueda prever el resultado, ya que si no pudo prever de ninguna manera, no responde por robo agravado, es decir por ejemplo si Juan ata con una soga a Pedro con la finalidad de poder sustraer una cosa, y luego de que ha robado deja atado a Pedro, pero posteriormente Pedro quiere desatarse y por la fuerza que produce tumba una botella que estaba en una repisa, la misma que se encontraba justo encima de él y le cae en su nariz, provocándole una lesión no permanente, entonces de ninguna manera podría responder Juan por aquella lesión, ya que no estaba en sus planes, por ende Juan sería responsable por robo simple y no así por robo agravado.

Al igual que en el latrocinio con respecto a la tentativa, consideramos que para que exista tentativa, es necesario que el sujeto activo no haya ejercido violencias ni menos aún que haya sustraído la cosa, ya que en el momento en que se ejercen violencias, se consuma el delito y por lo tanto el autor deberá responder por el robo agravado. El común de la doctrina sostiene lo planteado, ya que por ejemplo Zabala Baquerizo, opina que “Si esas violencias, ejercidas antes, en, o después de ejecutado el acto tendente a la sustracción-sin que sea ya importante si la sustracción se logró o no-provocan las lesiones o la muerte, entonces, se considera el delito consumado” (Jorge Z. B., 1988)(P.210). Así mismo Donna tiene igual criterio que el nuestro al decir que “Como las violencias ejercidas para facilitar el robo ya agravan el delito, la calificante no exige la consumación del apoderamiento” (Edgardo, 1999)(P.157). Por su parte Carlos Creus corrobora lo expuesto por nosotros, ya que él opina que “Para que se dé el tipo calificado se requiere la concurrencia de la lesión y la consumación o la tentativa del apoderamiento ilegítimo” (Creus, 1998)(P.431), es decir que para este tratadista el tipo penal del robo agravado con lesiones se configura en el momento en que se ejerzan las violencias, sin por ende importar que se consume el apoderamiento. También consideramos que es acertado el criterio propuesto por Laura Damianovich de Cerredo, quien aclara que “Así mismo se ha entendido que corresponde aplicar la calificante aunque el apoderamiento no se haya consumado” (Laura, 1988)(P.154).

Al revisar la doctrina citada anteriormente, nuestro criterio es el que lo sostiene el común de la doctrina, es decir en el momento en que se ejercen violencias por parte del agente sobre la víctima se consuma el delito de robo agravado tipificado en el artículo 552 numeral 1 del Código Penal, sin importar incluso de que se logre o no sustraer la cosa, ya que el momento en que se mata a una persona, directamente se estaría afectando a un delito en particular que es el

delito contra la vida, y al afectarse un bien jurídico tan importante, es lógico que se consume el delito de robo con muerte, ya que la intención del agente es la de sustraer la cosa al sujeto pasivo.

3.3.2 Robo con armas, en la noche, despoblado, pandilla o vías públicas

El numeral 2 del artículo 552 del Código Penal nos dice que “Si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas” (Nacional, 2013). Como podemos observar dentro del causal número 2, encontramos ciertas circunstancias por las que se agrava el robo, las mismas que son:

- Cuando el robo se ha cometido mediante armas
- Cuando el robo se ha cometido en la noche
- Cuando el robo se ha cometido en un despoblado
- Cuando el robo se ha cometido en pandilla
- Cuando el robo se ha cometido en caminos o vías públicas.

Realizando un análisis breve de cada una de ellas, podemos decir que, en el primer caso es decir en el robo cometido con armas, es menester definir lo que es un arma, tal como definimos lo que es una lesión no permanente en el punto anterior.

El artículo 602 del Código Penal, nos da un concepto de arma, que reza “Se comprende por la palabra arma toda máquina, o cualquier otro instrumento cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haga uso de él” (Nacional, 2013).

Esta definición que nos presenta nuestro Código Penal, es de gran valor para que se configure la causal que estamos analizando, ya que no solamente el agente por portar el arma estaría cometiendo un robo agravado, es necesario que con aquella arma se presuma que la voluntad del agente al llevarla con él, es la de precisamente matar, herir o golpear, tal como implora la disposición antes invocada. Lo dicho ha originado una gran controversia en la doctrina, ya que por un lado algunos doctrinarios como Donna (Edgardo, 1999) consideran que es necesario que el agente utilice el arma para la comisión del delito, y por lo tanto si éste no utiliza el arma no estaríamos dentro de la causal, y por otro lado doctrinarios como por ejemplo Moreno y Gómez, quienes son citados por Donna (Edgardo, 1999), consideran que si el sujeto activo porta armas, sin exhibirlas, ya estaría incurriendo en la presente figura calificada, pero tal como nosotros manifestamos anteriormente, es necesario que el agente utilice el arma, es decir que tenga la voluntad de hacer uso de la misma. Nosotros consideramos que aquella afirmación que también nos presenta Zabala Baquerizo es la correcta, al explicarnos que “Para la consumación del robo agravado no es suficiente que el agente porte el arma, oculta o visible, sino que es necesario que objetivamente pueda presumirse que la intención de portarla ha sido para lesionar o matar” (Jorge Z. B., 1988)(P.162)

Cabe entonces recalcar que es importante la intención que tuvo el agente al momento de cometer el robo, es decir si dentro de los planes del agente no estaba el de exhibir el arma, entonces consideramos que no podemos hablar de robo agravado, sino más bien estaríamos dentro de un robo simple, pero si por ejemplo el agente exhibe el arma para intimidar, entonces es lógico que aquel sujeto activo ha cometido un robo agravado, por lo tanto compartimos plenamente con el criterio otorgado por Donna, ya que si el agente no utiliza el

arma, entonces el mismo no tiene la voluntad de manipular la misma, y por lo tanto no podríamos hablar de robo agravado.

Como segunda circunstancia de la agravante del numeral 2 del artículo 552 del Código Penal tenemos el robo cometido en la noche. Al respecto realizaremos algunas consideraciones:

Al igual que en las dos causales anteriores es menester definir lo que se entiende por noche por lo que podemos decir que el artículo 592 del Código Penal considera que “Robo cometido en la noche es el ejecutado en el lapso comprendido entre las siete pasado meridiano y las cinco de la mañana” (Nacional, 2013). Es de suma importancia que el propio Código nos defina cuando se considera noche para el caso del robo, ya que si no nos definiría el Código, tendríamos un gran problema al momento de configurar la causal.

Una vez que hemos definido cuando se considera noche para poder hablar de que una persona ha cometido el delito de robo agravado, es necesario manifestar que por sí mismo todo hecho punible que se realice buscando la noche ya se configura como agravante, debido a que el artículo 30 numeral 4 del Código Penal así lo dispone, al decir “Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establece la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

4. Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche (Nacional, 2013)”. Al citar esta disposición es necesario aclarar que de ninguna manera el hurto que se cometa en la noche puede ser considerado como robo agravado, ya que como vimos

anteriormente en el capítulo 2 de este trabajo de grado, para que se configure el robo es necesario que se realicen violencias, amenazas o fuerza en las cosas, si no se realizan cualquiera de estas, no se puede hablar de robo y por lo tanto el hurto aunque se cometa en la noche sigue siendo hurto.

La tercera de estas circunstancias calificantes es el robo que se ha cometido en despoblado, así mismo para poder realizar un análisis breve sobre esta causal comenzaremos definiendo la misma. Esta causal tiene la particularidad de que en el ordenamiento jurídico penal, no se encuentra definida la misma, como si lo encontramos por ejemplo en el caso de las armas analizadas en el párrafo anterior, por lo que consideramos que es conveniente dirigirnos a la doctrina para encontrar un significado claro que nos permite entender realmente lo que es en sí un despoblado.

Carlos Creus entiende por despoblado como aquellos lugares “donde la víctima tiene grandes dificultades para proveerse de auxilio de terceros, o el apoderamiento de la cosa se ve facilitado por la impunidad en que se lo puede perpetrar” (Creus, 1998)(P.433). Consideramos que esta definición que nos presenta Creus no es muy oportuna, ya que como nos dice Zabala Baquerizo “El hecho de que una calle se encuentre sin la concurrencia de personas y en el momento del robo sólo estén presentes la víctima y el agente de robo, no puede decirse que el robo se ha cometido en despoblado” (Jorge Z. B., 1988)(P.171) y es así como se debe iniciar una definición de despoblado, ya que si pensamos que el despoblado es un lugar en donde hay grandes dificultades para auxiliarse por terceros es errónea, ya que supongamos el caso de que el agente robe a la víctima a las 3 de la mañana en una calle del centro de la ciudad, no por eso podemos hablar de despoblado, ya que no existen despoblados dentro de las ciudades.

Alado de esta definición el gran maestro Zabala Baquerizo considera que despoblado es “lugar en donde no se encuentra establecida alguna vivienda”. (Jorge Z. B., 1988)(P.171) Sobre esta definición opinamos que es mucho más precisa que la realizada por Creus, ya que en la misma podemos fácilmente entender que el despoblado consiste en aquellos lugares en donde no hay población y como opina Donna (Edgardo, 1999), que el despoblado es un lugar que se encuentra fuera del radio poblado, por lo tanto consideramos que esta definición es la precisa para poder hablar de despoblado.

De lo dicho, podemos desprender que para que opere la causal del robo en despoblado, es necesario que el mismo se realice en lugares en donde no exista vivienda alguna o en lugares que se encuentren situados fuera de la ciudad o pueblo, por lo tanto se excluyen aquellos lugares dentro de una ciudad que tenga poca concurrencia de personas.

Por último con respecto a esta circunstancia agravante es oportuno aclarar que al igual que el robo cometido en la noche, esta es una circunstancia agravante por sí sola en cualquier hecho punible, la misma encontramos en el artículo 30 numeral 4 que ya transcribimos en líneas anteriores.

