



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL
DELITO DE DISPARO DE ARMA
DE FUEGO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

HANZ EDUARDO LOPEZ MUÑOZ

MEXICO, D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Página
Introducción.....	1
CAPITULO I. Concepto del delito de Disparo de Arma de Fuego.....	3
CAPITULO II. Naturaleza del delito de Disparo de Arma de Fuego.....	5
CAPITULO III. Elementos del delito.....	21
1. Conducta	
2. Tipicidad	
3. Antijuridicidad	
4. Culpabilidad	
5. Imputabilidad	
6. Condiciones Objetivas de Punibilidad	
7. Punibilidad	
CAPITULO IV. La tentativa en el delito de Disparo de Arma de Fuego.....	35
CAPITULO V. Coexistencia de delitos.....	41
1. Homicidio y Disparo de Arma de Fuego.	
2. Lesiones y Disparo de Arma de Fuego.	
3. Daño en Propiedad Ajena y Disparo de Arma de Fuego.	
CAPITULO VI. Jurisprudencia.....	77
Conclusiones.....	88

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL
DEL DELITO DE
DISPARO DE ARMA DE FUEGO

I N T R O D U C C I O N

La práctica judicial se ha encontrado con un problema sustantivo de la rama criminal: el tratamiento que debe -- otorgarse a la aplicación de las penas cuando el delito de disparo de arma de fuego coexiste con el de homicidio.

En efecto, al escudriñar un expediente cuyo contenido verse sobre el concierto del ilícito de disparo de arma -- de fuego y homicidio, hasta encontrar la manifestación ontológica de la etapa del procedimiento denominada juicio, -- bien habrá de observarse por lo menos, dos criterios manejados por las partes, a saber, el empleado por la representación social, la que sustentará en su pedimento la imposición de las sanciones inherentes tanto al disparo de arma de fuego como al homicidio que del mismo resultó, de acuerdo con las reglas de la acumulación, y el manejado por el defensor, quien después de argumentar la significación de un concurso de normas incompatibles entre sí, e invocando el principio de consunción o absorción, sostendrá con afán el criterio de que la condena deberá constreñirse al injusto de homicidio, esgrimiendo al efecto que tal delito, por -- pertenecer a aquellos clasificados como de daño, subsume -- la penalidad del de peligro, es decir, la del disparo de -- arma de fuego. También se detectará aquella imparcial y ob -- jetiva opinión del juzgador plasmada en la sentencia, la -- que obviamente, acorde con la solicitud ministerial, aplicará la sanción de ambos delitos bajo la fundamentación -- del último párrafo del artículo 306 del Código Penal y en -- aras de obedecer el contenido de la tesis que sobre el par -- ticular impera en la jurisprudencia actual.

He ahí el problema. De acuerdo con la legislación el -- inculpa tiene que responder tanto por su conducta pa --

tentizada en una acción positiva de oprimir el gatillo del arma y dirigir el proyectil hacia el victimado, como por - el resultado de esa conducta traducido en la cesación definitiva de las funciones vitales. Así lo ordena el legislador en el último párrafo del numeral citado, donde precisa expresamente que "las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las -- que correspondan por la comisión de cualquier otro delito".

Esa tesitura, valorada en el ámbito doctrinario, identifícase en forma indefectible con los razonamientos que - expondría la defensa, esto es, con un concurso aparente de normas que debe ser solucionado bajo el principio de con--sunción, a virtud del cual la pena que corresponde al delito de peligro debe ser subsumida por la relativa al delito de daño.

La lógica desaprobaba tajantemente un divorcio de la legislación con los principios dominantes de la doctrina a propósito del enfoque que debe darse a la coetánea existencia de ambas figuras típicas, pero después de establecer que estos alleganse al mundo de la corrección y que aque--lla subyace en el fango del yerro, exigiría que el legislador, lejos de aplicar las reglas de la acumulación, pugnará por incluir en los ordenamientos represivos el axioma - que rece que para esos casos en los que resulte la muerte como consecuencia directa e inmediata del disparo de un arma de fuego, se aplique exclusivamente la sanción inherente al delito de homicidio.

C A P I T U L O I

CONCEPTO DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

De acuerdo con la Fracción I del artículo 306 del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de Disparo de Arma de Fuego consiste en disparar a una persona o grupo de personas un arma de fuego.

Disparar equivale a enviar, despedir, arrojar, -descargar, tirar, lanzar, dardear, proyectar, echar o emitir.

Arma de Fuego es aquel instrumento que mediante explosión de la pólvora lanza un proyectil. "El arma de -fuego, dice Núñez, es un arma de disparo, pero no toda arma de esta índole es de fuego. Arma de fuego es la que dispara proyectiles a virtud de un mecanismo de explosión,' originado en la combustión de la pólvora o de cualquier otra substancia adecuada. Por ello, no pueden considerarse armas de fuego las que, aun empleando el mecanismo descrito, no lanzan o disparan proyectiles. No basta...que el agente utilice lo que por su naturaleza es un arma de fuego, siendo indispensable su empleo como tal, pues si se dispara por ejemplo, un arma de fuego cargada únicamente con pólvora, aún -siendo posible que la víctima corra algún peligro o que sufra un daño, en realidad no surge el peligro concreto exigido por el tipo penal del disparo." (1). Por su parte, Jiménez Huerta, refiere que el arma de fuego puede ser larga co

(1) Francisco Pavón y G. Vargas; Los Delitos de Peligro para la Vida; Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981. Pág. 54.

mo el arcabuz, la carabina, el mosquete, el fusil, el rifle, la escopeta y el mauser, o corta como la pistola, el revólver y el trabuco.

La acepción "A" es empleada por el legislador en el sentido de proyección de "contra" o "hacia". Esto es, - la monosílaba implica una dirección.

La persona o grupo de personas a que se refiere - la descripción legislativa denota la posibilidad de dos supuestos: Que la conducta recaiga sobre un sujeto humano o bien, sobre un conjunto de ellos.

En suma, el Disparo de Arma de Fuego es el movimiento corporal de accionar un arma que mediante la explosión de pólvora determina el lanzamiento de un proyectil dirigido hacia una persona o grupo de personas, provocando la posibilidad de vulnerar la vida o integridad física de aquélla o éste.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

Un recorrido histórico-legislativo de la figura - en examen muestra que el delito de Disparo de Arma de Fuego surgió en los primeros ordenamientos represivos como un tipo subsidiario o auxiliar, pero con el transcurso del tiempo fue adquiriendo matices y características propias que le brindaron autonomía. Surgió como un ilícito auxiliar en virtud de la dificultad que se presentaba en la práctica judicial para poder determinar con toda precisión en el terreno de la prueba si el hecho de accionar un arma de fuego implicaba necesariamente la realización de todos los actos de ejecución encaminados directa e inmediatamente a provocar la cesación de vida del sujeto pasivo, o bien se trataba de manera exclusiva de una conducta que por sí misma revelaba una peligrosidad latente que debía ser castigada. En efecto, el artículo 423 del Código Penal Español de 1870, destaca que "el acto de disparar un arma de fuego, contra cualquier persona, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código".

Según la lectura de este precepto, el disparo será sancionado siempre que en el evento criminoso no se llegaren a acreditar las circunstancias que permitan considerar a éste como una frustración de algún otro delito cuyo bien jurídico tutelado constituya la vida, o cualquier otro que tenga marcada una pena superior; es decir, que si en el

suceso se actualizan las modalidades propias de un homicidio en grado de tentativa o de cualquier otro ilícito que amerite una pena mayor que la del disparo, en ocasión del accionar de un arma de fuego, la pena privativa de libertad en sus grados mínimo y medio dejará de aplicarse para ser sustituida por la correspondiente al injusto conformado con ese movimiento corporal voluntario y diversas circunstancias que rodearon el acto, como bien pudieran ser un homicidio intentado o un homicidio consumado. Así pues, es de advertirse que el legislador de España diferenciaba conceptualmente al delito de disparo de arma de fuego y al homicidio frustrado, pues tácitamente refería que para el caso de que la manifestación de la tentativa fuese comprobada, automáticamente desaparecía la posibilidad de aplicar la sanción relativa al disparo, y que si en la especie no se comprobare la frustración sino únicamente el disparo, el castigo sería el inherente a este último.

Esa dependencia condicionante de los tipos penales en cuestión apunta a la conclusión de que el ilícito de peligro que nos ocupa nació como una figura subsidiaria, sujeta a la incomprobación de otras, de tal suerte que delata una dificultad interpretativa y de prueba para determinar con meridiana precisión cuando un asunto en el que se acciona una arma de fuego implica indubitadamente un delito intentado de homicidio o simplemente la conducta peligrosa de disparar.

También se aprecia que el legislador subsumía al disparo en el homicidio o en cualquier otro delito que fuese emergente de aquél, si el ilícito resultante tuviere señalada una pena mayor que la del Disparo. He aquí que desde entonces la coexistencia del Disparo de Arma de Fuego y-

el Homicidio, así como la del disparo de arma de fuego y el homicidio en grado de tentativa, era considerada como un concurso de normas incompatibles entre sí, que mediante la aplicación del principio de Subsunción o Absorción exigía el imperio de la pena del delito de daño sobre la correspondiente al de peligro.

El transcurso del tiempo fue moldeando el criterio que diferenciaba a la tentativa de homicidio con el disparo, hasta llegar a puntualizar las circunstancias objetivas que debiesen figurar en el hecho para estar en aptitud de considerar que el segundo no era otra cosa más que una forma de la primera, siendo así como el numeral 328 del Código Punitivo Español de 1928 subrayó que "El que dispare contra persona determinada una arma de fuego, será castigado como reo de tentativa de homicidio, cualquiera que sean las lesiones que ocasione . Si no las ocasionare, será castigado con pena inferior, en uno o dos grados, salvo siempre el caso de que los hechos punibles determinen responsabilidad mayor con arreglo a los preceptos de este código y de leyes especiales".

Este dispositivo contempla tres hipótesis que requieren ser explicadas:

a) Cuando el disparo genere lesiones en la víctima, la pena aplicable es la misma que la de una verdadera tentativa de homicidio.

Colígese de ello que en aras de salvar el problema que a propósito de la prueba se ha invocado, el legislador quiso suponer que la aparición de heridas producidas por el disparo ya revelaba un animus necandi en el disparador y representaba la plena acreditación de la realización de todos los actos de ejecución tendientes al logro de la -

muerte del ofendido, de tal manera que en esas condiciones el acto de accionar el instrumento debía estimarse como una forma de tentativa letal y por ende, sancionarse como tal.

b) Cuando el disparo no cause lesiones en la víctima la pena aplicable es inferior en uno o dos grados a la de la tentativa.

Aquí se observa que el simple disparo dirigido a un sujeto sin provocarle herida alguna ameritaba una pena específica que era menor a la correspondiente a la frustración de asesinato, por lo que resulta obvio pensar que el aislado accionar de un arma prescindido por mutaciones en la salud del afectado fue visto por el legislador como un fenómeno típico disímil a la tentativa, en razón a lo cual asignó a ambos una sanción específica diferente; empero, persistió en condicionar la pena a la integración de circunstancias de perpetración del crimen como lo significó la provocación de heridas en el cuerpo del agredido. Es pues ineludible sostener que hasta ese momento el acto de ejecutar un disparo no fue concebido como un delito autónomo, ya que aún subsistía como un parásito del homicidio intentado.

c) Cuando el disparo, con independencia de ser motivador de lesiones, determine responsabilidad mayor que la correspondiente a la tentativa, la pena aplicable es la del delito resultante.

Si el ofendido muere en base a los efectos del disparo, el castigo será el inherente a un homicidio consumado, en el que el lanzamiento del proyectil constituyó no una típica conducta, sino exclusivamente el medio para alcanzar un resultado mortal. De otra manera dicho, se con--

serva el principio de consunción en esa maraña del concurso aparente de normas.

En nuestro país, durante 1912, el precepto 548 - Bis del proyecto de reforma del Código Penal de 1871, esgrime que "El que dispare sobre una persona una arma de fuego o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o de la destreza del agresor o de cualquiera - otra circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, sufrirá por ese solo hecho la pena correspondiente al - homicidio frustrado, a no ser que se averigüe que únicamente se propuso inferir una lesión que no fuera mortal. Si - de la agresión resultaren una o más lesiones, se observarán las reglas de la acumulación pero sin que la pena pueda exceder de la que se impondría si se hubiere consumado el delito".

Esta redacción implantó un axioma legal que equiparaba el disparo de arma de fuego a la tentativa de homicidio tratando de dogmatizar mediante una regla general la - concurrencia del peligro insito en el disparo y el animus - necandi de su ejecutor; asimismo, concedió al agresor la facultad de acreditar la excepción, esto es, de demostrar que su conducta estaba divorciada por completo de esa intención y vinculada en cambio al exclusivo propósito de generar heridas no mortales.

Ahora bien, si con motivo del disparo se origina la alteración de la salud pero no la muerte, entrarán en - juego las reglas de la acumulación para sumar sanciones derivadas de esa conducta y de su resultado. Aquí se patentiza que en la coexistencia del disparo de arma de fuego y - las lesiones, el legislador se inclina en preservar el fenómeno del concurso ideal de ilícitos, y por lo que toca a la

coexistencia del disparo de arma de fuego y el homicidio, -orienta su concepción a un concurso de normas incompatibles entre sí, acorde con lo cual echa mano del principio de la acumulación para el primer caso y del principio de absorción para el segundo.

No fue sino hasta 1929 cuando el ilícito de mérito adquiere naturaleza autónoma, al señalar el artículo 971 del capítulo IV del Código Penal, que "Al que dispare sobre alguna persona una arma de fuego o la ataque de otra manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otras circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, se aplicará por ese solo hecho una sanción de uno a tres años de segregación, a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio". En efecto, como es de observarse, el precepto nace infiel al proyecto de reformas de 1912, ya que desdeña la expresada presunción y la carga de la prueba inherentes al animus del autor del disparo, al tiempo que -de manera categórica precisa que la aislada conducta de disparar hacia una persona amerita una sanción privativa de libertad, además de dibujar tácitamente una frontera entre dicha conducta y la tentativa de homicidio, cuya pena sería -aplicable solo para el caso de que los elementos integradores de la frustración fueren demostrados por el organo encargado de la averiguación. Ante ese panorama, el injusto de Disparo de Arma de Fuego adquiere caracteres independientes que lo distinguen y excluyen del asesinato en grado de tentativa o de cualquiera otra figura típica.

Más tarde, la fracción I del dispositivo 306 del Código Penal de 1931, conservó esa naturaleza del disparo -al establecer que se aplicará sanción de tres días a tres -

años de prisión y multa de cinco a mil pesos al que dispare sobre una persona una arma de fuego, con independencia de aplicarle las correspondientes por la comisión de cualquier otro delito.

Se perfila más clara aún la autonomía del delito a estudio, señalándose un margen con respecto a la tentativa de homicidio.

Durante 1968 es reformado el supracitado artículo, refiriendo que se aplicará de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos al que dispare a una persona o grupo de personas, una arma de fuego, sin perjuicio de las penas que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

Jiménez Huerta comenta el precepto y apunta que "En el artículo 306 del vigente Código Penal de México, el delito de disparo...tiene una connotación distinta que en el Código Español, pues no es ya como en éste un delito auxiliar que entraba subsidiariamente en juego cuando el disparo no podía integrar una frustración o una tentativa de homicidio u otro delito sancionados con pena mayor, sino un verdadero tipo autónomo, en el que se erige en delicta sui generis una auténtica forma accesoria de conducta, sometiéndola a una pena propia y cuantitativamente firme... La autonomía en examen es, sin duda alguna, la de orillar el problema de la prueba del "animus necandi" y sanjar de una vez por todas las desquisiciones y discusiones forenses encaminadas a demostrar que el agente que disparó contra otro, sin lesionarle, un arma de fuego, no tuvo el propósito de atentar contra el bien jurídico de la vida humana..." (2).

(2) Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano; tomo II, 4a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1979. Págs. 222 y 223.

Pues bien, ese recorrido histórico revela que el ilícito de disparo de arma de fuego surgió como un delito - auxiliar por virtud de la imposibilidad en la comprobación de la tentativa de homicidio observada en los casos en que el sujeto disparaba en contra de una persona sin que se pudiese precisar el ánimo que imperaba en su mente al efectuar el lanzamiento del proyectil, ánimo que alternativamente denotaba el deseo de herir, el de matar o cualquier otro. En esas condiciones, los legisladores pretenden solucionar el conflicto otorgando autonomía al sólo hecho de accionar un arma de fuego y así sancionar la peligrosidad propia de esa conducta que mantiene latente el riesgo de lacerar una vida, diferenciándola de aquella que implica el último acto de ejecución encaminado directa e inmediatamente a privar - de la vida a una persona. En suma, desde el punto de vista legislativo, el delito de disparo de arma de fuego es actualmente en nuestro país una figura típica autónoma.

En el renglón de la doctrina, hay una bifurcación de criterios en el que algunos estudiosos defienden la autonomía y otros se empeñan en sostener la subsidiaridad del - delito echando mano de la equiparación del mismo con homicidio en grado de tentativa.

Porte Petit, entre los primeros cita a los siguientes:

a) "Sebastián Soler expresa que entre los que impugnan esta incriminación, existe una acusada tendencia a considerar los disparos de armas como caso de homicidio - - frustrado, pero ello se debe a que cargan demasiado la tóni

ca de la tentativa en la intención con desmedro del elemento acción...agregando que no es posible sostener que el disparo de armas constituye necesariamente una tentativa o una frustración de homicidio, y por eso cree impropio llamarle a este delito homicidio imperfecto según lo hace el artículo 436 del Código de Cuba de 1936".

b) "...Eusebio Gómez, al referirse al Código Argentino...defiende el precepto que contiene el disparo de arma de fuego, difiriendo de la opinión de Luis Jiménez de Asúa quien pugna por dotar al artículo 104 del simple contenido de amenaza de hecho, o radiarle del nuevo Código Penal Argentino" (3).

El propio profesor, en el segundo grupo comprende a los siguientes:

a) "Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca consideran que este delito, que sólo por excepción encuentra concordancias en algunas legislaciones extranjeras, es una desdichada creación legal a la que no han podido dotar de contenido los esfuerzos de la Jurisprudencia y el empeño de algunos autores...y subrayan que será simple amenaza de hecho cuando el culpable no tuvo intención de matar o lesionar y será tentativa o frustración de parricidio, asesinato, homicidio o lesiones, según los casos; pero jamás ofrece por sí solo carácter sustantivo para formar de él, como lo ha hecho nuestro Código, un delito especial".

b) "Quintiliano Saldaña nos dice que el llamado delito de disparo es homicidio frustrado, por más que la ley se esfuerce en una distinción ilógica".

(3) Citado por Celestino Porte Petit Candaudap; Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal; Editorial Porrúa, S.A., México 1985, 8a. edición; - - Págs. 315 y 316.

c) "Manuel Castro Ramírez, Jr. sostiene que los delitos de agresión y disparo de arma de fuego, son de carácter legal sin substantividad propia, porque el problema más escabroso que confrontan es el de hallar en ellos el elemento moral, o sea la naturaleza de la culpabilidad en la agresión...precisando que si ese elemento reside en la posibilidad de producir un grave daño a la víctima, como asegura Espina, estamos lisa y llanamente en presencia de un dolo eventual, porque el agresor, con su acción, ratifica las consecuencias de su acto".

d) "José Almaraz declaró que el artículo 306 del Código Penal vigente debe desaparecer por absurdo y por encontrarse en abierta pugna con los modernos principios de Derecho Penal".

e) "Jiménez Huerta piensa que..la fracción I del artículo 306 crea un delito puramente artificial cuyo contenido, oscilante en la ley, es de tan notoria imprecisión - técnica que no ha podido ser pacíficamente entendido ni por los escritores ni por la jurisprudencia".

f) "José Peco ha expuesto que este delito carece de contenido propio, y, además de dar otros argumentos a favor de su tesis, nos dice que el arma es el medio para la comisión del delito, al igual de la violencia, de la amenaza, del engaño, pero en manera alguna el delito en sí mismo, siendo el disparo de armas un instrumento para cometer un - homicidio, una lesión, una amenaza o una coacción, pero no reviste la objetividad jurídica de un delito, como la fiebre no es una enfermedad sino un síntoma" (4).

Es de observarse que la desunificación de criterios deriva del primigenio conflicto para demostrar con toda certeza - cuando una persona al accionar una arma de fuego lo hizo - con la exclusiva intención de lesionar y cuando su actuar constituyó una frustración de homicidio en que el agresor realizó todos los actos encaminados de manera directa e inmediata a provocar la cesación de vida de la víctima.

Porte Petit concluye que el delito de Disparo de Arma de Fuego no es otra cosa sino una tentativa acabada - de lesiones u homicidio, para lo cual se ahonda en el análisis de los elementos que integran ambas figuras:

a) "Conducta. En el disparo de arma de fuego, la conducta del sujeto consiste en disparar un arma de fuego. En la tentativa acabada utilizando un arma de fuego, - la conducta es la misma; disparar un arma de fuego".

b) "Tipicidad. La tipicidad se da, con relación al disparo de arma de fuego, cuando la conducta del sujeto encuadra en el tipo descrito en el artículo 306, esto es: cuando el sujeto dispara un arma de fuego a una persona o grupo de personas. En la tentativa acabada de lesiones u homicidio, la tipicidad se dará cuando el sujeto dispara un arma de fuego hacia una persona, o sea, cuando la conducta se adecúe al artículo 12 del Código Penal en relación, según el caso, con el 288 o el 302 del mismo ordenamiento".

c) "La conducta es antijurídica respecto al disparo de arma de fuego cuando, habiéndose adecuado el artículo 306, no existe una causa de justificación. Igualmente, en la tentativa acabada la conducta será antijurídica cuando, siendo típica, es decir, cuando habiéndose adecuado al

artículo 12 en relación con el 288 o 302, según el caso, no exista una causa de justificación".

d) "En la culpabilidad es precisamente donde se afirma la opinión de que el disparo no es sino una tentativa acabada de lesiones u homicidio, tipificada".

"Consideramos que cuando un individuo dispara - un arma de fuego a una persona, tiene que ser con el fin de obtener un resultado, que no puede ser sino el de matar o - lesionar, o sea, animus necandi o animus laedendi. En consecuencia, pueden presentarse cualesquiera de estas hipótesis:"

1a.) "Tentativa acabada de homicidio, parricidio, etc. cuando, no obstante haber disparado con ánimo necandi u occidendi, no se produce la muerte".