La cuarta circunstancia que tenemos en la norma que nos encontramos analizando es el robo que se ha cometido en pandilla. Sobre la noción de pandilla el Código Penal si nos ofrece una definición, la que se encuentra ubicada en el artículo 601, la misma que nos dice “Es pandilla la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa, para la comisión de un delito” (Nacional, 2013). Es necesario para calificar la agravante de robo en pandilla, que la misma se relacione con el artículo 601, ya que si por ejemplo si el robo es

cometido por dos personas no se podría aplicar dicha agravante, ya que el Código Penal es totalmente claro al definir lo que es una pandilla. Así mismo tal como nos aclara Zabala Baquerizo, dicha pandilla debe estar conformada con tres personas capaces ante la ley, ya que si por ejemplo el robo es cometido por dos personas capaces y una incapaz como un niño, no podemos hablar de ninguna manera de pandilla.

Por último, el numeral 2 del artículo 552 nos habla acerca del robo cometido en vías públicas como circunstancia agravante. Así como realizamos en las anteriores circunstancias agravantes, en la presente también buscaremos una definición de vías públicas con la finalidad de poder entender cuándo puede operar la causal y cuando no puede operar.

La ley de caminos, misma que fue promulgada en el registro oficial 285 del 7 de Junio de 1964, en el artículo 1 nos da una definición de lo que se debe entender por tales: “Son caminos públicos todas las vías de tránsito terrestre construidas para el servicio público y las declaradas de uso público” (Oficial, Ley de caminos, 1964). De la norma citada podemos observar que se asocia a los caminos con las vías, por lo que nosotros consideramos que en las ciudades de ninguna manera hay caminos o vías, lo que existe dentro de las ciudades son calles y no así caminos o vías públicas, por lo que estamos de acuerdo con Jorge Zabala quien nos dice “El camino es la vía de acceso o de salida de una ciudad o de un pueblo cualquiera. Las vías que se encuentran dentro de los poblados toman el nombre de calles, que si bien pueden considerarse una especie de camino o vía, no es precisamente a dicha clase de caminos a los que se refiere la ley penal en la agravación del robo” (Edgardo, 1999)(P.180). Es precisamente por esta última aseveración que opinamos que dentro de la ciudad no se puede hablar de que existan caminos o vías, ya que si fuese así todos los robos que se

produzcan en la ciudad serían calificados como robos agravados, lo que resultaría una infamia completa.

3.3.3 Robo con perforación de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana

El artículo 552 en el numeral 3 del Código Penal considera como agravante de robo “Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas” (Nacional, 2013).

De la norma citada, podemos observar que para que la causal se configure, es necesario que aquella perforación, fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana se realice en un lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, sin embargo es menester que entendamos el significado de lugar habitado, por lo que nos remitiremos al artículo 593 del Código Penal, el cual entiende que “Se reputa casa habitada todo edificio, departamento , vivienda, choza, cabaña, aunque sea movable, o cualquier otro lugar que sirva para habitación” (Nacional, 2013). Así mismo el artículo 594 del mismo cuerpo normativo nos manifiesta que se debe entender por dependencias “Se reputan dependencias de una casa habitada los patios, corrales, jardines y cualesquiera otros terrenos cerrados, así como los trojes, pesebreras, y cualesquiera otros edificios contenidos en ellos, cualquiera que sea su uso, aun cuando formen un cercado particular dentro del cercado general”. (Nacional, 2013).

Nuestro Código Penal es muy claro en lo que se refiere a que se debe entender por lugar habitado, así mismo lo que se debe entender por las dependencias del lugar habitado y tal como dice la misma ley tiene que servir para habitación y por ende tiene que estar habitada. Sobre este punto Donna nos ofrece un ejemplo muy práctico el que dice “una casa de playa

que durante las vacaciones se encuentra habitada, configura el supuesto de robo agravado, mientras que si ésta se halla cerrada y vacía, la agravante no se configura” (Edgardo, 1999)(P.185). Por otro lado Jorge Zabala Baquerizo (Jorge Z. B., 1988) considera que las dependencias para que sean consideradas como tales, se deben tratar de los siguientes lugares:

- Lugares que se encuentren contiguos al lugar habitado
- Que sean anexos al lugar que se encuentra habitado y
- Que la dependencia se encuentre cerrado

En cuanto a la opinión dada por Zabala Baquerizo consideramos que la misma es totalmente cierta, ya que no podemos hablar de dependencias de un lugar habitado, si éste se encuentra fuera del lugar habitado, ya que resultaría ilógico pensar que si el agente realiza un robo en un jardín que no se encuentra contiguo o anexo al lugar habitado, el mismo se agravaría, por lo tanto es menester que el robo se realice en dependencias del lugar habitado, siempre y cuando esta dependencia se encuentre contiguo al mismo.

Por último con respecto a esta agravante en lo que se refiere a que el robo debe ser cometido mediante fracturas o perforaciones, consideramos que las mismas deben ser realizadas únicamente por el agente, ya que si él no las realiza no podemos decir que el robo se agrava.

Esta postura es compartida en la doctrina, tal es el caso de Carlos Creus, quien opina que “tanto la perforación como la fractura tiene que realizarlas el autor del apoderamiento” (Creus, 1998)(P.437) y completa la idea manifestando que “la acción de quien aprovecha la

perforación o fractura realizadas por un tercero que no participa en su acción o sin que aquél participe de la acción de éste, no califica el hecho(Ni siquiera llega a ser robo si no hay otra fuerza ejercida por el agente)”(P.437), y es lógico lo dicho por Creus, ya que resultaría absurdo pensar que si el agente sustrae una cosa a través de una fractura que ya se encontraba antes del apoderamiento sea considerado como robo agravado, incluso somos de la idea de que ni siquiera existiría robo, ya que si no hay fuerza, violencia, ni amenaza no se configura el robo, por lo tanto esa acción delictiva en la que solamente el agente se aprovechó de que existía con anterioridad esa perforación o fractura quedaría solamente en hurto.

3.3.4 Robo con las causales del artículo 549 del Código Penal

La última causal que encontramos en el artículo 552 es la siguiente “Cuando concurren cualquiera de las circunstancias de los números 2o., 3o. y 4o del artículo 549” (Nacional, 2013)

Las circunstancias que encontramos tipificadas en los numerales 2o., 3o. y 4o del artículo 549 son:

“2º.- Cuando el hurto se cometiere en ocasión de incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública;

3º.- Cuando se tratare de herramientas, instrumentos de labranza u otros útiles, o animales de que el ofendido necesite para el ejercicio de su profesión, arte, oficio o trabajo; y,

4º.-Cuando las personas a quienes se hurtare fueren miserables o necesitadas, o cuando lo que se les hurtare fuere bastante para arruinar su propiedad.” (Nacional, 2013)

Al respecto es necesario realizar algunas consideraciones. En lo que se refiere a la segunda circunstancia, es necesario principalmente que para que el mismo sea considerado como robo, se realice con violencia, fuerza o intimidación, ya que si el mismo no se da con ninguna de estas características esenciales que posee la figura del robo, no podemos hablar de que exista robo, es decir por ejemplo si el agente sustrae una cosa en medio de un motín, pero sin utilizar la fuerza, violencia o amenaza, no se comete un robo agravado, dicha acción quedaría solamente en hurto, pero si el agente actúa mediante una de estas características, obviamente estamos ante la presencia de un robo agravado.

Así mismo en las dos siguientes circunstancias, para que se configure el robo agravado, es indispensable que el agente actúe con fuerza, violencia o amenaza, ya que como dijimos anteriormente estas son características esenciales que tiene el robo, por lo tanto el agente al no actuar con cualquiera de estas tres solamente responde por hurto y no así por robo agravado. A continuación y una vez que hemos analizado las causales establecidas en el artículo 552 del Código Penal, pero con más énfasis en el robo con homicidio conocido como latrocinio, daremos nuestro planteamiento personal con respecto a este tercer capítulo.

3.4 Planteamiento personal

El homicidio que se produce con ocasión del robo se lo conoce con el nombre de latrocinio, tipificado en el último inciso del artículo 552 del Código Penal y consideramos que aquel nombre de latrocinio es reservado para esta figura penal, ya que como vimos en las definiciones otorgadas, el latrocinio es una figura perteneciente a los delitos contra la propiedad y no así a los delitos contra la vida, en especial a una forma de asesinato tipificada en el numeral nueve del artículo 450 que la analizaremos en el siguiente capítulo.

En el latrocinio el agente no tiene la intención de matar a la víctima, es decir no está dentro de sus planes acabar con la vida del ofendido, sin embargo por las violencias pone fin a la vida de la misma, ya que su acción tiene como finalidad el robo y no así el homicidio que se ha cometido.

El latrocinio se puede realizar como delito culposo o mediante dolo directo de segundo grado, ya que el agente al momento de cometer el ilícito no desea matar sin embargo está consciente de que aquellas lesiones que se van a producir pueden causar la muerte a la persona. Así mismo aquellas violencias que causan la muerte deben provenir exclusivamente del agente, quedando por lo tanto fuera todas aquellas violencias que no dependieron del mismo.

En cuanto a la tentativa en esta figura penal, consideramos que una vez que el agente cometió el homicidio el delito queda consumado, sin siquiera importar si logro o no sustraer la cosa, en otras palabras, basta que el agente mate para que se perfeccione el injusto.

Por último el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es el de la propiedad y no así la vida, debido a que la finalidad del agente iba encaminada al robo y no así al homicidio de la persona, además el latrocinio se encuentra ubicado dentro de los delitos de la propiedad del Código Penal, por ende y por lo dicho anteriormente el bien jurídico protegido es la propiedad y no así la vida.

En lo que se refiere a las demás causales establecidas en el artículo 552 podemos decir que en las lesiones no permanentes, las mismas para que sean consideradas como tales no

deben dejar secuela alguna en la víctima, así mismo aquellas lesiones no permanentes deben ser previsibles por el agente, ya que si las mismas no son previsibles por el agente, éste no tendría que responder por el robo agravado, sino solamente por robo simple. Por ejemplo en el caso que propusimos en el punto referente a las lesiones no permanentes Juan jamás podía imaginar que aquella botella iba a caer en la cara de Pedro y como consecuencia dejar lesiones no permanentes. En cuanto a la tentativa basta que solamente se ejerzan las violencias y se produzcan lesiones no permanentes para que se consume el ilícito, por lo tanto no importa si se sustrajo o no la cosa.