2a.) "Tentativa acabada de lesiones, cuando habiéndose disparado con ánimo laedendi, no se causan lesiones".

"Puede presentarse una tercera hipótesis cuando se dispara no contra la persona, sino, como observa Almaraz: arriba, abajo o a los lados del cuerpo material y no sobre aquella, configurándose una amenaza de hecho".

"Habiendo concretado los casos que pueden presentarse al disparar sobre una persona, hay que concluir -- que no puede concebirse el disparo de arma de fuego "a" una persona, sin la intención de causarle un daño: lesiones u homicidio, llegándose a la conclusión que el disparo de arma de fuego no es sino una tentativa acabada de lesiones u homicidio, cuyo elemento subjetivo consiste en querer causar lesiones u homicidio". (5)

La interrogante de si al disparar un arma de fuego en contra de una persona debiese o no constituir un delito autónomo, encuentra respuesta al analizar las formas lógicas en que cada aspecto del fenómeno, es decir, el ejecutor del tiro, la acción de disparar propiamente dicha y el resultado, pueden combinarse con su homólogo en el mundo de las probabilidades.

La faceta subjetiva entraña que aquel hombre que blande en su mano el arma, tenga o no una intención determinada. Si a un sujeto que ha efectuado un disparo lo cuestionamos acerca de la intención que reinaba en su mente al realizar el acto, bien podríamos escucharle decir que con ello buscaba dar fin a la vida del agraviado por haber abusado de su hija, o que quería lastimarle la mano para que no volviera a hurtar sus pertenencias, o que deseaba ridiculizarlo ante el público al desactivar la hebilla de su cinto para provocar la caída del pantalón, o que pretendía espantarlo para que jamás regresara a cobrarle una deuda, o simple y llanamente diría un "no se por qué lo hice". Satisfecha la duda y en un intento por clasificar las disyuntivas esbozadas por nuestro interlocutor, se caería a la cuenta de que el ánimo rector en la producción del accionar de un arma puede ser determinado (buscar la muerte, una lesión, un daño en propiedad ajena o un susto) o indeterminado.

Graficamente expresado sería:

- | | |
|-------|--------------------|
| | a. Matar |
| | b. Lesionar |
| ANIMO | c. Dañar un objeto |
| | d. Amedrentar |
| | e. Indeterminado |

La faceta objetiva se presenta cuando una vez que fue maniobrado el gatillo y generada la combustión de la pólvora, el proyectil sale lanzado del cañón del arma y con una dirección específica que de acuerdo con la distancia entre el activo y el blanco, el calibre y condiciones mecánicas del instrumento, la destreza del agresor en su manejo, las condiciones meteorológicas y la posible aparición de imprevistos naturales o artificiales, alcanzará el éxito o el fracaso del cometido del disparador. No obstante, lo cierto es que el cuadro en el que se detecta la expulsión de un cartucho como efecto de la deflagración química de la pólvora originada en el mecanismo de un arma, denota elevado riesgo de destrucción, independientemente de la proyección que aquél siga.

La última faceta es la del resultado. A virtud del disparo es factible originar la muerte de un individuo, lesionarle, dañar alguno de los objetos que porta, espantarlo, aunque también es dable no generar siquiera algo.

Gráficamente expresado sería:

- | | | |
|-----------|----|--------------------------|
| | a. | Matar |
| | b. | Lesionar |
| RESULTADO | c. | Dañar la propiedad ajena |
| | d. | Amedrentar |
| | e. | Ninguno |

Interrelacionadas y sometidas a una tabla de probabilidades, los supuestos que arrojaría la combinación de estas facetas serían los siguientes:

	ANIMO	ACCION	RESULTADO
1.	matar	disparo	muerte
2.	matar	disparo	lesiones
3.	matar	disparo	daño en propiedad ajena
4.	matar	disparo	amedrento

5.	matar	disparo	ninguno
6.	lesionar	disparo	muerte
7.	lesionar	disparo	lesiones
8.	lesionar	disparo	daño en propiedad ajena
9.	lesionar	disparo	amedrento
10.	lesionar	disparo	ninguno
11.	dañar objeto	disparo	muerte
12.	dañar objeto	disparo	lesiones
13.	dañar objeto	disparo	daño en propiedad ajena
14.	dañar objeto	disparo	amedrento
15.	dañar objeto	disparo	ninguno
16.	amedrentar	disparo	muerte
17.	amedrentar	disparo	lesiones
18.	amedrentar	disparo	daño en propiedad ajena
19.	amedrentar	disparo	amedrento
20.	amedrentar	disparo	ninguno
21.	indeterminado	disparo	muerte
22.	indeterminado	disparo	lesiones
23.	indeterminado	disparo	daño en propiedad ajena
24.	indeterminado	disparo	amedrento
25.	indeterminado	disparo	ninguno

Con este material es fácil admitir que un hecho consistente en disparar un arma de fuego en contra de una persona, por la mayúscula potencialidad de peligro que conlleva, por su estilada manifestación constante en el seno de las sociedades modernas y por el desarrollo actual de la tecnología, - debe erigirse en un tipo autónomo bajo la asignación de - una pena específica. También es evidente concluir que no - siempre ni necesariamente el acto de disparar contra una - persona represente una auténtica tentativa de homicidio o - lesiones, pues si observamos con acusiocidad la tabla supra citada, entenderemos que el disparo comprende veinticinco -

hipótesis de peligro, de las que tan sólo cinco son consideradas como homicidios tentados. Efectivamente, cuando el agresor acciona el instrumento buscando con ello la muerte de la víctima, concurren coetáneamente el homicidio en grado de tentativa y el disparo de arma de fuego; en cambio, si únicamente pretende mediante esa conducta herir o amedrentar al sujeto pasivo o demeritarle sus pertenencias, no habría duda de que el evento constituyó el delito de disparo de arma, pero no un asesinato inconsumado.

En consecuencia y muy a pesar de los argumentos manejados por los doctos del segundo grupo parafraseados por nuestro querido profesor Porte Petit, y por él mismo, con los que tratan de demostrar que el delito materia de esta tesis no es otra cosa más que un homicidio en grado de tentativa, valga dejar en claro que toda tentativa de asesinato llevada a cabo mediante el empleo de un arma que con la deflagración de pólvora provoca la despedida de un proyectil en dirección a una persona, es un ilícito de disparo de arma de fuego, pero no todo disparo de arma de fuego es una tentativa de homicidio o lesiones.

Ante esa tesitura se sugiere que el ordenamiento penal mexicano conserve la autonomía de este delito de peligro y que los demás países en los que a pesar de ser común el uso de armas de fuego carecen de una regulación sobre el particular, incluyan en sus legislaciones represivas un dispositivo que sancione ese riesgoso actuar.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DEL DELITO

Como es sabido, el delito es un fenómeno que ha sido objeto de plurales reflexiones encaminadas a definirlo, así por ejemplo, el artículo 7 del Código Penal indica que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Dichos criterios pueden clasificarse como teorías unitarias o atomizadoras, en función del tratamiento que brinden al injusto, sea como una pieza monolítica impedida de ser seccionada, o como una estructura compuesta por diversas partículas que pueden ser examinadas por separado, sin perder de vista que se interrelacionan mutuamente hasta conformar un complejo denominado delito. Considerado desde este último punto de vista, tales teorías se clasifican en diatómicas, triatómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas o heptatómicas, de acuerdo al número de elementos que se estime componen al delito. En esta ocasión, la última de ellas será empleada para desarrollar el presente estudio, por lo que habremos de entrar al análisis de la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad, inherentes al delito de disparo de arma de fuego.

1. CONDUCTA

Toda conducta es una forma como el hombre se expresa activa o pasivamente en el mundo fáctico; es, según esboza Castellanos Tena, el comportamiento humano volunta-

rio, positivo o negativo encaminado a un propósito. Como puede apreciarse, la conducta es una manera de asumir objetivamente una actitud que puede manifestarse a través de una ~~acción~~ de una omisión. Por te Petit diría que se trata de un elemento esencial general material, de todo delito.

Consta de tres elementos: La voluntad o el querer, la actividad y el deber jurídico de abstenerse.

a) La voluntad o el querer constituye un elemento subjetivo de la acción y se traduce en la autodeterminación que provoca el desencadenamiento de un movimiento, o incluso la detención de un músculo. La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial, donde el sujeto quiere la acción. Por tanto es exigible un vínculo psicológico entre el agente y la actividad de accionar el arma, puesto que la voluntad o el querer disparar van encaminados a la corpórea locomoción de hacerlo, sin que ello comprenda también el desear obtener el resultado correspondiente al disparo, pues de este aspecto se encarga la culpabilidad.

b) Actividad o movimiento corporal. Es el ingrediente externo, es la actividad del agente que realiza al exterior la interna decisión. Deliberado el propósito de disparar, el sujeto lleva la mano al arma y oprime el gatillo para producir el lanzamiento del proyectil.

c) Deber jurídico de abstenerse, de no obrar. - La fracción I del artículo 306 de la Ley Sustantiva de la materia impone el deber de que el individuo no efectúe el acto de disparar; reprime esa conducta y la castiga con una sanción que va de tres días a tres años de prisión y -

multa de cinco a mil pesos, y ordena tácitamente abstenerse de colocar bajo el imperio del peligro a la vida y salud de las personas mediante el uso del arma.

El delito de disparo de arma de fuego no es un hecho sino una conducta, pues el primero, además de contener a ésta, requiere que en el mundo exterior se produzca un resultado material que sea consecuencia necesaria de aquélla. En efecto, para el disparo es suficiente con que la bala salga proyectada del cañón en dirección al pasivo, sin importar que provoque daño en propiedad ajena, lesiones u homicidio, es decir, una mutación ontológica, ni consecuentemente que se haya dado una relación de causa-efecto entre la acción y el resultado.

El aspecto negativo de la conducta se manifiesta en los siguientes casos:

a) Cuando el sujeto dispara impulsado por una fuerza humana, física, exterior e irresistible (vis absoluta).

b) Cuando el sujeto dispara impulsado por una fuerza física irresistible, subhumana.

c) Cuando el sujeto dispara con motivo de un movimiento reflejo.

d) Cuando el sujeto dispara durante el trance de un sueño (algunos autores lo consideran causa de inimputabilidad).

e) Cuando el sujeto dispara durante el trance de sonambulismo (algunos autores lo consideran causa de inim-

putabilidad).

f) Cuando el sujeto dispara durante el trance de un hipnotismo.

El ilícito a estudio, en función de la conducta, se clasifica de la siguiente manera:

a) Es de acción y no de omisión porque para disparar es necesario que se produzca un movimiento corporal, una actividad.

b) Es unisubsistente porque se consume en un solo acto: accionar el arma. "El disparo de arma de fuego puede funcionar como delito unisubsistente o plurisubsistente, según la acción típica se agote en uno o varios actos; tanto si el agente dispara una sola vez sobre la víctima, como si lo hace varias veces en una misma ocasión, - hasta vaciar, por ejemplo, la carga de su pistola, habrá cometido un solo delito y no tantos como disparos haya realizado. En el primer caso la acción se agota en un solo acto; en el segundo, varios actos integran la misma acción típica de disparo de arma de fuego". (6)

En orden el resultado se clasifica de la siguiente manera:

a) Es instantáneo porque su duración concluye en el momento mismo de perpetrarse el disparo que es con lo que se agota y consume el delito.

b) Es de resultado formal o de mera conducta por virtud de que para su integración basta el simple acto de accionar el arma, sin que sea preciso la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior.

c) Es de peligro y no de daño porque al disparar se arriesga el bien jurídico tutelado que es la vida e integridad corporal de la víctima, sancionándose exclusivamente el peligro concreto que para la persona física se deriva de la acción del disparo ejecutado por el agente sobre ella.

2. TIPICIDAD

El tipo es un presupuesto general del delito. Es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Así pues, el tipo del delito a estudio es el establecido en la fracción I del artículo 306 del Código Penal, que a la letra dice: "Al que dispare a una persona o grupo de personas, una arma de fuego".

La tipicidad en cambio es el encuadramiento o adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley. Por tanto, este elemento se presentará cuando una persona efectúe la acción reseñada en el precepto invocado, es decir, cuando ejecute el disparo de una arma de fuego en dirección a una o varias personas.

Al examinar los elementos integrantes de nuestro tipo delictivo, nos encontraremos con lo siguiente:

El delito no exige una calidad especial en el sujeto activo, lo que significa que cualquier persona, independientemente de su sexo, puede maniobrar una arma en dirección a otro individuo.

Tampoco es necesario que el sujeto pasivo tenga una cualidad específica, con lo que cuando el disparo es dirigido en contra de cualquier sujeto, independientemente de su edad o de su sexo, será ofendido del delito de disparo de arma de fuego. Aquí conviene hacer notar que la conducta de activar el arma puede recaer en un sólo individuo o en varios, ya que la lectura del artículo 306 precisa que el disparo puede proyectarse en contra de una persona o de un grupo de ellas.

En suma, el disparo de arma de fuego, en orden a los sujetos, es un delito indiferente.

Con respecto a las referencias de carácter espacial, nuestro delito de peligro no exige alguna, por lo que es dable que se pueda cometer en la mañana, en la noche, en primavera, en verano, etcétera.

Asimismo, el tipo no exige alguna referencia relacionada con los medios, lo que si establece es que el arma que se emplee sea necesariamente de fuego.

Con respecto al elemento subjetivo del injusto, cabe destacar que aún cuando diversos autores sostienen que el propósito que guía al autor de un disparo es precisamente el causar lesiones a la víctima o matarla, el tipo delictivo en examen no exige que el disparo se efectúe bajo esa teleología. En consecuencia, el disparo de arma de fuego no exige un elemento subjetivo del injusto.

El disparo de arma de fuego, en orden al tipo, se clasifica de la siguiente manera:

a) Es fundamental o básico, como ya los hemos explicado en capítulo anterior, porque no deriva de tipo alguno y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

b) Es independiente y autónomo porque tiene vida por sí mismo, esto es, que no se subordina y precisa de algún otro para tener existencia jurídica.

c) Es de formulación libre porque con cualquier medio idóneo se produce o realiza el núcleo contenido en el tipo, es decir, el disparo.

d) Según algunos autores, es de resultado cortado o de resultado o consumación anticipada en virtud de que en él el mínimum para la existencia de la tentativa basta para la consumación.

La ausencia de tipo es un aspecto negativo de la tipicidad y se presenta cuando una conducta o hecho no es tan descritos en la norma penal. Por ende, si el disparo se efectúa con una resortera, con una honda, con un arco o con una ballesta, aún cuando el proyectil pertenezca a una arma de fuego, nos encontraremos con que no se presenta en la especie la realización de la conducta típica en análisis.

Otra manera en la que se manifiesta la atipicidad del delito cuestionado, es aquella en que la dirección aplicada al proyectil no sea en contra de una persona o de un grupo de personas, sino que tenga implicada otra trayectoria; así, cuando alguien ejecuta un disparo al aire, no podrá ser procesado por el delito de disparo de arma de fuego.

Un último supuesto de atipicidad se presenta en aquellos casos en que el disparo se realiza hacia uno o varios cadáveres, o bien, cuando se efectúa en contra de algunas imágenes reflejadas en espejos. Esto es, la atipicidad se da por falta de objeto material o jurídico.

3. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el juicio de valor que recae sobre una conducta o hecho que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicamente protegidos, como lo son la vida y la integridad corporal de las personas.

La antijuridicidad en el delito de disparo de arma de fuego se presentará cuando con motivo de accionar el arma en contra de una persona o de varias, se pueda emitir el juicio de valoración en el sentido de haber puesto en peligro los bienes jurídicos aludidos.

Nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuridicidad en las siguientes hipótesis:

a) Legítima defensa.- Si el sujeto dispara al - asumir una conducta de repulsa necesaria y proporcional a - una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro sus bienes o los de otro, su actitud no será objeto de reproche, puesto que constituye una causa de justificación.

b) Estado de necesidad.- Si el sujeto dispara al encontrarse amenazado por una situación de peligro real, - grave, inminente e inmediata, no podrá ser sometido a una - averiguación previa.

c) El ejercicio de un derecho también constituye una causa de justificación, de tal suerte que si una persona, amparada bajo ese aspecto, ejecuta un disparo en contra de otra, su conducta no será antijurídica.

d) Cumplimiento de un deber.- El disparo realizado por el agente de la autoridad en el estricto cumplimiento de su deber, constituye igualmente una acción justificada, siempre que tal conducta fuese el único medio practicable para cumplir con el deber impuesto por la ley. Lo mismo sucede cuando el pelotón destacado para fusilar a un - - reo, manobra las armas de fuego que tiene para tal efecto, puesto que su actuar no implica otra cosa más que el cumplimiento de un deber.

La fundamentación de esta causa de licitud se plantea en la fracción V del artículo 15 del Código Penal y consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o del mandato de un superior jerárquico.

4. CULPABILIDAD

De acuerdo con la teoría normativa, la culpabilidad es el juicio de valoración que recae sobre el sujeto, reprochándole el haber actuado contrariamente a lo establecido por la norma.

Son tres las formas en que este elemento del delito puede manifestarse en el mundo fenomenológico: Dolosa, culposa o imprudencial y preterintencional.

El delito de disparo de arma de fuego es un ilícito

to cuya forma de culpabilidad es necesariamente dolosa, esto es, que cuando el disparo se ejecuta, el autor de éste - debe tener la intención de que la dirección que adopte el - proyectil sea en el sentido en que se encuentre el sujeto - pasivo que le va a servir de blanco.

Por exclusión, el ilícito en examen no admite como formas de culpabilidad a la imprudencia y a la preterintencionalidad.

Cabe destacar que a pesar de que muchos autores - sostienen que la culpabilidad del delito de disparo de arma de fuego se refleja en el propósito unívoco del sujeto activo para causar lesiones u homicidio al ofendido, la realidad técnica permite concluir que el dolo exigido por el tipo se concreta a la voluntariedad del agente para que el - proyectil salga despedido en dirección al sujeto pasivo, independientemente de los resultados materiales que tal acción pueda desencadenar.

En el delito de disparo de arma de fuego podemos encontrar una causa de inculpabilidad: El error de hecho - esencial e invencible.

El error es un falso concepto de la realidad; es la falta de congruencia entre la realidad de algo y la idea que de ello tiene el sujeto. _

Este error de hecho esencial e invencible, se hace notorio en los casos que a continuación se enlistan:

a) Legítima defensa putativa.- En esta hipótesis, la eximente existe si el sujeto dispara bajo un error

esencial e insuperable de hecho, al tiempo de creer fundada mente encontrarse ante una situación de peligro que es necesario repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión.

b) Estado de necesidad putativo.- La persona, - al encontrarse en una situación de peligro actual o inmedia ta que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica, dispara y lesiona estos bienes. Operará esta eximente si se prueba el error de hecho esencial e insuperable.

c) Deber y derechos putativos.- También puede - producirse un disparo en contra de una persona bajo un error- esencial e insuperable, cuando el autor de la conducta cree fundadamente que está actuando bajo el amparo del ejercicio de un derecho o del cumplimiento de un deber.

Otra causa de inculpabilidad se presenta con la - no exigibilidad de otra conducta. En efecto, cuando dos - naufragos ven mutuamente amenazada su vida porque el exceso de su peso provoca el hundimiento de la tablita que a ambos sostiene, y uno de ellos se vale de una arma de fuego para ejecutar un disparo en contra de su consorte, con el propósito de salvar su vida, tal acción no será digna de repro- che.

El temor fundado es otro aspecto negativo de la - culpabilidad, de tal manera que si una persona sometida por una fuerza sobre su voluntad que lleva a la obnubilación de sus sentidos, efectúa un disparo, su proceder no podrá ser objeto de censura, puesto que actuó bajo una auténtica coac ción mental que le impidió conducirse con plenitud de jui--

cio y determinación para disparar.

5. INPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de entender y -
querer la realización de un evento delictivo. Consta de dos
elementos: El intelectual que implica la capacidad para -
que el sujeto comprenda el alcance del acto que realiza, y
el volitivo que se identifica con la capacidad del indivi--
duo para desear un resultado. En consecuencia, la imputabi-
lidad se hará patente en el ilícito de disparo de arma de -
fuego, cuando el sujeto que realiza la conducta goza de la
capacidad para entender y comprender la realización y efec-
tos del disparo.

Son cuatro los renglones en los que aparece el as-
pecto negativo de la imputabilidad:

a) Minoría de edad.- El disparo efectuado por
un menor de edad no significa la producción de un evento de-
lictivo, será tan sólo una infracción de tipo administrati-
va.

b) Transtorno mental.- El artículo 68 del Códo
go Penal señala que "los locos, idiotas, imbéciles, o los -
que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía
mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omi--
siones definidos como delitos, serán reclusos en manico- -
mios o departamentos especiales...".

En esas condiciones, si quien realiza el accionar
de un arma en contra de una persona o de un grupo de perso-
nas, se encuentra alterado de su equilibrio mental, dejará -
de ser considerado delincuente porque la ejecución del acto
la llevó a cabo sin tener la facultad de entender y querer
su realización y los efectos de ésta.

c) Sordomudez.- Como los sordomudos carecen de la posibilidad de interrelacionarse desde el punto de vista social, la ley estima que si una persona que padece de esas anomalías ejecuta un disparo, no podrá responder ante el estado, toda vez que no tiene la capacidad de valorar sus actos.

d) Miedo grave.- El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconciencia, reacciones imprevistas y pérdida del control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad fundamentado en la alteración de las funciones psicológicas. Así pues, cuando un individuo realiza un disparo en contra de otro bajo los efectos del miedo grave, no será responsable de su conducta ante el estado.

6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Estas condiciones son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena; son, a decir de Castellanos Tena, exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

El disparo de arma de fuego es un delito cuya persecución se realiza de manera oficiosa, es decir, que se trata de un ilícito que no requiere la querrela de la parte ofendida para ser susceptible de investigación.

7. PUNIBILIDAD

La punibilidad es la amenaza de la aplicación de una pena establecida en la ley.

La fracción I del artículo 306 del Código Penal, al referirse a la sanción que corresponde al delito de disparo de arma de fuego, precisa que el responsable será castigado con privativa de libertad de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos.