En el robo con armas consideramos que la intención con la que actuó el agente al momento de cometer el robo es fundamental, ya que si éste no usó el arma ni menos aún la mostró no se configura esta acción como agravante de robo, pero si el mismo utilizó el arma es obvio que el sujeto activo deberá responder por robo agravado.

En el robo cometido en la noche opinamos que no solamente porque se sustrae una cosa en la noche puede ser considerado dicho injusto como robo, ya que es necesario que aquella sustracción se realice mediante fuerza, amenaza o violencia, por lo que si no se realiza esta sustracción con cualquiera de estas circunstancias aquel ilícito quedaría únicamente como hurto y no como robo.

El despoblado como circunstancia que agrava el robo es una causal en la que para que sea considerado como tal, el robo debe haberse realizado en aquellos lugares en donde no exista ninguna vivienda, ya que no podemos considerar como despoblado aquellos lugares que se encuentran dentro de la ciudad y en los que no exista mayor cantidad de personas.

Por último el robo con perforación o fractura de pared debe haber sido realizado por el propio agente, debido a que si no las realiza el agente podríamos hablar de que existe hurto en vez de robo agravado, ya que si por ejemplo el agente entro por una perforación que ya estaba hecha anteriormente y sin utilizar fuerza violencia o amenaza sustrae la cosa, no existiría ni siquiera robo simple.

3.5 Conclusiones

Como conclusiones de este tercer capítulo encontramos las siguientes:

- El latrocinio es el homicidio que se produce en el robo a causa de las violencias ejercidas por el agente.
- El latrocinio es matar al robar y no matar para robar.
- El agente no tiene la intención de dar muerte a la persona, ya que la acción tiende al robo y no al homicidio.
- El actor en el delito de latrocinio puede actuar con dolo directo de segundo grado o con culpa
- La muerte que se produce en el robo debe ser el resultado únicamente de las violencias que ejerció el agente sobre la víctima.
- El latrocinio se consuma en el momento en que se causa la muerte, sin importar si se logró la sustracción de la cosa.
- El bien jurídico protegido es la propiedad y no la vida
- Las lesiones que se producen por la fuerza que despliega el agente sobre la víctima, no tienen que dejar rastro o secuela alguna en la misma para que opere la causal primera del artículo 552.

- El momento en que se ejercen violencias por parte del agente sobre la víctima se consuma el delito de robo con lesiones no permanentes.
- La intención del agente al momento de cometer el robo, es indispensable para considerar que el mismo ha cometido el delito de robo agravado por el uso de armas.
- Toda sustracción que se realice en la noche no se considera como robo, ya que debe ser realizado con violencia, intimidación o amenaza para que sea considerado como tal.
- El despoblado, es aquel lugar en donde no exista vivienda alguna o lugar que se encuentren sitúa fuera de la ciudad o pueblo.
- La pandilla como circunstancia de robo agravado para que sea considerado como tal debe estar compuesto por tres personas que sean capaces.
- La perforación, fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana debe ser realizado en un lugar habitado o en sus dependencias inmediatas por el propio agente.
- Las circunstancias que encontramos tipificadas en los numerales 2o., 3o. y 4o del artículo 549 deben ser realizadas con fuerza, amenaza o violencia.

Capítulo 4: El delito de asesinato

Introducción

En el cuarto capítulo, nos enfocaremos principalmente en dos puntos principales, el primero que vamos a analizar es lo referente a las definiciones que encontramos en diferentes normativas sobre el asesinato, tales como Argentina, España y Ecuador, ya que consideramos necesario analizar las mismas debido a que el Capítulo 4 al denominarse o llamarse como el delito de asesinato, es menester entender cuándo una persona ha cometido este delito.

Como segundo punto analizaremos el numeral 9 del artículo 450 del Código Penal de nuestro país, ya que es en esta figura en la que se presenta la confusión con el latrocinio tipificado en el artículo 552 del mismo cuerpo normativo, por lo que dentro de la misma examinaremos cuando una persona ha realizado este ilícito, es decir los requisitos que debe cumplir la misma para que aquella conducta se califique como asesinato y no como latrocinio.

Así mismo examinaremos el elemento subjetivo de este delito, ya que como veremos en el análisis del mismo es de suma importancia el ánimo con el que actuó el agente; siguiendo con el análisis del mismo trataremos lo referente a la consumación en el delito, es decir observaremos en que momento queda consumado el mismo.

Por último nos enfocaremos en el bien jurídico protegido en este delito, tal como lo supimos hacer en el tercer capítulo con respecto a la figura del latrocinio. Una vez concluido nuestro análisis daremos nuestro planteamiento personal y las conclusiones pertinentes.

4.1 Definición de Asesinato

Previo a analizar una de las formas de asesinato previsto en el numeral nueve del artículo 450 del Código Penal, procederemos a encontrar las definiciones que se encuentran establecidas en ciertos códigos, como por ejemplo Argentina, España y Ecuador. Anticipadamente a encontrar tales normas podemos decir que el asesinato es un homicidio calificado, ya que como nos dice el propio Código Penal en el artículo 449 “El homicidio cometido con intención de dar muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años”. Tal como podemos observar de la norma citada, el homicidio es la muerte que se da a una persona, pero sin ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 450. De la misma forma el gran doctrinario español Francisco Muñoz Conde nos dice “La muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, ha sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio” (Conde, 2001)(P.47). De lo dicho y antes avanzar con el siguiente punto, de una manera a priori ya podemos manifestar que el asesinato es la muerte que se da a un individuo, pero con ciertas circunstancias especiales que tienen como consecuencia que el homicidio se convierta en asesinato y por lo tanto su castigo será mucho más severo.

4.1.1 Definiciones normativas

4.1.1.1 Definición Argentina

En el Código Penal de Argentina, al igual que en nuestro Código, encontramos lo que se considera como homicidio en el artículo 79, mismo que nos dice: “Se aplicará reclusión o

prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena” (11.179). Tal como nos manifiesta Carlos Creus, “La acción típica es, pues la de matar, es decir, extinguir la vida de una persona” (Creus, 1998)(P.8) y claro está que dicha acción típica sea la de matar, ya que en el homicidio se pone fin a la vida de la persona, además completa su idea manifestando que “el homicidio del art. 79 del Cód. Penal, se da cuando el acto de matar no está sancionado por la ley con una pena diferente de la que prevé tal artículo” (P.8).

Al igual que nuestro Código Penal, el Código Penal Argentino también considera como homicidio simple la muerte que se produce a una persona pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el siguiente artículo, el cual es el artículo 80 que nos dice: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son.

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3° Por precio o promesa remuneratoria.

4° Por placer, codicia, odio racial o religioso.

5° Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002)

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)

10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. ” (11.179).

Al observar el artículo 80 del Código Penal Argentino, podemos decir que este difiere del artículo 450 de nuestro Código en algunos aspectos como por ejemplo, en nuestra normativa encontramos 11 causales que se consideran como asesinato, en cambio en la ley Penal argentina solamente encontramos 10 causales o circunstancias que en algunas de ellas varían de nuestra normativa, sin embargo en Argentina también encontramos la causal que nos interesa en este presente trabajo de grado que lo vamos a analizar en el punto número dos, es decir el homicidio cometido para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. Esta causal, es decir la numero 7, es de suma importancia,

ya que al igual que nuestro Código Penal también lo tipifica, y es necesario, que la misma se encuentre en aquel ordenamiento jurídico, ya que como estamos analizando en este trabajo de grado y como lo veremos a continuación, el asesinato se aplica para un caso y el robo con homicidio que ya lo revisamos en el capítulo anterior se aplica para otro caso totalmente distinto. Así mismo.

Por último en lo que se refiere a la pena, en Ecuador por asesinato la pena es de dieciséis a veinte y cinco años, en cambio en Argentina es cadena perpetua, pudiendo reducirse el castigo de ocho a doce años si existen atenuantes.

4.1.1.2 Definición española

El artículo 139 del Código Penal de España, encontramos lo que se entiende por Asesinato, mismo que nos dice lo siguiente:

“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.-Con alevosía
 - 2.-Por precio, recompensa o promesa
 - 3.-Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”
- (Universitat de Barcelona, 2013).

En el citado artículo, ya se habla de asesinato aunque a diferencia de nuestro Código, en el español solamente encontramos tres causales que son alevosía, precio y ensañamiento,

así mismo la pena es de quince a veinte años pero si el asesinato es cometido con dos o más circunstancias, la pena obviamente se va a agravar, siendo la misma de veinte a veinticinco años, textualmente la norma dice “Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años” (Universitat de Barcelona, 2013), por lo tanto en lo que se refiere a la pena también es totalmente distinto a nuestro ordenamiento jurídico ya que como mencionamos en el punto anterior la pena es de dieciséis a veinte y cinco años en nuestro país. Así mismo Muñoz Conde considera que “El asesinato no es, por consiguiente, más que la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el art. 139.” (Conde, 2001)(P.47). Sin embargo así mismo considera que el asesinato no solamente es un homicidio calificado, ya que según él, es un delito independiente al homicidio, aunque opina que en la actualidad no tiene ninguna trascendencia práctica aquella diferencia.

Consideramos que es oportuno el planteamiento que nos ofrece dicho autor español, ya que como supimos manifestar en líneas anteriores el homicidio se convierte o se transforma en asesinato cuando la muerte se ha producido mediante ciertas circunstancias, mismas que se encuentran detalladas en los Códigos Penales y en este caso en específico en el artículo 139 del Código Penal de España.

4.1.1.3 Definición ecuatoriana

Como lo revelamos en líneas anteriores y de una manera previa, el asesinato en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contemplado en el artículo 450 de nuestro Código Penal, el cual está tipificado de la siguiente forma:

“Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.-Con alevosía
- 2.-Por precio o promesa remuneratoria
- 3.-Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento
- 4.-Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido
- 5.-Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse
- 6.-Por un medio capaz de causar grandes estragos
- 7.-Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio
- 8.-Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y
- 9.-Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.
- 10.-Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad de la víctima.
- 11.-Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones” (Nacional, 2013).

Al observar la disposición citada podemos determinar claramente que el asesinato es un homicidio pero calificado, es decir que aquella muerte que produce un individuo a otro se realiza con ciertas circunstancias o agravantes por así decirlo, y que en este caso en particular

son 11 circunstancias específicas, de las cuales en el siguiente punto analizaremos la que nos compete en este trabajo de grado que es precisamente la causal número 9, es decir cuando el homicidio se cometa como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible. Creemos que es conveniente indicar que en el Código Penal Integral que se pretende aprobar en nuestro país también encontramos esta causal, precisamente en el artículo 140 del borrador del mismo, el que nos dice “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si a sabiendas la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.
3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio que ponga en peligro la vida o la salud de otras personas.
4. Buscar con ese propósito, la noche o el despoblado.
5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.
6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima.
7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.
9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.

10. En contra de algún miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, dignatario o candidato a cargo de elección popular o funcionario del Poder Judicial o testigo protegido” (Ecuador).

En el COIP, encontramos 10 causales por las que se puede cometer asesinato difiriendo con el Código Penal en el que encontramos 11 causales, sin embargo en el nuevo proyecto la pena se ha aumentado con respecto al Código Penal, ya que en este último la pena o sanción por asesinato es de dieciséis a veinticinco años, en cambio en el COIP la pena es de veintidós a veintiséis años. Al igual que en el caso del robo agravado, nosotros consideramos lo mismo, es decir que la ley debe responder a una necesidad de una población determinada y en nuestro país los delitos de asesinato son cometidos todos los días por tal motivo se ve la necesidad de incrementar la pena, por lo que estamos de acuerdo con la misma.

4.2 Tratamiento del artículo 450 numeral 9 del Código Penal Ecuatoriano

El numeral nueve del artículo 450 del Código Penal de nuestro país está redactado de la siguiente manera:

“Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

9.-Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.” (Nacional, 2013).

En el artículo 140 del COIP, esta clase de asesinato está definido de la misma manera, pero en dos numerales distintos que son el numeral siete y el numeral ocho, mismos que nos dicen:

“7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.

8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción” (Ecuador). Por lo tanto en este punto no se modifica esta figura únicamente se encuentran ambas causales en dos numerales distintos.

Como ya supimos manifestar en puntos anteriores, esta forma de asesinato suele confundirse con el robo con homicidio tipificado en el último inciso del artículo 552 del Código Penal, es decir con el latrocinio, ya que son figuras muy similares, debido a que en ambos casos se produce la muerte de la persona y así mismo se realiza el robo, sin embargo nosotros en el tercer punto ya explicamos cuando se debe aplicar el robo con homicidio, por lo que en este punto analizaremos y explicaremos cuando se debe aplicar el asesinato del numeral nueve de la ley penal.

Este tipo de delito es conocido como “homicidio *criminis causa*” (Edgardo, 1999), es decir conexo con otro delito, ya que se realiza o se comete un delito con la finalidad de poder cometer otro delito, es decir se da la muerte a la víctima con el único propósito de poder realizar otro ilícito ya sea robar o violar por ejemplo o como bien nos sabe manifestar el maestro Carlos Creus “El homicidio *criminis causa* se conecta ideológicamente con el delito” (Creus, 1998)(P.31). Así mismo el tratadista argentino Donna (Edgardo, 1999) considera que

aquella conexión ideológica se puede relacionar mediante cuatro formas que son las siguientes:

- 1.-El homicidio que realiza el sujeto activo se da con el objeto de cometer otro delito
- 2.-El homicidio se comete con el objeto de ocultar otro delito
- 3.-El homicidio se realiza con el objeto de asegurar los resultados, es decir por ejemplo se mata para robar.
- 4.-El homicidio se comete con el objeto de asegurar la impunidad.

Estas opiniones que nos presentan dichos autores son correctas y lógicas, ya que como está descrita la norma aquella muerte que se comete está íntimamente conectado con otro delito, ya sea para ocultar, cometer, asegurar los resultados o la impunidad del delito cometido, aunque deberíamos agregar una más que es el homicidio cometido cuando no se han logrado los resultados.

De lo expuesto, podemos decir que en el punto número uno el agente comete el homicidio con la finalidad de que el mismo sirva como un intermedio para cometer el ilícito que se propone realizar. En el segundo caso se realiza o se comete el homicidio con el objetivo o finalidad de que no se descubra el delito que ya se ha cometido, el tercer punto se refiere a que aquella muerte que produce el agente realiza con el único objetivo de tener mejores posibilidades de cometer el otro delito, por ejemplo y como dijimos en líneas anteriores se mata a la víctima para poder robar y por último el cuarto punto se refiere a que el homicidio se comete para que no se descubra al agente, por ejemplo viola a la víctima y posteriormente la mata.

En el artículo 140 del COIP, esta clase de asesinato está definido de la misma manera, pero en dos numerales distintos que son el seis y el siete, mismos que nos dicen:

“7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.

8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción” (Ecuador). Por lo tanto en este punto no se modifica esta figura únicamente se encuentran ambas causales en dos numerales.

Así mismo es importante recalcar que aquel homicidio puede recaer directamente sobre la víctima o no, ya que supongamos el caso de que el agente viola a una menor y el único testigo es una persona que se encontraba pasando por aquel lugar, por lo que el agente mata a este último. Así mismo aquella muerte que se comete puede ser realizada por el propio agente o por un tercero.

Ahora bien que pasa si el agente mata a un individuo para poder robar y efectivamente logra apoderarse de la cosa, se debería aplicar el homicidio con robo tipificado en el artículo 552 del Código Penal o se tiene que aplicar la agravante 9 del artículo 450 del mismo cuerpo normativo?

Soler considera que para poder realizar esta diferencia es necesario como eje principal atender el elemento subjetivo de cada figura por lo que nos dice “El más somero examen advierte que el art.80. 7(450 numeral nueve del Código Penal), se refiere al homicidio cometido por un sujeto en cuya mente, en el momento de matar, existe el propósito de preparar, facilitar, consumir u ocultar, mediante la muerte, otro delito; es una figura que contiene un elemento subjetivo consistente en otro delito propuesto.” (Soler, 1992), es decir

para este autor para que se pueda aplicar la figura del asesinato, el homicidio que se cometa en el robo tiene que ser realizado para preparar, facilitar, consumir u ocultar, por lo tanto para poder aplicar el robo con homicidio, el mismo no debe haber estado en los planes del agente. Consideramos que este planteamiento propuesto por Soler es el correcto, ya que el común de la doctrina sostiene lo dicho, como por ejemplo Zabala Baquerizo quien nos dice “La disposición contenida en el art. 450, ordinal 9., se aplica, en el caso del robo, cuando la intención de matar estuvo comprendida dentro de los planes del agente y psicológicamente estuvo preparada para matar. Y la disposición del art. 552, in fine, se aplica cuando el agente, que no ha tenido la intención de matar, provoca la muerte como consecuencia de las violencias ejercidas sobre las personas” (Jorge Z. B., 1988), es decir para este gran autor el sujeto activo en el caso del latrocinio solamente desea cometer un delito que es precisamente el de robar, en cambio en el asesinato es obvio que el agente quiere cometer dos delitos que son el de matar y el de robar.

Como nos referimos en el párrafo anterior es importante el elemento subjetivo que se presente en esta clase de delitos, ya que según este se va a calificar el ilícito, por lo tanto podemos manifestar que **el homicidio criminis causa es matar para robar**, muy distinto al **latrocinio que es matar al robar**. (El resaltado me pertenece)

Para poder entender de una mejor manera lo expuesto, consideramos que necesario citar un ejemplo que nos propone Zabala Baquerizo en su libro Delitos contra la Propiedad, mismo que nos dice “Ticio desea robar una joyería que sabe que tiene un guardián permanente frente a la única puerta de acceso al local; para cumplir con su propósito sabe que tiene que matar necesariamente al guardián, pues, de lo contrario, su acción no se vería facilitada y la

sustracción no podría consumarse. En tal virtud resuelve matar al guardián como acto previo al de la sustracción” (Jorge Z. B., 1988)(P.214). Con este ejemplo que hemos citado del gran maestro podemos darnos cuenta fácilmente que en este caso en específico, Ticio comete asesinato y no latrocinio, debido a que su intención fue primero la de matar al guardián para posteriormente cometer el robo, jamás se puede decir que Ticio comete el delito de latrocinio, ya que como mencionamos, él ya fue con la intención de matar primero al guardián.

Ahora bien veamos el segundo ejemplo que nos propone el mencionado autor “Imaginemos que Ticio, al estudiar la localización de la joyería observa que ésta se encuentra resguardada por un guardián que cada media hora pasa por la puerta del local, por lo que sería fácil, en ese lapso, lograr la entrada en la joyería burlando la vigilancia del guardián, al cual sabe armado. Ticio se representa la posibilidad de que si el vigilante lo sorprende, lo puede atacar por lo que tendría que ejercer violencias sobre el guardián, sin pensar en su muerte. Sin embargo, de representarse tal posibilidad, la misma que acepta, no desiste de su propósito de robar y en efecto, llega a la puerta de la joyería y en el momento en que estaba tratando de abrirla, lo sorprende el vigilante quien dispara contra Ticio, el mismo que haciendo uso del puñal que portaba hiere al guardián, quien después fallece” (Jorge Z. B., 1988)(P.215).

En el segundo ejemplo que hemos citado, consideramos que Ticio comete el delito de latrocinio, y no el de asesinato; decimos que comete dicho delito porque no estaba en los planes de él acabar con la vida del guardián, únicamente pensó en la posibilidad de que si el guardián aparece sólo tendría que ejercer violencias pero sin llegar a matarlo, incluso sólo vio esa posibilidad si el guardián llegaría a aparecer, ya que él sabía que tenía el tiempo suficiente para poder robar y salir debido a que el guardián solamente pasaba por el local cada media

hora, hubiese sido diferente que Ticio esperara a que llegue el guardián para matarlo y ahí si cometer el robo.