Con respecto al delito que se estudia, el Código Penal no registra alguna excusa absolutoria que implique el aspecto negativo de la punibilidad.

C A P I T U L O I V

LA TENTATIVA EN EL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

El caso en que un hombre al sentirse ofendido por que el vecino hermosteó a su esposa, tras la reclamación ex trae su pistola de forma escuadra que lleva en la cintura, encañona al culpable y le augura que será víctima de su osa día, para después oprimir lentamente el gatillo hasta escuchar que éste acciona y ver al mismo tiempo que el proyectil queda atorado en la recámara, y frustrado revisa el arma y se encuentra con que se le había olvidado desactivar el se guro; es meridiano ejemplo de una tentativa acabada del de lito de disparo de arma de fuego, ya que el furioso sujeto realizó el último acto de ejecución encaminado directa e in mediatamente a la expulsión del cartucho con un recorrido - orientado hacia su vecino, y la producción de ese despido - bajo la trayectoria indicada no se efectuó por causas aje-- nas a la voluntad del agente, y con ello además puso en pe- ligro la vida e integridad física del adversario, quien co rrió el riesgo de ser muerto o herido, ya que se hizo paten te la posibilidad de que si el tirador hubiese desactivado el seguro de la pistola, habría de provocarse la expulsión de la bala y, por consecuencia, un ambiente de elevado pe- ligro para el atrevido que consideró que los efectos de su piropo no rebasarían los límites de una sonrisa.

Son dos las posiciones que imperan en la doctrina para establecer la operatividad del grado de tentativa - en el delito de peligro que se examina:

Los argumentos esgrimidos por aquellos que sostienen que el delito de disparo de arma de fuego admite la tentativa, básicamente son los siguientes:

a) "Es premisa de consuno establecida en la elaboración jurídico-penal, que cuando la ley excepcionalmente erige en tipos autónomos -delicta sui generis- conducta humana que ontológicamente no son otra cosa que actos preparatorios o tentativas de otros delitos, es conceptualmente imposible ampliar la base típica de aquellos, pues los actos anteriores a los que recoge dicha base carecen de naturaleza ejecutiva. Este principio general, empero, admite excepciones, pues si la elaboración científica pretende recoger la riquísima gama fenoménica que la vida ofrece, no puede encastillarse en dogmas abstractos de universal e inmutable vigencia. El quid radica en resolver si la tentativa especialmente erigida en delicta sui generis abarca todos los actos ejecutivos de lesiones del bien jurídico tutelado, en cuyo caso es inconcebible que pueda estructurarse una tentativa de delicta sui generis, o si, por el contrario, la tentativa especialmente tipificada como delicta sui generis no abarca todos los actos que implican un peligro efectivo para el bien jurídico que se protege, o, de otra manera dicho, si fuera de la conducta descrita como delicta sui generis pueden concebirse otros actos de índole ejecutiva cuya realización presupone un peligro corrido para el bien tutelado. Y esto último acontece en el delito especial en examen, pues aparte de los actos ejecutivos -disparar el arma de fuego- que integran la conducta descrita como delicta sui generis en la fracción I del artículo 306, existen otros directamente encaminados a la realización de dicha conducta que implican también un peligro real y efectivo para el bien jurídico de la vida, v.g., apretar el ga-

tillo del arma de fuego debidamente cargada sin que el proyectil salga por causas ajenas a la voluntad del agente. -- Cuando en un delicta sui generis entra todo acto de tentativa, obvio es que es inconcebible una tentativa de dicha delicta sui generis; por el contrario, cuando, como sucede en la Fracción I del artículo 306, se tipifica una conducta -- que presupone la causación del último acaecimiento -- la salida del proyectil -- necesario para la lesión del bien jurídico protegido, evidente es, que aquellos otros actos situados con anterioridad que representan también un peligro -- efectivo para el bien protegido -- apretar el gatillo del arma cargada sin que el proyectil salga disparado --, constituyen una tentativa de delicta sui generis". (7)

b) Francisco Pavón Vasconcelos, sobre el particular declara que "a primera vista y considerano el carácter formal del delito, debiera pensarse en la imposibilidad de la integración de una tentativa de disparo de arma de fuego, recordando la idea expresada por Rocco, de que no es posible el peligro de un peligro. No obstante, preciso es reconocer que, en aquellos delitos formales en los que la acción admite la posibilidad de su fraccionamiento en varios actos (delitos plurisubsistentes), puede realizarse alguno o algunos que, sin agotar el proceso ejecutivo, den lugar a una tentativa punible, cuando la consumación no se verifica por causas ajenas a la voluntad del agente". (8)

c) Núñez expresa que constituye una tentativa -- todo acto ejecutivo del propósito de disparar un arma de fuego contra otra persona, cuando no se logra el disparo, -- o bien cuando éste es desviado de su dirección por causas ajenas a la voluntad del autor.

(7) Mariano Jiménez Huerta: Derecho Penal Mexicano, Tomo II. Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S.A. México. 1979; -- Págs. 229 y 230.

(8) Francisco Pavón y G. Vargas; ob. cit., Pág. 44.

d) Porte Petit, aún cuando es partidario de la inoperancia de la tentativa en el disparo de arma, condicionada y tácitamente reconoce la existencia de la tentativa del disparo al explicar que "si el disparo de arma de fuego se le estima como figura autónoma, ¿ admitiría la tentativa ?".

"Para los que pensamos que constituye una tentativa acabada de homicidio o lesiones, la respuesta es negativa, pues no hay tentativa de tentativa. En cambio, si se le da el rango de delito y éste lo constituyen todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado la muerte, la tentativa del mismo, tendrían que constituirlo aquellos actos ejecutivos anteriores a los que forman el disparo y serían los que dan lugar a un comienzo de ejecución, es decir, la tentativa del disparo, sería lo que en realidad constituye la tentativa inacabada de homicidio o de lesiones". (9)

e) El propio profesor afirma que la calidad unisubsistente de un delito, no obsta para que el mismo admita o deje de admitir el grado de tentativa, y enseña que "se estima que los delitos unisubsistentes, no pueden realizarse en grado de tentativa...así piensan entre otros, Ranieri, Betiol y Antoliesi. Creemos que este problema debe resolverse sosteniendo que hay delitos que pueden consumarse por un solo acto como por varios actos; por ejemplo, el homicidio, y sin embargo, esto no quiere decir que por el hecho de que se puede consumir por un sólo acto, no admite la tentativa, ya que puede presentarse un homicidio en grado de tentativa realizándose un sólo acto, como el que dispara y no mata".

(9) Celestino Porte Petit Candaudap; ob. cit.; Pág. 321.

Otra opinión vertida por los doctos en la materia se inclina por sostener que el delito de disparo de arma de fuego no admite el grado de tentativa. En efecto, los razonamientos que sobre el particular se expresan, son los siguientes:

a) Es insoslayable la aseveración esbozada por Rocco en el sentido de que no es posible el peligro de un peligro.

b) El delito de disparo de arma de fuego es equiparable a la tentativa de homicidio, por lo que en consecuencia resulta ilógico considerar la existencia de la tentativa de una tentativa.

d) El delito de disparo de arma de fuego es unisubsistente, por lo que al consumarse en un sólo acto que es el de accionar el arma, no admite el concierto de otro anterior que fuese el último de la ejecución dentro del iter criminis.

d) La naturaleza formal del ilícito cuestionado no exige la obtención de un resultado en el mundo externo.

Recordemos que en la tentativa acabada o delito frustrado, el activo lleva a cabo todos los actos ejecutivos para cometer el delito, pero el resultado no se manifiesta en el mundo fáctico por causas ajenas a su voluntad. Hay ejecución completa de actos, lo que no se produce es el resultado.

Con todo lo expuesto y entendida de esa manera la tentativa, se cae a la cuenta que en el ejemplo que constituyó el alfa de este capítulo, el delicado portador

del arma realizó la totalidad de los actos de ejecución, - pero para su infortunio, por causas extrañas a su voluntad, no se suscitó el resultado de esas maniobras, pues del ca- ñón jamás salió despedido el proyectil.

En función de lo anterior y considerando fácil - de entender que en el ámbito material se pueden presentar - un sinnúmero de hipótesis en las que por condiciones ajenas a la voluntad de una persona que dispara un arma de fuego, el resultado consistente en lanzar la bala con una proyec- ción determinada, bien puede no efectuarse, el sustentante se inclina en establecer que desde el punto de vista técni- co es dable encontrar en la fase ejecutiva del iter crimi- nis una conducta que indubitablemente represente la realiza- ción íntegra del accionar de un arma. En suma, el delito - de peligro en mérito sí admite el grado de tentativa.

Se hace necesario distinguir la tentativa de - - aquellos casos en que se patentiza otra figura penalística denominada delito imposible, la que se presenta en un par - de supuestos, a saber, por inidoneidad de los medios o por inexistencia del objeto del delito. Ejemplificando, el - primer caso se presentaría cuando al accionar el gatillo - del arma, ésta carece de cartuchos o se encuentra inutiliza- ble; el segundo en cambio, se daría cuando el proyectil es dirigido hacia un cadáver.

C A P I T U L O V

COEXISTENCIA DE DELITOS

1. Homicidio y disparo de arma de fuego.

La problemática emergente de la punición en la coexistencia de los delitos de disparo de arma de fuego y homicidio, obliga a explicar el concurso ideal de delitos y el concurso de normas incompatibles entre sí, en virtud de lo cual pasamos a exponer las características de una y otra figuras:

El concurso ideal o formal de delitos muestra las peculiaridades siguientes:

- a) Existe una conducta o hecho necesariamente;
- b) La conducta o hecho produce varios resultados;
- c) Hay concurrencia de dos o más normas; y
- d) Esa concurrencia es compatible.

El concurso de normas incompatibles entre sí, también llamado concurso aparente de normas, presenta las siguientes distinciones:

- a) Requiere de una conducta, de un hecho o de cualquiera otra materia diversa;
- b) La conducta, hecho o materia puede producir-

un solo resultado;

c) También hay concurrencia de dos o más normas; y

d) La concurrencia es incompatible.

Al hacer un parangón de una y otra figuras, concluiremos que existen coincidencias substanciales entre ambas; empero, la diferencia determinante de las dos estriba en la compatibilidad o incompatibilidad de las normas.

Efectivamente, en el concurso ideal de delitos - existe una conducta o hecho necesariamente; en el aparente de normas, también se exige una conducta o hecho, o cualquiera otra materia diversa. En el concurso de ilícitos, - la conducta produce varios resultados; en el de normas, la conducta, hecho o materia también puede producir diversos - resultados, aunque incluso uno sólo. En el primero de los concursos, hay concurrencia de dos o más normas, y lo mismo sucede en el aparente de leyes. Sin embargo, en el concurso de ilícitos, la concurrencia es compatible, no así en el concurso aparente de normas.

Es cierto que la acción de disparar constituye - una conducta, como implica un hecho la privación de la vida mediante esa misma acción; también es verdad que con motivo de tal actuar, al surgir la muerte, se producen varios resultados, como lo son el de la expulsión del proyectil de rivado de la deflagración de la pólvora y el de la suspensión definitiva de las funciones vitales de una persona; y es correcto considerar que para el caso de que una persona muere a consecuencia de un disparo, concurren dos disposi--

ciones legales que son, por un lado, la fracción I del artículo 306 y, por el otro, el dispositivo 302.