Con estos ejemplos que citamos de Jorge Zabala Baquerizo, queda claro cuando estamos en presencia de un latrocinio y cuando estamos en frente de un “homicidio criminis causa”. Al respecto la Jurisprudencia Argentina considera que “Se comete homicidio calificado y no robo seguido de homicidio, cuando la muerte no resulta con motivo u ocasión del robo, sino que fue el medio que se consideró necesario para su consumación”.

Recordando ciertos aspectos que analizamos en el capítulo anterior con respecto al latrocinio concluimos que el autor puede cometer el ilícito mediante dolo directo de segundo grado o mediante culpa ya que el autor no deseaba aquellas consecuencias es decir no estaba en sus planes acabar con la vida de la víctima, sin embargo las aceptaba. En cambio en el asesinato el sujeto activo puede cometer el delito únicamente con dolo directo de primer grado y es lógico lo dicho, ya que el mismo mata con un objetivo en específico que es precisamente el de poder robar. De lo enunciado Edgardo Donna considera que “Subjetivamente se requiere dolo directo, ya que por la estructura de los tipos penales en cuestión no es admisible el dolo eventual” (Edgardo, 1999)(P.50). Así mismo Zabala Baquerizo opina que “Debe pues estar cubierto con dolo directo el resultado de la muerte para que sea aplicable la disposición contenida en el ordinal 9 del artículo 450” (Jorge Z. B., 1988)(P.213). Queda entonces claro que el asesinato solamente puede ser realizado con dolo directo y no con culpa ya que como hemos repetido varias veces, el autor quiere dar la muerte a la víctima, es decir está dentro de sus planes acabar con la vida del individuo para poder cometer el otro delito.

Así mismo con respecto a la consumación, el latrocinio se consumaba cuando se mataba a la víctima sin importar incluso que logre o no la sustracción. Este delito de Asesinato se presenta de la misma forma, es decir el homicidio *criminis causa* o conexo con otro delito se consume al momento en que se da la muerte a la persona ya que como nos dice el maestro Edgardo Donna “la tentativa y la consumación se refieren al homicidio, de modo que muerta la víctima no es necesaria la consumación del delito conexo”. En estos dos delitos en lo que se refiere a la consumación y la tentativa son exactamente idénticos, ya que como dijimos anteriormente no es necesario que el otro delito se consuma solamente es necesario que se dé la muerte de la persona para que éste se consuma.

4.3 El bien Jurídico Protegido

En el capítulo referente al latrocinio concluimos que el bien jurídico protegido es la propiedad y no la vida, ya que el agente no tuvo la intención de dar la muerte a la víctima sino solamente de poder sustraer la cosa al sujeto pasivo y por lo tanto el mismo está ubicado dentro de los delitos contra la propiedad que lo encontramos en el Título X. Sin embargo en el asesinato el bien jurídico protegido es la vida y no la propiedad, ya que como nos dice Donna “El bien jurídico que es la vida humana se concreta en la existencia de todo hombre y por ende es el objeto de la acción del homicidio” (Edgardo, 1999)(P.48). Es lógico que el bien jurídico protegido en este caso sea la vida, ya que el agente tiene la intención de dar la muerte a la persona, es decir a diferencia del latrocinio en el que el actuar del agente no estaba encaminado hacia la muerte sino al robo, en el asesinato si va encaminado el actuar hacia la muerte de la persona, por lo que como nos sabe manifestar Carlos Creus “sólo queda comprendido en la protección penal el interés por la integridad física y psíquica del hombre”

(Creus, 1998)(P.5) y es por esta razón que el “homicidio criminis causa” está dentro de los delitos contra la vida ubicado en el título VI del Código Penal.

Al igual que en el caso del latrocinio, nosotros consideramos que el bien jurídico protegido en el homicidio criminis causa no amerita discusión alguna, ya que como apuntamos en el párrafo anterior el bien jurídico protegido es la vida y no así la propiedad, ya que si bien es cierto cuando se mata a una persona para poder sustraer la cosa se están afectando dos bienes jurídicos que son la propiedad y la vida, el bien jurídico que se protege es la vida y no así la propiedad.

A continuación procederemos a realizar nuestro planteamiento personal con respecto al asesinato tipificado en el numeral 9 del artículo 450 para posteriormente terminar el presente capítulo con las conclusiones que hemos encontrado en el mencionado capítulo.

4.4 Planteamiento personal

El asesinato es un homicidio calificado, ya que partiendo del concepto de homicidio encontramos que el mismo, consiste en dar muerte a una persona sin ninguna circunstancia calificante, por lo tanto la muerte que produzca una persona a otra con ciertas circunstancias especiales que encontramos en la normativa pertinente que en el caso de nuestro país se encuentra en el artículo 450 numeral 9 se convierte en asesinato.

El asesinato del artículo 450 numeral 9 es un homicidio criminis causa, ya que aquel homicidio está conectado directamente con otro delito, por lo que se comete el homicidio ya sea para poder facilitar, preparar o consumir otro delito o bien sea para asegurar sus resultados

o la impunidad. Es decir por ejemplo el agente mata a la víctima para poder robar o bien el agente mata para poder violar a una persona. Por lo tanto la muerte puede recaer directamente sobre la víctima o sobre un tercero que por ejemplo estaba presente al momento del ilícito y era el único que estaba ahí.

El elemento subjetivo es muy importante en este delito, ya que para que una conducta sea calificada como asesinato, el mismo debe haber estado en los planes del agente, es decir éste debe haber tenido la intención de dar la muerte a la persona para poder sustraer, en otras palabras el agente quiere cometer dos delitos que son precisamente el de matar y el de robar, por lo tanto el agente mata para robar, muy distinto al latrocinio en el que el agente mata al robar.

El agente únicamente puede actuar con dolo directo, no cabe de ninguna manera la culpa, ya que el sujeto activo tiene la intención de dar muerte a la persona, ya está en sus planes cometer éste ilícito, por lo que es imposible que actúe con culpa.

Por último con respecto a la consumación, podemos decir que es totalmente similar a la figura del latrocinio, es decir basta que se cometa la muerte de la persona para que se consume el ilícito, sin importar incluso que se cometa el otro delito, el momento en que muere el individuo ya se ha consumado el delito.

4.5 Conclusiones

Una vez que hemos realizado el análisis de este capítulo y al dar nuestro planteamiento personal, tenemos las siguientes conclusiones:

- El asesinato es la muerte que se da a un individuo, pero con circunstancias especiales que tienen como consecuencia que el homicidio se convierta en asesinato
- El asesinato del artículo 450 No. 9 es un homicidio criminis causa, en el que la muerte está íntimamente relacionado con otro delito
- La intención de matar en el asesinato está dentro de los planes del agente y está preparado para cometer el ilícito.
- El agente puede actuar únicamente con dolo directo, no cabe la posibilidad de que actúe con culpa.
- El asesinato se consuma cuando se mata a la víctima, sin que sea necesario que se cometa el otro delito.
- En el asesinato el agente quiere cometer dos delitos que son matar y robar
- El asesinato es matar para robar y no matar al robar

Capítulo 5: Análisis del caso

Introducción

En este último capítulo, básicamente analizaremos un caso que sucedió en la ciudad de Cuenca, en el que dos personas roban a otra y su fatal desenlace es la muerte de la víctima, por lo que lo que haremos en este capítulo es analizar si la acusación fiscal debe ser por asesinato o por latrocinio y si luego de analizar el caso encontramos un error por parte de la fiscalía y del tribunal, examinaremos porque se tenía que acusar bien sea por asesinato o por latrocinio. Así mismo analizaremos todas las fases de las que consta el proceso penal, que son la instrucción fiscal, la etapa intermedia, el juicio y la apelación.

En el primer punto la instrucción fiscal es el tema que vamos a abordar, en el que observaremos todas las pruebas que se han practicado en la misma, continuando con la etapa intermedia en dónde la fiscalía realiza su dictamen y el juez llama a juicio o dicta el sobreseimiento. Como tercer punto trataremos la etapa de juicio suscitada ante el tribunal de garantías penales, siendo importante detenernos en este punto de una manera especial, ya que es en esta última en donde se condena o no a los imputados. Por último en el punto cuarto analizaremos la etapa de apelación, en la que examinaremos los aspectos por los que se procedió a solicitar este recurso.

5.1 Análisis de la Instrucción fiscal

El macabro caso que vamos a analizar comenzó el primero de Diciembre del 2012 en nuestra ciudad de Cuenca, mediante una denuncia en la que se conoció de la muerte de Cristian Molina, encontrándose su cuerpo en la subida a Ricaurte. Viajó desde la ciudad de

Quito a Portovelo con la cantidad de 35.000 dólares para comprar lingotes de oro con Marcelo Andrade y Rómulo Andrade, padre e hijo, quienes eran amigos del occiso. Al tener la sospecha de que sus amigos cometieron el delito, se les pone bajo arresto y en el Juzgado Segundo de Garantías Penales se realiza la audiencia de calificación de flagrancia, en la que la fiscalía da inicio a la instrucción fiscal por el delito contra la vida, tipificado en el artículo 449, con el agravante del artículo 450 N. 7 del Código Penal, esto es “Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio” (Nacional, 2013). Además la fiscalía solicita que se dicte prisión preventiva, por lo que el Señor Juez da inicio a la instrucción fiscal y dicta la prisión preventiva para los ciudadanos Marcelo Andrade y Rómulo Andrade.

Al respecto, es decir sobre la prisión preventiva, nosotros consideramos que la misma es oportuna, ya que ésta se dicta principalmente para asegurar la comparecencia de los procesados al proceso, así mismo el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal nos establece los requisitos para que se dicte la prisión preventiva que son los siguientes:

- 1.-Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública
- 2.-Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito
- 3.-Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año
- 4.-Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio y;
- 5.-Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio. (Oficial, Código de Procedimiento Penal)

Tal como podemos observar en el presente caso es necesario que se dicte la instrucción fiscal, ya que como procederemos a ver de las versiones rendidas existen indicios de que el padre y el hijo son autores de un delito, así mismo por el delito que se les acusa, que es por asesinato es sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, específicamente de 16 a 25 años, por último existen indicios suficientes de que otras medidas son insuficientes, ya que los procesados son de Quito y el juicio se lleva a cabo en Cuenca, por lo que fácilmente podrían no presentarse en el mismo.

La primera versión que se rinde y la más importante es la del conscripto Miguel Tigua Zabala, quien manifiesta que se encontraba de guardia en el Fuerte Militar Abdón Calderón, mismo que se encuentra en la subida a Ricaurte, y aproximadamente a las tres y diez de la mañana, un vehículo comenzó a frenar ya que se encontraba de bajada, puso las luces de guía, se apegó demasiado al borde y se bajó del automotor un señor de aproximadamente 65 años, quien vio a los lados para verificar de que nadie lo estaba observando, así que se acercó nuevamente al vehículo y sacó un cadáver, en ese momento otro señor se bajó del vehículo para ayudarlo, pero nuevamente se subió al automotor. Aquel Señor que según describe el conscripto tenía una edad de aproximadamente 65 años alcanzó a verlo, por lo que rápidamente botó el cadáver en la subida antes descrita y se retiró.

La fiscalía al tener las sospechas de que el señor de 65 años que arrojó el cadáver y el acompañante pueden ser los amigos del fallecido, llama a rendir la versión a los antes indicados, por lo que primero rinde la versión Marcelo Andrade, quien es hijo de Rómulo Andrade y manifiesta que su Papá de 54 años de edad y su amigo Cristian Molina salieron de Quito el 30 de Noviembre a las tres y cuarenta de la tarde en el vehículo de su padre que es un

Chevrolet Trooper 2001, color concha de vino y se dirigían a la ciudad de Portovelo, para comprar oro, se detuvieron en Cuenca a las 23 H 30 para comer, por lo que se fueron a una pizzería del Centro de la ciudad llamada Chicago, acabaron de comer y se fueron a caminar, sin embargo Cristian les dijo que iba a comprar una gaseosa y que se verían luego en el parque de la pizzería, pero él no regresó, por lo que fueron a buscar a algún policía para que les ayude a encontrar a su amigo, pero como no conocían Cuenca, se perdieron alrededor de una hora, pero fueron a una gasolinera que se encuentra al frente de la Policía Judicial para cargar el combustible, después de esto se dirigieron a la Policía Judicial y les dijeron que no les podían ayudar que se tenían que ir a la fiscalía, supuestamente a las 3 de la mañana se dirigieron a la fiscalía pero no había nadie, ya que se encontraba cerrada, así que regresaron al centro a seguirle buscando, se encontraron con una patrulla quien les supo manifestar que habían encontrado un cuerpo con las mismas características que ellos le habían dado al policía, así que se dirigieron con los policías a reconocer el cadáver y efectivamente era su amigo Cristian Molina.

Marcelo Andrade supo manifestar que su amigo Cristian tenía 35.000 dólares en su mochila y al rato de ir a la pizzería el sacó su mochila con el dinero que tenía dentro, sin embargo Marcelo y su Papá le dijeron que no saque que deje ahí ya que el carro tiene alarma, pero él no les hizo caso, así que entró con la Mochila a la Pizzería y cuando se fue a comprar la gaseosa también llevó su mochila. Posteriormente a reconocer el cadáver, los policías les dijeron que se encontraban detenidos por orden de la fiscalía, así mismo allanaron el automotor.

El Señor Rómulo Andrade padre de Marcelo rinde la versión, quien prácticamente dice lo mismo que su hijo, sin embargo él supo manifestar que en su maletín, tenía los 35.000 dólares que también trajo para comprar los lingotes de oro, así mismo dijo que en ese mismo maletín tenía insulina con jeringas, ya que su otro hijo Diego tenía diabetes y por último que tenía una pistola con una alimentadora en esa maleta, y cuando la Fiscal le preguntó que porque tenía ahí tanto la insulina como la pistola el manifestó que siempre tenía guardada ahí en la maleta ambas cosas.

Así mismo se tomaron otras versiones, tales como la del Policía Carlos Collahuazo, quien manifiesta que cuando se encontraba de turno en la madrugada se le ordenó que se dirija a la subida de Ricaurte ya que habían encontrado un cadáver, por lo que inmediatamente se comunicó con el conscripto Miguel Tigua, quien le manifestó que de un **vehículo tipo Jeep color concha de vino** se bajó un señor quien arrastró un cuerpo sin vida cuatro metros de la calle y que al observar su presencia se subió nuevamente al vehículo y se retiró.

El Policía Luis Chávez, manifiesta que en el momento que realizaron la inspección del vehículo de los sospechosos encontraron una maleta con 34.900 dólares, así como una jeringuilla nueva sin usar, cuatro ampollas de insulina, dos torundas de algodón, cuatro guantes quirúrgicos, una alimentadora de pistola conteniendo 16 cartuchos calibre 22 y una camisa roja con residuos orgánicos.

De las versiones rendidas, desde ya podemos tener una sospecha de que Marcelo y Rómulo cometieron aquel ilícito, sin embargo es menester que se continúen con las investigaciones correspondientes, así como los peritajes respectivos, por lo que se realiza la

autopsia al occiso por parte del Dr. Jaime Pacheco, quien en su informe nos dice que el Cadáver presenta signos de asfixia por sofocación y estrangulamiento consecutivas a obturación de orificios respiratorios y a compresión externa del cuello, lo que produjo el fallecimiento.

Durante la instrucción fiscal se siguen receptando versiones, siendo importante la Versión rendida por el Papá de la víctima César Molina, quien manifiesta que para poder completar la cantidad de 35.000 dólares tuvo que pedir un préstamo en el Banco Pichincha, así como otro préstamo que hizo su esposa Silvana Amangano en la tarjeta de Diners Club.

En esta etapa del proceso se siguen evacuando diligencias, tales como las copias de los videos que han registrado las cámaras de seguridad del Consejo de Seguridad Ciudadana y de un video que se publicó en el canal televisivo RTS, en el que se observa a una persona bajarse de un vehículo color vino y sacar a una persona de la parte de atrás del automotor, así como los videos de la gasolinera que se encuentra al frente de la Policía Judicial y el video de la Pizzería Chicago; cabe recalcar que en todos los discos entregados se realizaron sus respectivas pericias, siendo de suma importancia que en la grabación de la Pizzería Chicago, se observa claramente que la víctima en ningún momento ingresa con su mochila a la Pizzería como manifestaron Marcelo y Rómulo Andrade . Se realiza el informe técnico de inspección ocular en el que principalmente se manifiesta que en el examen externo del cadáver hay una **marca de un pinchazo en el pliegue interno de la articulación del brazo izquierdo** y en el piso se encontraba una jeringuilla de 3ml usada. En lo que ha constataciones técnicas se refiere, en la subida a Ricaurte, la parte interna del bordillo que delimita la cuneta se aprecia una huella de fricción por arrastre, desde el cual se levantaron varios residuos de plástico de

color negro y en la inspección ocular del vehículo Chevrolet Trooper se encontraron abrasiones o fricciones en los neumáticos anterior y posterior derechos y en el guardapolvos anterior derecho. Así mismo se verificó por parte del Jefe de la Unidad Técnica de control de armas del Azuay que Marcelo Andrade, no registra permiso de porte o tenencia de armas, sin embargo su padre Rómulo Andrade si registra tal permiso.

Posteriormente se procede a realizar la apertura del maletín en donde se encontraba la cantidad de 35.00 dólares, en el momento en que se procedió a la apertura, el Padre del occiso manifiesta que esos billetes que se encuentran en el maletín, él los envolvió, que incluso cada fajo contiene cien billetes; efectivamente se procedió a realizar el conteo de los billetes y se pudo verificar que 7 fajos tenían 100 billetes cada uno, así mismo un fajo con papel del Banco Pichincha que dice cajero universal, Agencia Centrum, El Bosque. Una vez realizado el conteo, la Fiscal ordena que se proceda a realizar la pericia grafológica para determinar si los números que constan son de Cesar Molina, quien es Padre de la víctima Cristian Molina, sin embargo luego de realizada la pericia se obtiene que dichos números no han sido realizados por Cesar Molina. Por último dentro de la instrucción fiscal se solicita que se realice una evaluación psiquiátrica y psicológica a los procesados, en el que se manifiesta que son pacientes conscientes, mantienen intacta la inteligencia y no existen alteraciones del pensamiento.

Una vez que se ha concluido el plazo para la instrucción fiscal, se solicita por parte de la fiscalía que se designe una fecha para que se lleve a cabo la audiencia de formulación del dictamen. Es importante aclarar que todas las diligencias que se practiquen se tienen que llevar a cabo dentro del plazo de la instrucción fiscal, ya que si las mismas se realizan fuera del

plazo, no tendrían ninguna validez, así mismo la instrucción fiscal solamente puede durar hasta 90 días, ya que así lo dispone el Código de Procedimiento Penal, exactamente en el artículo 223 que nos dice: “La etapa de la instrucción fiscal concluirá dentro del plazo máximo de 90 días improrrogables, a partir de la fecha de notificación al procesado o de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por la Jueza o Juez de Garantías Penales.

Si la fiscal o el fiscal no declara concluida la instrucción una vez señalado, la Jueza o Juez de Garantías Penales debe declararla concluida.

No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo” (Oficial, Código de Procedimiento Penal).