Hasta aquí sería difícil establecer cuál elemento del par de figuras en comento sería la aplicable para regular la hipótesis; no obstante, el ingrediente de la compatibilidad es el determinante para obtener una sana solución.

El concurso de delitos requiere que las disposiciones que concurren a normar la conducta o hecho sean compatibles entre sí, y el concurso de normas necesita que esas leyes sean incompatibles.

La compatibilidad estriba en que los tipos concurrentes sean protectores de distintos bienes jurídicos, y así, la incompatibilidad se origina cuando las normas incidentes tutelan el mismo bien.

Como se ha expuesto en su oportunidad, algunos afirman que el delito de Disparo de Arma de Fuego es tipo protector de la vida y la integridad corporal, otros sostienen que tutela exclusivamente la vida, y otros más aseruran que el bien protegido es el disfrute de la paz, la tranquilidad y seguridad del individuo. No obstante, es unánime el criterio de que el tipo de homicidio protege la vida.

A) Si atendemos a la posición que atribuye la vida e integridad corporal como bienes jurídicos protegidos al injusto de Disparo de Arma de Fuego, se caerá a la cuenta de que para el caso en que se produzca el resultado de la muerte como efecto directo e inmediato de la conducta identificada con el disparo de una pistola, las disposi

ciones que concurren, es decir, la fracción I del artículo 306 y el precepto 302 del ordenamiento punitivo, son incompatibles, puesto que ambas tienen la finalidad de proteger el mismo bien jurídico que es la vida.

b) A la misma conclusión llegaremos si estimamos certero el argumento que precisa únicamente a la vida como el bien protegido en el disparo de arma de fuego.

c) Otra situación se imprime si adoptamos la fórmula que apunta a la paz, la tranquilidad y seguridad del individuo como bienes inherentes a la protección del disparo, pues en el supuesto planteado se vulneraría además de esos aspectos, la vida que es el bien protegido por el numeral 302, produciéndose así una compatible concurrencia de normas.

Desde nuestro punto de vista, atendiendo a una interpretación sistemática e histórica, el delito de Disparo de Arma de Fuego protege tanto a la vida como a la integridad corporal, que son factores propios de la paz, la tranquilidad y seguridad del individuo.

Así pues, obvio resulta que ambos artículos, por ser protectores comunes del bien jurídico de la vida, son incompatibles entre sí para regular el ejemplo de la muerte ejecutada por virtud del disparo y, por ende, es indiscutible sostener que en la especie se hace imperativo el Concurso de Normas Incompatibles entre sí.

Los principios técnicos que permiten despejar la norma aplicable al caso, son el de especialidad, el de consunción o absorción, el de subsidiaridad y el de alternati-

vidad.

a) El Principio de Especialidad es aplicable -- cuando la norma especial contiene la materia o el caso de -- la norma general, más una nota o elemento específico. Por -- tanto, la norma especial predomina sobre la general.

b) Son cinco los supuestos en que se aplica el Principio de Consumción o Absorción:

1. En la hipótesis en que el bien tutelado por -- la norma de mayor alcance o amplitud, comprende el tutelado por la otra norma de menor alcance. La consumación absorve la tentativa y el delito de lesión consume al de peligro.

2. En la hipótesis en que el hecho previsto por la norma de menor amplitud, constituye una circunstancia o elemento de la norma de mayor amplitud.

3. En el supuesto de que los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud que los exigidos en la norma -- consumida.

4. En el caso de que los medios exigidos en el tipo, correspondan a una figura típica autónoma.

5. En la hipótesis del hecho anterior y poste-- rior.

c) El Principio de Subsidiaridad consiste en -- aplicar la norma principal en vez de la subsidiaria.

d) El Principio de Alternatividad existe cuando un hecho fue considerado por el legislador desde distintos

puntos de vista, y cada uno de ellos ha dado lugar a un precepto distinto, que tiene una zona común, pero no están comprendidos el uno en el otro.

Así pues, es evidente que a virtud de que el injusto de Disparo de Arma de Fuego es un delito de peligro y que el de Homicidio lo es de lesión o de daño, el principio que permite consumir aquél en éste es el de Consumción o absorción. Por tanto, cuando del disparo surge el resultado letal, el juzgador habrá de aplicar la pena que corresponde al delito de Homicidio, prescindiendo de la relativa a la del Disparo de Arma de Fuego, en términos del artículo 59 - del Código Penal, el cual establece que cuando un delito - pueda ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor. En consecuencia, al observar que la privativa de libertad señalada para el Homicidio simple intencional es más elevada que la inherente al disparo, ya que va de 8 a 20 años, según se infiere de la concordancia entre los preceptos 302 y 307 de dicho ordenamiento, en tanto que la del delito de peligro corre de tres días a tres años, en puridad jurídica, el órgano jurisdiccional tendrá que individualizar la sanción en base a aquella punibilidad.

Acorde con este criterio, en el informe de 1980, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la siguiente jurisprudencia:

"DISPARO DE ARMA DE FUEGO. DELITO DE CARECE DE AUTONOMIA FRENTE AL DELITO - DE HOMICIDIO CUANDO ESTE ES SU RESULTADO.- En los casos de homicidio realizado mediante la acción de disparar una arma de fuego, esta figura debe quedar subsumida en aquélla, pues la naturale

za incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro el delito fin, establecen entre ambos una necesaria conexión que les priva de su carácter autónomo, haciendo operar la regla consignada en el artículo 59 del Código Penal."

A.D. 6758/79.-Juan Villalobos Martínez.- 25 de agosto de 1980.- mayoría de 3 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.- Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo F.- Secretario: Ramón Medina de la Torre.

El aludido principio, cuya fundamentación se advierte en el artículo 59 del Código Punitivo, solo puede ser exceptuado en aquellos casos en los que el legislador lo señale expresamente, y así, valga manifestar que el último párrafo del numeral 306 de la ley sustantiva reza que "Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito".

Tal excepción al Principio de Consunción se corrobora con la interpretación de la lectura de la Exposición de Motivos que dió origen a la reforma del precepto en cita, mediante la adición del texto invocado, como bien se observa de las líneas siguientes:

"...requiere especial atención el ilícito que ha dado en llamarse "pistoleroismo". Cuando el Constituyente de 1917 estableció las bases de nuestra legislación, tuvo que considerar en su artículo 10 como un derecho de las personas, la posesión y portación de armas para garantizarles la seguridad de sí mismas, de sus familias y de sus pertenencias. El período de incipiente organización e intran-

quilidad por el que atravezaba el país, justificó plenamente esta labor, pero con el transcurso de más de medio siglo, hemos alcanzado un satisfactorio nivel de desarrollo de - - nuestras organizaciones y medidas de seguridad pública, que suple legalmente la necesidad de que el individuo se preocupe, él mismo, por su seguridad. Por tanto es necesario - - ahora restringir, mediante normas de observancia general, - el uso de armas de fuego cuya posesión, en un crecido número de casos, resulta contrario a sus fines originales. Desde la expedición del Código Penal vigente se creó en el artículo 306, el delito de Disparo de Arma de Fuego (frac.I). Esta norma ha sido de casi nula aplicación con motivo de su interpretación judicial, en virtud de que aun cuando la doctrina y la jurisprudencia han apreciado que se está frente a hechos que implican delitos de específica peligrosidad, - las divergencias de opinión aparecen cuando dichos actos - tienen como resultado la comisión de otro delito (lesiones y homicidio), pues aparece la duda de si deben aplicarse - las penas de ambos delitos (disparo de arma de fuego y lesiones u homicidio), o si opera el principio establecido en el artículo 58 del propio Código, que establece que cuando con un solo hecho se violan varias disposiciones penales - que señalan sanciones diversas, se aplicará la del delito - que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. De hecho en el homicidio no se ha considerado nunca el delito de disparo de arma de fuego. Con el propósito de superar las dudas que ofrece la actual redacción del artículo 306 del Código Penal, se propone la adición de un párrafo para que las sanciones que establece, se apliquen en forma independiente a las correspondientes por la comisión de otro delito".

"Estas ideas, que forman una firme corriente en -

la doctrina penal, revelan que si con la ejecución de un -- mismo acto se producen dos distintas violaciones legales, -- la conducta del infractor amerita reprimirse con las sanciones establecidas en la ley para ambos delitos, en vista de la autonomía de cada uno de ellos y, consecuentemente, se -- está en el caso de aplicar las reglas de la acumulación. De las consideraciones anteriores, se desprende que la misma -- tutela jurídica debe quedar establecida en el caso de que el delito de disparo de arma de fuego, se realice no sólo -- en contra de alguna persona, sino también en perjuicio de -- un grupo de personas..."

En obediencia a ese último párrafo del artículo- 306 del Código Penal, para el caso de obtener un resultado fatal con motivo del accionar de un arma de fuego, lejos -- de aplicarse el artículo 59 del mismo ordenamiento que rige el Concurso Aparente de Tipos, se aplicará y habrá de invo-- carse el numeral 58 que es el rector del concurso de deli-- tos, para que mediante la acumulación de penas se imponga -- la del delito mayor y pueda aumentarse ésta hasta una mitad más del máximo de su duración.

En conclusión, desde el punto de vista meramente doctrinario, la coexistencia de los delitos de Homicidio y Disparo de Arma de Fuego no es otra cosa que un típico -- ejemplo de Concurso de Normas Incompatibles entre sí, el -- que exige la aplicación del Principio de Consunción o Ab-- sorción, cuya fundamentación, en el ordenamiento mexicano, se precisa en el artículo 59 del Código Penal; sin embargo, desde el punto de mira legislativo, el último párrafo del -- dispositivo 306 del Código Punitivo, obliga a pensar que -- la coexistencia en examen debe entenderse como una excep-- ción al Concurso Aparente de Normas, es decir como un concurso

Ideal de Delitos que exige la aplicación de las reglas de la Acumulación establecida en el artículo 58 de dicho ordenamiento.

Es evidente que de no existir una frase como la establecida en el precepto de referencia donde se afirme -- que las sanciones previstas para el delito de disparo de arma de fuego serán impuestas sin perjuicio de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito, la interpretación correcta que debería efectuarse para el caso en el que se produce la muerte por virtud de un disparo, consistiría, en orden al principio de consunción, en aplicar la sanción correspondiente al delito de daño, prescindiendo de la inherente al ilícito de peligro.

El dictámen que a continuación se transcribe -- muestra claramente los argumentos encaminados a sostener -- un criterio de incompatibilidad en la coexistencia del homicidio y el disparo de arma de fuego:

" C. PROCURADOR:"

"N.N., fue procesado por homicidio y disparo de arma de fuego, por haber dado muerte en esta forma a M.M., en el mes de mayo de este año".

"Oportunamente el C. Agente del Ministerio Público, adscrito al Juzgado, que conoce del proceso formuló -- conclusiones acusando a N.N., por el delito de homicidio, -- pero no por el disparo de arma de fuego, por considerar que tal hecho no puede coexistir, como delito específico, con el homicidio consumado, hallándose tales conclusiones en esta Procuraduría para su revisión".