En el presente caso, todas las diligencias fueron practicadas dentro del plazo establecido, por lo que las mismas son totalmente válidas. Entre las diligencias de mayor importancia tenemos las siguientes:

- Versión del Conscripto Miguel Tigua Zabala
- Versiones de Marcelo Andrade y Rómulo Andrade
- Versión del Policía Luis Chávez
- Videos de las cámaras de seguridad y de la Pizzería Chicago
- Informe técnico de inspección ocular del Vehículo como de la víctima
- Apertura del Maletín
- Autopsia médico legal

5.2 Análisis de la etapa intermedia

La fiscal en la audiencia de formulación de dictamen, acusa a Marcelo y Rómulo Andrade por el art. 550, inciso final del artículo 552, esto es por el delito de latrocinio, basándose principalmente en las diligencias descritas en el punto anterior, por lo que solicita al Señor Juez de Garantías Penales que llame a juicio a los imputados. Una vez que en dicha audiencia se especifican todas las diligencias que se han practicado, el Juez considera que se ha comprobado la existencia de la infracción y que existe la presunción que los imputados cometieron el delito en la persona de Cristian Molina, ya que existen ciertas incongruencias en cuanto a las horas, así mismo ellos nunca fueron a la fiscalía a poner la denuncia, ya que si se encontraban los funcionarios de aquella institución en sus turnos obligatorios; el occiso no entró al local con la mochila con el dinero que su padre consiguió a través de un préstamo y por ende ese dinero que se encontró en el Vehículo pertenecía al occiso. El juez considera que existe el ánimo de apropiarse el dinero y las violencias ejercidas causaron la muerte de Cristian Molina, así como que hay presunciones graves y fundadas de la existencia del delito de apropiación del dinero provocando para ello la muerte de un ser humano, por lo tanto dicta auto de llamamiento a juicio por el delito de robo tipificado en el art.552 del Código Penal, es decir por latrocinio.

Al respecto podemos decir que la fiscalía en un inicio acusó por asesinato tipificado en el art. 450 N. 7, sin embargo en la etapa intermedia en donde la fiscalía realiza su dictamen, acusó por robo con homicidio o también conocido con el nombre de latrocinio tipificado en el artículo 552 del Código Penal, sin embargo es menester aclarar que es facultad de este órgano público cambiar o modificar su acusación, ya que es en la audiencia preparatoria de juicio, en donde se determinan los actos por los que se juzgará al imputado luego de haber realizado la

instrucción fiscal y si se permitiera modificar la acusación se estaría disminuyendo el derecho a la defensa del acusado precisamente porque en la etapa intermedia ya se estableció los límites sobre los que se va a juzgar en el presente caso a los autores del delito descrito en líneas anteriores.

5.3 Análisis de la audiencia suscitada ante el Tribunal de Garantías Penales

5.3.1 La Fiscalía

En la audiencia que se llevó a cabo el día 15 de Abril del 2011 en el Primer Tribunal de Garantías Penales, la fiscalía en su teoría del caso manifiesta que la muerte de Cristian Molina se da por la sustracción de 35.000 dólares, entre el martes 30 de noviembre a las 23h00 y el 1 de Diciembre a las 02h00 del 2010 en esta ciudad de Cuenca, ya que los acusados y el occiso arriban desde Quito en el vehículo Trooper color concha de vino, con la finalidad de ir a Portovelo y es aquí en Cuenca donde termina el viaje ya que los acusados asfixiaron a Cristian y abandonaron el cadáver en el sector de Ricaurte y fue visto por el Conscripto Tigua y a las 4h00 fueron interceptados por la policía, ya que se pasaron una luz en rojo, al ser interceptados, los acusados dicen a los Señores Policías que su amigo se extravió, en ese momento los agentes llevan a los imputados a Ricaurte ya que ahí se había encontrado un cadáver y para que observen si es su amigo, por lo que se dirigen a ese sector y efectivamente era su amigo. Los policías observan que la llanta del vehículo de los acusados está rozada por lo que el carro es llevado a la Policía Judicial y el momento en que revisan el vehículo encuentran los 35.000 dólares de Cristian

5.3.2 La defensa

La defensa únicamente dice que Marcelo y Rómulo Andrade no tienen ningún antecedente penal y eran muy apegados a Cristian y que el día 30 de noviembre que llegaron a Cuenca tuvieron los tres una discrepancia, por lo que Cristian se separa de los antes mencionados, y ellos abandonan al occiso, sin embargo regresaron a buscarlo por lo que es mentira que la Policía los detuvo, más bien ellos son los que buscan a la Policía. Además manifiesta que la Policía es la que trata de acomodar los hechos y su consecuencia es el rallón del vehículo.

Por último considera que no se ha probado la existencia de la infracción, ya que los peritos que intervinieron en el juicio, no estaban acreditados en el Consejo de la Judicatura y que se disponga la devolución del dinero a los Señores Andrade.

5.3.3 La acusación particular

El Acusador Particular considera que está de acuerdo con la teoría del caso de la fiscalía, ya que dos meses antes del fatal desenlace, los acusados convencieron a Cristian de realizar el negocio de los lingotes de oro, debido a que ellos iban a invertir 150.000 dólares. En Cuenca se dirigen a la pizzería y luego de esto los imputados matan a Cristian. Además el acusador particular solicita que se mande a pagar daños y perjuicios y que se proceda a la devolución del dinero incautado

5.3.4 Las pruebas aportadas

Entre las pruebas más relevantes que se reproducen en la audiencia son las siguientes:

Por parte de la fiscalía se presentan como pruebas principales el video de la Pizzería Chicago, el maletín que pertenece a Rómulo en donde se encontró los 35.000 dólares, la copia del comprobante de retiro de 6.000 dólares, aprobación del préstamo de 17.500 dólares del Banco Pichincha, la necropsia realizada por el médico legista y el informe ocular en donde se constata el rallón del vehículo.

Por parte de la acusación particular se presentan certificados en los que se constatan que los imputados no poseen vehículos, documentación de la situación económica del occiso, la causa de la muerte de la víctima que fue por asfixia y estrangulamiento.

Por parte de la defensa se presentan certificados del SRI en el que consta que los imputados se dedican a la venta por menor de productos, certificados de antecedentes penales, certificado del centro de rehabilitación de Azogues por buena conducta y certificados de honorabilidad.

Así mismo en esta etapa se rinden los testimonios por parte del ofendido, de los acusados y demás personas que tienen conocimientos de los hechos, tales como los funcionarios de la fiscalía, quienes manifiestan que en la madrugada del 1 de Diciembre nadie se acercó a la fiscalía a poner una denuncia y que las puertas estuvieron abiertas toda la noche. También rindieron su versión los policías que detuvieron a los acusados en la madrugada del 1 de Diciembre; manifestaron que ellos detuvieron a los imputados porque se pasaron una luz en rojo, así mismo en los testimonios rendidos por los acusados, supieron manifestar que ellos estaban mal económicamente, por lo que con este viaje iban a mejorar sus vidas

5.3.5 La resolución del tribunal

Con respecto a lo manifestado por la defensa, es decir sobre la invalidez de los peritajes realizados, el tribunal considera que los peritos pertenecen a la fiscalía y éste es un órgano autónomo, único e indivisible y basándose en el artículo 195 de la Constitución se da valor al informe pericial. En lo que se refiere a los 35.000 dólares pertenecientes al occiso se considera que se ha probado que esa cantidad eran efectivamente de la víctima. El tribunal considera que la autoría y responsabilidad de los procesados se ha demostrado, mediante las pruebas presentadas por la fiscalía y que fueron descritas anteriormente.

En cuanto a la adecuación típica, **el Tribunal manifiesta que los hechos encajan en el ilícito tipificado en el artículo 552 inciso final y que la actitud dolosa de los imputados se ha probado**, ya que ellos realizaron el viaje para poder robar a la víctima, por lo que las presunciones sobre la existencia de la infracción, son graves, precisas y concordantes

Por todas las pruebas practicadas, las mismas que sirven para verificar que los imputados cometieron el ilícito, el Tribunal declara culpables a Marcelo y Rómulo Andrade e impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, así mismo ordena que se entregue el dinero al ofendido y por daños y perjuicios se ordena pagar la cantidad de 150.000 dólares al ofendido.

Tal como podemos observar, el tribunal de garantías penales condenó a los imputados por el robo con homicidio o latrocinio tipificado en el artículo 552 del Código Penal, sin embargo nosotros consideramos que la fiscalía no realizó la acusación que debía haberla realizado así como el tribunal condenó por un delito que nosotros consideramos que no se

cometió, ya que la fiscalía debía haber acusado por asesinato del artículo 450 numeral 9 y también el Tribunal debía condenar por este acto. Decimos que los acusados cometieron asesinato y no latrocinio por la forma en la que actuaron, ya que recordando los capítulos anteriores de este trabajo de grado, el asesinato era una figura que únicamente se podía actuar con dolo directo de primer grado, en cambio el latrocinio se podía realizar mediante dolo directo de segundo grado o con culpa, así mismo, en el asesinato la muerte ya está comprendida en los planes del actor y en el latrocinio la muerte no se encontraba en los planes del sujeto activo. En el asesinato el agente quiere cometer dos delitos que en el presente caso son dos, es decir matar y robar, por lo que se mata para robar y no como en el latrocinio que el agente solamente quiere cometer un solo delito que es robar, por lo que mata al robar.

En este caso está claro que Marcelo y Rómulo, quisieron matar a Cristian, es decir desde su salida de Quito ya vinieron con la idea de matar al hoy occiso, por lo tanto ellos actuaron con dolo directo de primer grado, así mismo ellos querían poner fin a la vida de Cristian con un doble propósito, ya que querían matar a Cristian para poder sustraer el dinero y para asegurar su impunidad, es decir mataron para poder cometer otro delito, y por esta última consideración también nosotros consideramos que ellos cometieron el delito de asesinato, ya que como manifestamos en el párrafo anterior el asesinato es una figura en la que el homicidio está directamente conectada con otro delito. Opinamos que ellos no cometieron latrocinio, ya que no mataron al robar, mataron para robar y de ninguna manera se puede pensar que ellos actuaron con culpa, ya que estaba en los planes de ellos terminar con la vida de Cristian, no se puede pensar de ninguna manera que ellos al robar a la víctima iban a regresar a Quito, necesitaban de alguna manera asegurar su impunidad, por lo que buscaron la noche para cometer el ilícito y que nadie los descubra.

Por las razones expuestas anteriormente es decir porque actuaron con dolo directo de primer grado, tuvieron la intención de matar a Cristian, mataron para cometer otro delito y para asegurar su impunidad, mismas que son características esenciales del asesinato y que fueron analizadas en el capítulo cuarto, consideramos que tanto Marcelo como Rómulo son autores de asesinato y no de latrocinio, por lo que para nosotros, tanto la acusación fiscal como la resolución del Tribunal está mal dirigida.