"El problema que se plantea es la interpretación-correcta del artículo 306 de la Ley Penal, que impone hasta dos años de prisión y cien pesos de multa, "sin perjuicio - de la pena que corresponda si se causa algún daño", al que dispare sobre alguna persona un arma de fuego o ataque a - alguien de tal manera que, en razón del arma empleada, de - la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otra cir--cunstancia semejante, pueda producir como resultado la - - muerte: Se trata de saber si, cuando el disparo o el ata--que causan la muerte, debe perseguirse sólo el homicidio, o si al mismo tiempo han de considerarse existentes este deli to y el ataque con que se cometió, como delito separado, pa ra responder a la expresión de la ley que parece indicarlo así al decir que se impondrá determinada pena al ataque pe ligroso, "sin perjuicio de la que corresponda si se causa - algún daño".

"Para el mejor desarrollo de este estudio procura ré referirme a los cuatro métodos o elementos que desde Sa-vigny, se han indicado para la interpretación de las leyes: el histórico, que aconseja tener en cuenta los antecedentes de cada disposición para reconstruir el propósito que debió animar al legislador al dictarla; el gramatical, debiendo - analizarse los términos en que está concebido el precepto, con objeto de precisar su alcance y su verdadero sentido; - el lógico, por el cual se han de considerar las leyes com--pletas, buscando una relación lógica entre sus elementos y con la doctrina y la razón en general; y el sistemático que estudia cada disposición coordinándola con todo el sistema de que forma parte".

"Los antecedentes de nuestro artículo 306, señala dos ampliamente por el señor Lic. Miguel S. Macedo, indica

la tendencia a reprimir la peligrosidad de quien dispara sobre una persona, superando las dificultades que en todo caso existen para demostrar la intención del agente y otros factores que permitan clasificar el hecho con exactitud como tentativa de lesiones, de homicidio, etc.; y si es así, desde luego resultaría antijurídico acumular este delito, - que en rigor suple a la tentativa, con el homicidio consumado que no es sino un grado diverso del mismo delito".

"Gramaticalmente es manifiesto que el 306 establece el tipo de un delito de peligro al sancionar cualquier ataque, capaz de producir como resultado la muerte; y es, indiscutiblemente la vida, el bien jurídico protegido por esa disposición".

"Sobre estas bases cabe tener en cuenta que, si - el delito es una acción voluntaria que produce como resultado la lesión de un bien jurídico, o un peligro para el mismo (véase Cuello Calón, "Derecho Penal", Tomo I, p. 234 y siguientes de la 3a., edición adaptada al Código Español - de 1932), es claro que cuando el hecho constitutivo del delito es único, y el resultado se refiere a la lesión o al peligro de un mismo bien jurídico, no es posible que coexistan dos delitos distintos, sino que solamente podrá - existir disyuntivamente el peligro o la lesión".

"En otros términos y siendo el caso de estudiar - el concurso de delitos, hay que recordar que dicho concurso es posible solamente tratándose de una acción única - - cuando ésta tiene pluralidad de resultados, como en un choque de vehículos que causara daños en propiedad ajena y lesiones; o cuando siendo único el resultado pudiera tener - valoraciones diversas por afectar diversos bienes jurídi--cos, como en el golpe que se diera en el rostro a una per-

sona, con propósito de injuriarla, y que produjera una lesión. Pero cuando la acción es única y el bien protegido es el mismo, como en el caso de ataque peligroso para la vida y el homicidio consumado por ese ataque, indiscutiblemente este último delito, como tipo agotador de la intención y de las posibilidades del hecho, absorbe en sí el constituido por el simple peligro, sin que resultara humano, racional ni jurídico pretender la persecución simultánea de una y otra cosas como dos tipos independientes, completos y coexistentes".

"Por eso, Mezger, en su Tratado de Derecho Penal- (Tomo II, párrafo 66 a 69 inclusive), después de hacer un estudio minucioso sobre las posibilidades del concurso llamado "ideal" y el concurso "de leyes", califica éste como una mera "apariencia de concurso" y, refiriéndose concretamente al caso que nos ocupa, llega a decir (página 332): - "Especial interés reviste la relación existente entre el delito de peligro y el delito de lesiones. Fundamentalmente es aquí consumida la simple puesta en peligro del bien jurídico, por la lesión del mismo, pues esta última incluye en sí el desvalor delictivo de la primera".

"En nuestras prácticas penales existen casos perfectamente explorados en los cuales, no obstante no existir unidad natural en la acción, sino simplemente unidad jurídica constituida por la unidad de intención, no se desarticulan los elementos de un tipo de delito constituido por varios actos simultáneos o sucesivos, aún cuando cada uno de esos elementos aislados pudiera corresponder a otros tipos particulares; así, por ejemplo, en el robo en casa habitada, no es posible perseguir simultáneamente el robo y el allanamiento de morada por quedar absorbidos uno y otro en

el tipo especial de "robo en casa habitada".

"Debemos concluir que, aún cuando el artículo 306 de la Ley Penal impone pena al ataque peligroso para la vida, disponiendo que se imponga "sin perjuicio de la que corresponda si se causa algún daño", ha de entenderse que ambas penas podrán tener vida simultánea sólo cuando respondan a delitos compatibles entre sí: esto es, delitos que no excluyan o se incluyan uno en otro, pues en este caso, - no habiendo sino un sólo delito, no hay sino una sola acción penal y no debe imponerse sino sólo una pena".

"Consiguientemente también aún cuando el artículo 58 de la misma Ley Penal dice que siempre que con un sólo hecho se violen varias disposiciones penales, se impondrá una pena que es combinación de las que correspondan a los dos delitos resultantes, debe tenerse presente que en el caso de homicidio no se violan dos disposiciones penales, pues el delito de peligro establecido por el artículo 306 no coexiste sino que, evolucionando, se ha convertido en homicidio" (10).

La otra postura que defiende la compatibilidad de los tipos delictivos de disparo de arma de fuego y homicidio, sostiene que deben acumularse las sanciones señaladas para cada uno de esos delitos, en atención a que el propio artículo 306 del Código Penal señala de manera expresa que la pena relativa al delito de peligro debe aplicarse sin perjuicio de la que corresponda por el daño que con motivo del disparo se pueda causar. El dictamen formulado como voto particular por el Licenciado Roberto Olagaray, Agente Auxiliar del C. Procurador, enseña los argumentos de que se vale la opinión en cita:

(10) Citado por Celestino Porte Petit Candaudap; ob. cit.; págs. 325, 326 y 327.

"C. PROCURADOR:"

"En el proceso seguido en contra de N. N., en el Juzgado Séptimo de la Tercera Corte Penal, por los delitos de homicidio y disparo de arma de fuego, el Agente del Ministerio Público adscrito formuló conclusiones inacusatorias en favor del procesado, por el segundo delito, considerando que esa figura delictiva no puede coexistir con el homicidio consumado. Las conclusiones no acusatorias se encuentran en revisión, habiendo rendido dictamen el C. Lic. Ignacio Villalobos, opinando en el sentido de que se confirmen las mencionadas conclusiones y se den instrucciones a los CC. Agentes adscritos a los Tribunales, al C. Jefe del Departamento de Investigaciones y a los CC. Agentes Auxiliares, para que en lo sucesivo se persiga el ataque peligroso a que se refiere el artículo 306 del Código Penal, cuando no haya causado algún daño o cuando las lesiones o daños causados sean de tal naturaleza que no pongan en peligro la vida del ofendido por la agresión; pero cuando las lesiones inferidas hayan puesto en peligro la vida o se trata de homicidio consumado, sólo se persigan estos delitos".

"Difiero de la opinión sustentada por el señor Licenciado Villalobos, respecto a este asunto, por lo que, de acuerdo con sus instrucciones, a continuación expreso las razones en que fundo mi parecer".

"Tanto en las conclusiones inacusatorias que se revisan, como en el dictamen mencionado, del que disiento, se plantea en efecto la interpretación del artículo 306 -- del Código Penal que sanciona hasta dos años, dice hasta con dos años, de prisión y multa de cien pesos, "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño",

al que dispare sobre una persona un arma de fuego o ataque a alguien de tal manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado la muerte".

"Quienes opinan que cuando el disparo de arma de fuego o el ataque peligroso causan la muerte del ofendido, sólo debe perseguirse el homicidio, han planteado el problema, al interpretar el artículo 306 de la Ley Penal, no obstante la expresión clara y terminante de dicha disposición legal, la que en forma precisa indica que deben al mismo -- tiempo considerarse como existentes el homicidio y el ataque mediante el cual se cometió, al decir, sin que haya lugar a duda, que se impondrán determinadas sanciones al disparo y al ataque peligroso, "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño".

"Estoy enteramente de acuerdo en que deben tenerse presentes los cuatro métodos o elementos que señala el señor Licenciado Villalobos o sean, el histórico, el gramatical, el lógico y el sistemático, para la interpretación de las leyes; pero en mi concepto el artículo 306 de nuestra Ley Penal no amerita interpretación, pues su contexto es perfectamente claro y preciso, así como terminante y definido su alcance".

"Por otra parte, si bien es cierto que los antecedentes de dicho precepto, indican la tendencia a reprimir la peligrosidad de quien dispara sobre una persona o la ataca en forma peligrosa, superando las dificultades que en algunos casos existen para acreditar la intención del agente, no puede decirse que el mencionado artículo supla siempre y forzosamente a la tentativa. Por lo demás, según mi humil-

de criterio, no resulta de ninguna manera anti-jurídico acumular esa infracción penal específica, que tiende a la defensa social, sancionando la peligrosidad manifiesta del autor del hecho delictivo, o cualquiera otra infracción cometida por el mismo agente, pues es enteramente la intención que tuvieron los legisladores de 1931 de que en los casos de disparo de arma de fuego o ataque peligroso, se impongan la sanción de este delito y la pena que corresponda por el daño causado".

"Hay quienes sostienen con acopio de razones, que el precepto establecido en el artículo 306 del Código Penal no excluye tampoco la existencia del delito de homicidio en grado de tentativa, puesto que bien puede justificarse la intención del agente y acreditarse en la averiguación los factores que permitan hacer la clasificación exacta del hecho, admitiendo que ese precepto tiene no solamente el carácter de supletorio".

"El artículo 306 que comento establece manifiestamente el delito de un tipo de peligro, al sancionar cualquier ataque de naturaleza tal que pueda producir como resultado la muerte; pero no sólo es la vida el bien jurídico protegido por esta disposición, la que así mismo protege la integridad y salud personales, estableciendo una defensa social al castigar la peligrosidad manifiesta de quien dispara un arma de fuego contra una persona o la ataca en forma capaz de producir la muerte".

"Gramaticalmente ese precepto de la Ley Penal no admite interpretación, pues el texto aparece enteramente claro y está fuera de duda que los legisladores de 1931 quisieron redactarlo en esa forma, precisamente para evi--

tar dudas y para que la temibilidad o peligrosidad del agente que dispara un arma de fuego o efectúa un ataque peligroso, sea sancionado, sin perjuicio de la imposición de la pena que corresponda por el daño causado".

"El hecho constitutivo de este delito específico es el disparo o el ataque peligroso, independientemente de cualquiera otra infracción que resulte, por lo que no aparece anti-jurídico y menos ilegal, que coexistan las dos figuras delictivas, porque precisamente los legisladores al redactar el precepto, poniendo la frase de que se ha hecho mención, quisieron establecer esa coexistencia, no habiendo lugar a la disyuntiva a que se refiere el señor Licenciado-Villalobos".