Ahora bien en lo que se refiere a otros aspectos de la resolución judicial, como es el caso de la decisión que tomaron los jueces con respecto a que los peritos no estaban inscritos en el consejo de la judicatura, consideramos que la decisión tomada fue la correcta, ya que si bien el Código de Procedimiento Penal nos dice que los Peritos deben estar acreditados por el Consejo de la Judicatura, el artículo 195 de la Constitución nos dice que la fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal , por lo que para poder dirigir la investigación, dirigirá un sistema especializado de investigación, por lo tanto los peritos al pertenecer a la fiscalía no es necesario que los mismos estén acreditados por el Consejo de la Judicatura.

Por último consideramos en lo que se refiere al proceso penal en el presente caso, el mismo ha respetado el debido proceso y las demás normas pertinentes, ya que las pruebas reproducidas en la audiencia fueron realizadas en la instrucción fiscal, por lo tanto son válidas, así como los testimonios fueron rendidos dentro de la audiencia, ya que para que estos sean válidos deben ser rendidos en la audiencia de juicio.

5.4 Análisis de la apelación interpuesta

El recurso de apelación es interpuesto por la defensa de los acusados, ya que manifiestan que se existe nulidad, ya que la sentencia no reúne los requisitos del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, es decir no cumple con los requisitos que debe tener la sentencia, mismos que son los siguientes:

- La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado
- La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados
- La decisión de las juezas y jueces
- La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas
- La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado
- La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor.

Así mismo manifiesta que los peritos que actuaron en el juicio no están debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura

5.4.1 Observaciones al recurso interpuesto

El recurso de apelación es un recurso que se interponen de forma escrita y de manera fundamentada ante el tribunal, dentro de 3 días de notificada la providencia. Únicamente se puede interponer por tres circunstancias que son las que encontramos en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal y son las siguientes:

- De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.
- De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y los que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado
- Del auto que concede o niega la prisión preventiva.

5.4.2 Análisis de la sentencia sobre el recurso de apelación

La Sala considera que en lo que se refiere a los peritos, la defensa no impugnó en el momento oportuno, así como en lo que alega la defensa que se interpone el recurso por nulidad en base al artículo 330 numeral 2 y 3, los jueces consideran que la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales cumple con los requisitos que establece el artículo 309 y que la causal 3 del artículo 330 queda desvanecida, ya que el juicio se llevó a cabo conforme a la ley, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho. Posteriormente la Sala con todo lo expuesto desecha el recurso de casación y confirma la sentencia dictada por el Primer Tribunal de Garantías Penales.

En lo que corresponde a la sentencia de la Sala especializada, consideramos que la misma es bien fundamentada, ya que en cuanto a lo mencionado por la defensa que considera que la sentencia no cumple los requisitos del artículo 309 es equívoco, ya que la misma cumple con los cinco requisitos que manda la ley, el Tribunal no ha omitido ningún requisito, mismos que enumeramos en párrafos anteriores, por lo que en este primer aspecto es correcta la decisión del tribunal. Así mismo en lo que se refiere a que los peritos no se encontraban acreditados, nosotros ya dimos nuestro punto de vista en puntos anteriores, sin embargo la Sala también opina que aquella impugnación debía haberse realizado en el momento oportuno, es decir en el

momento en el que la fiscalía anunció a sus peritos, sin embargo la defensa no hizo nada al respecto. De todo lo dicho podemos concluir que la decisión de la Sala especializada es la correcta. Posteriormente a la interposición del recurso de apelación realizada por la defensa y al no estar conforme, planteó el recurso de casación, mismo que fue aceptado, sin embargo la defensa no se presentó a la audiencia y tal como lo dispone la ley, si el recurrente no acude a la audiencia, se desecha el recurso.

CONCLUSIONES FINALES

Una vez que hemos abordado el presente trabajo de grado, podemos obtener las siguientes conclusiones:

- El delito para que sea considerado como tal tiene que ser un acto típico, antijurídico y culpable.
- La acción únicamente la puede realizar el hombre y cuando la misma sea producto de su voluntad.
- La tipicidad es el equivalente entre el hecho y la ley.
- La antijuridicidad es la demostración si aquel acto que se cometió es o no acorde a derecho.
- La culpabilidad consiste en determinar si el individuo tiene aquellas facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder imputarlo.
- El objeto jurídico del delito son los bienes jurídicos, y estos tienen protección penal.
- El robo es un hurto calificado compuesto por ciertos elementos que son la violencia, la amenaza y la fuerza en las cosas
- La violencia es el despliegue de energía física que realiza el sujeto activo sobre el pasivo
- La violencia transforma el hurto en robo.
- La violencia se puede ejercer antes durante o después de realizado el robo.
- La fuerza en las cosas tiene que alterar dañosamente la cosa en sí o el objeto que lo protege.

- El latrocinio es el homicidio que se produce en el robo a causa de las violencias ejercidas por el agente.
- El asesinato consiste en matar al robar, mientras que el asesinato es matar para robar.
- En el latrocinio el agente no tiene la intención de dar muerte a la persona, ya que la acción tiende al robo y no al homicidio, en cambio en el asesinato el agente desde un inicio tiene la intención de matar, ya que su conducta está dirigida a la muerte y luego al robo.
- En asesinato el actor únicamente puede actuar con dolo directo de primer grado y en el latrocinio el actor puede actuar con dolo directo de segundo grado o con culpa
- El asesinato al igual que el latrocinio se consuma en el momento en que se causa la muerte, sin importar si se logró la sustracción de la cosa.
- El bien jurídico protegido del latrocinio es la propiedad y no la vida, en cambio en el asesinato el bien jurídico protegido es la vida y no la propiedad.
- En el caso analizado los agentes cometieron el delito de asesinato y no de latrocinio como acusó la fiscalía y resolvió el Tribunal.

BIBLIOGRAFIA

- 115-2010 (Primera Sala Especializada de lo penal y tránsito de la corte provincial de justicia del azuay).
- 11.179, L. (s.f.). Código Penal de la Nación Argentina. Argentina.
- Reformatio in pejus (9 de Marzo | de 1982).
- Robo, 356 (Segunda sala de lo penal 22 de Febrero de 2002).
- Constitución del Ecuador. (2008).
- Corrigiendo errores de derecho cometidos en sentencia condenatoria (Segunda sala de lo penal 4 de Junio de 2009).
- 65-2010 (2010).
- 2176-2010 (Juzgado segundo de garantías penales 2010).
- 17-2010 (Primero de Garantías Penales del Azuay 2010).
- Por retención, 466 (Segunda sala de lo penal 22 de Julio de 2011).
- Asesinato, 379 (Primera sala de lo penal 12 de Noviembre de 2012).
- Consultoras del Ecuador*. (27 de Septiembre de 2013). Obtenido de http://www.consultorasdeecuador.com/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=39
- Universitat de Barcelona*. (12 de Septiembre de 2013). Recuperado el 12 de Septiembre de 2013, de www.ub.edu: http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_2013_01_17.pdf
- www.servicioweb.cl*. (12 de 2013 de 2013). Obtenido de <http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.htm>
- Asúa, L. J. (1958). *La ley y el delito*. Buenos Aires : Sudameriacna.
- Asúa, L. J. (1963). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires : Losada .
- Beling, E. v. (3 de Julio de 2013). *biblio.juridicas.unam.mx*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1385>
- Cabanellas, G. (27 de Septiembre de 2013). Obtenido de <https://sites.google.com/site/megalexec/diccionario-juridico/diccionario-juridico-cabanellas/-l>

- Carnelutti, F. (22 de Julio de 2013). Obtenido de http://190.147.213.68:8080/HOMEPAGE/DOCTRINA/DOCTRINA_CLASICA/TEORIA_GRAL_DEL_ITO%28francesco_Carnelutti%29/C_GENERAL.pdf
- Conde, F. M. (2001). *Derecho penal parte especial*. Tirant Banch.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. I). Buenos Aires: Astrea.
- Donna, E. A. (1996). *Teorias del delito y de la pena*. Buenos Aires: Astrea.
- Ecuador, A. N. (s.f.). www.asambleanacional.gob.ec. Obtenido de <http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/segundo-debate-i-ii.pdf>
- Edgardo, D. (1999). *Derecho penal parte especial*. Buenos Aires.
- Estado, C. E. (9 de Diciembre de 2012). Borrador Segundo Debate Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador.
- Eugenio, Z. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Francisco, M. C. (1999). *Teoria General del Delito*. Santa Fé de Bogotá: Temis S.a.
- Jorge, Z. B. (1988). *Delitos contra la propiedad*. Guayaquil: Edino.
- Jorge, Z. B. (1988). *Delitos contra las personas*. Guayaquil: Edino.
- Laura, D. d. (1988). *Delitos contra la propiedad*. Buenos Aires: Universidad.
- Luis, C. M. (1975). *Derecho Penal Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Morales, J. P. (30 de Septiembre de 2013). www.pensamientopenal.com.ar. Obtenido de <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/7morales.pdf>
- Nacional, C. (12 de Septiembre de 2013). http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=PENAL-CODIGO_PENAL. Obtenido de e-silecprofesional: http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=PENAL-CODIGO_PENAL
- Oficial, R. (7 de Julio de 1964). Ley de caminos. Registro Oficial No.285.
- Oficial, R. (s.f.). Código de Procedimiento Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 360.
- Omeba. (2005). *Enciclopedia Juridica Omeba*. Mexico: Omeba.
- Piñero, R. M. (3 de Julio de 2013). biblio.juridicas.unam.mx. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/549/3.pdf>

Ramirez, S. G. (3 de Julio de 2013). *biblio.juridicas.unam.mx*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=282>

Reinhart, M. (1994). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Astrea.

Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipografica editora argentina.

Villanueva, R. P. (3 de Julio de 2013). *biblio.juridicas.unam.mx*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/4.pdf>