"Si la frase "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño" no existiera en la redacción del artículo 306 aludido, sería pertinente la interpretación dada al precepto, por quienes sostienen la tesis sustentada en el dictamen que refuto: pero ante la existencia de esa frase en la forma establecida, no hay posibilidad de interpretación y debe llegarse al resultado de que pueden perseguirse simultáneamente el ataque peligroso, castigándose la temibilidad manifiesta del agente y el delito que resulte consumado, como dos infracciones de tipos independientes, completos y coexistentes".

"El Licenciado Francisco González de la Vega, en su obra "Derecho Penal Mexicano", en las páginas 78 y 79 del Tomo I, al hablar del delito de disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos, indica que la creación de este delito obedeció a la necesidad de no dejar impunes tan temerarias y perjudiciales como el disparo de arma de fuego y -

cualquiera otra agresión que pueda producir como resultado la muerte, estableciéndose un delito supletorio de incomprobadas tentativas; pero expresamente admite la coexistencia de esa infracción y de la que resulte consumada por el daño causado, así sea homicidio o lesiones graves".

"En uno de los párrafos de dicha obra el Licenciado González de la Vega dice lo siguiente:"

"Dos hipótesis pueden imaginarse acerca de la penalidad de este delito: a), el disparo o el ataque no causan al ofendido ningún daño constitutivo de diferente delito; en este caso la acción se sanciona por el peligro corrido, conservando el delito su original característica de supletorio de la tentativa incomproada; su penalidad no ofrece dificultad, deberá aplicarse únicamente la sanción prevista en el citado artículo salvo que se demuestre el grado de tentativa de un delito que merezca mayor sanción, pues entonces la suplencia legal de la prueba del grado habrá salaprecido ante la prueba real; b), el disparo o cualquiera otro de los ataques previstos, producen como resultado final un daño al ofendido, como lesiones o muerte o deterioros en propiedad ajena, considerados por la ley como integrantes de otros delitos típicos; en vista de los términos amplísimos del encabezado del artículo que venimos comentando, en el que categóricamente se expresa que la sanción hasta de dos años de prisión y multa de cien pesos, se aplicará sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa un daño, se deberán sumar estas sanciones a las del otro delito, sin atender a las reglas generales de la acumulación, por respeto a la regla derogatoria específica; en esta segunda hipótesis, dado el sistema de punibilidad del Código de 31, el delito deberá interpretarse como una agravación -

circunstancial de la penalidad del daño delictuoso consumado. Algunas de nuestras cortes y salas han seguido un criterio distinto, estimando que cuando la pena prevista para el daño consumado sea superior a la del artículo 306 se deberá aplicar la primera con exclusión de la segunda; esta última solución es contradictoria con los términos expresos de la ley".

"El señor magistrado Licenciado Carlos L. Angeles, ha manifestado también su opinión contraria a la de los que sostienen la tesis de que el delito de disparo de arma de fuego no puede coexistir con el de homicidio, estimando que no debe hacerse distinción respecto a la naturaleza de las lesiones, pues este delito coexiste con el de disparo, independientemente de la gravedad de las lesiones, como puede verse en las ejecutorias de la 6a. Sala del Tribunal Superior de Justicia, citadas en la obra "La Ley Penal Mexicana" de los Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, páginas 391 y 392, en donde se asienta en notas al artículo 306 del Código Penal lo siguiente:"

"Véase ejecutoria Sexta Sala, Tribunal Superior de Justicia del D.F., agosto 29, 1933".

"ACUMULACION.- La mayoría opina que cuando concurrir el delito de disparo de arma de fuego con algún otro, la acumulación de penas sólo tiene aplicación cuando con la agresión (disparo o cualquiera otra de las que señala la fracción II), no se produce daño, cuando causen lesiones leves o cuando el daño sea de otra especie, por ejemplo daño en propiedad ajena. DISPARO DE ARMA DE FUEGO. El sustentante del voto particular opina que en las orientaciones modernas del Derecho Penal, se tiene más en cuenta la Psico

logía del delincuente para graduar su temibilidad que el daño material causado y como bajo todos sus aspectos en que - puede ser considerado el delito de disparo, el concepto dominante para castigar el simple disparo, ha sido la temibilidad del agente delincuente, por el peligro que el hecho - entraña para la sociedad, tiene que concluirse que la acumulación de penas procede cuando se trata de lesiones, cualesquiera que sean su gravedad, desde el momento que ellas dependen no ya de la voluntad del agente, sino de circunstancias eventuales y contingentes".

"Véase ejecutoria del Tribunal Superior de Justicia del D.F., 6a. Sala, marzo 6 de 1933".

"DISPARO DE ARMA DE FUEGO.-1.- El delito de disparo de arma de fuego, debe calificarse como un delito especial y no puede coexistir con el de homicidio. Debe acumularse al de lesiones leves que no pongan en peligro la vida cuando traiga éstas consigo. 2.- En voto particular, el Licenciado Carlos L. Angeles disiente del anterior punto de - la mayoría, estimando que no debe de hacerse tal distinción respecto de la naturaleza de las lesiones; que este delito coexiste con el de disparo independientemente de la gravedad de las lesiones".

"En mi concepto al disponer el artículo 306 del - Código Penal que se imponga determinada pena al ataque peligroso, sin perjuicio de la que corresponda si se causa algún daño debe entenderse que ambas sanciones tienen vida - simultánea y aunque haya una sola acción, los delitos cometidos son compatibles entre sí y no se excluyen, ni se incluyen uno en otro, siendo de aplicación el artículo 58 del mismo Código Penal, que preceptúa que siempre que con un solo hecho se violen varias disposiciones legales, se impondrá una pena combinada de las que corresponden a los dos---

delitos resultantes y en el caso no es precisamente una combinación, sino una acumulación por suma".

"Ciertamente no veo por qué cuando la lesión ha -
puesto en peligro la vida, no se pueden imponer las sancio -
nes de los dos delitos y en caso contrario sí; pues según -
la opinión del Licenciado Villalobos, de acuerdo con la tés -
sis sustentada en su dictamen, nunca podría haber la coexis -
tencia de las dos infracciones, ya que en todo caso el pe -
ligro establecido habría evolucionado y se habría converti -
do en homicidio o lesiones, así sean éstas leves".

"Admitir el parecer de quienes opinan por la dis -
tinción en interpretación del artículo 306 del Código Pe -
nal, es admitir distingos que la Ley no establece y donde -
ésta no distingue, nosotros no debemos distinguir..."

"Protesto a usted mis respetos. México, D.F., a
28 de diciembre de 1936. Licenciado Roberto Olagaray, Agen -
te Auxiliar" (11).

"Por su parte, la jurisprudencia enseña sobre el
particular criterios que han variado en función a las re -
formas sufridas por la redacción del artículo 306 del Códig -
o Penal. En efecto, hasta antes de 1968, época en la que -
se adicionó el último párrafo al precepto de referencia pa -
ra establecer que la pena correpondiente al disparo habría
de aplicarse sin perjuicio de las correspondientes a cual -
quier otro delito, el criterio imperante mostró que cuando -
un homicidio era provocado como consecuencia del disparo de
un arma de fuego, para los efectos de la aplicación de sanc -
iones se estaría exclusivamente a la relativa al delito de
resultado, en virtud de que si la tipificación del disparo

(11) Citado por Celestino Porte Petit Candaudap; ob, cit.;
págs. 328, 329, 330, 331 y 332.

responde a la peligrosidad de vulnerar la vida o la integridad corporal, y con la conducta de accionar el arma se rebasa el ámbito del riesgo hasta llegar objetivamente a la realización del siniestro, esto es, que el peligro latente se actualizó en el bien que se pretende proteger, entónces debe considerarse que resultaría aberrante imponer dos castigos a una sola conducta por la característica de haber puesto en peligro un bien y, de manera coetánea, por haberlo lacerado:

DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y OTRO DELITO, POSIBLE CONCURSO FORMAL ENTRE EL (APLICABLE A TODAS LAS LEGISLACIONES-QUE COMO COAHUILA TIENEN UNA FORMULA IDENTICA AL CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL).- En relación con el posible concurso formal entre las figuras del disparo y las lesiones cabe manifestar que la Ley aplicable (idéntica en su redacción al Código Federal) previene que la sanción se aplicará a quien dispare sobre una persona una arma de fuego, y que en su apartado primero establece que la pena se impondrá "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño". Ahora bien, esta última expresión no puede interpretarse valiéndose únicamente del medio literal, sino que debe irse a una interpretación sistemática. En efecto, el disparo tutela una esfera de seguridad para la vida de las personas y debe entenderse que mediante la conminación de la pena se procura que no se ponga en peligro la vida, pues está comprendido precisamente dentro del capítulo de homicidio, en consecuencia, si la vida es puesta en peligro, actualizándose en una lesión que la ponga, no habrá concurso posible, como tampoco lo habrá en el caso del homicidio, pues el peligro se actualizó o el daño se causó irreversiblemente (caso del homicidio); en cambio, si el disparo produce

un resultado distinto, que puede ser -
lo mismo lesiones que no pongan en pe-
ligro la vida, o incluso un daño en -
propiedad ajena, la sana interpreta- -
ción del precepto permite afirmar la -
existencia del concurso.

Amparo Directo 5907/1966. José Murillo
González.- Enero 30 1967. Unanimidad 4
votos.- Ponente: Mtro. Abel Huitrón y
Aguado.

En cambio, a partir de la aludida fecha, en aten-
ción al nuevo ingrediente significado en el mencionado últi-
mo párrafo del artículo 306, la jurisprudencia dió un giro
diametral en su criterio y basada fundamentalmente en el -
contenido de la exposición de motivos que generó la refor--
ma, puntualizó que en la coexistencia de homicidio y dispa-
ro de arma de fuego se individualizare por separado la pena
de cada uno de los delitos:

DISPARO DE ARMA DEFUEGO, AUTONOMIA DEL
DELITO DE. Si bien es cierto que la -
jurisprudencia número 110, página 232,
de la Segunda Parte de la compilación
de 1917-1965, determina que el disparo
de arma de fuego se subsume en el homi-
cidio cuando el proyectil produce tal
resultado mortal, también lo es que de
acuerdo a la reforma practicada el año
de 1968 al artículo 306 del Código Pe-
nal para el Distrito y Territorios Fe-
derales, se concluye que dicha asimila-
ción ya no tiene efecto desde el punto
de vista legal, pues se sanciona el -
disparo de arma de fuego, independientemente -
del resultado y de la sanción que co--
rresponde por la comisión de cualquier
otro delito; y si los hechos tuvieron
lugar cuando ya tenía vigencia la re--
forma del mencionado artículo 306, esa
jurisprudencia es inaplicable.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 25, Pág. 15.- A.D. 4132/70.- Juvenal Flores Bustamante.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. 29, Pág. 17.- A.D. 5969/70.- Antonio Sánchez García. 5 votos.

Vol. 29, Pág. 18.- A.D. 4395/70.- Fernando Herrera Rangel. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 30, Pág. 22.- A.D. 5932/70.- Aurelio Basurto Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 68, Pág. 22.- A.D. 1416/74.- Ezequiel Flores Rodríguez.- 5 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala, núm. 120, Pág. 257.

Ahora bien, si se advierte que desde el punto de vista histórico la figura del disparo surgió bajo la necesidad de punir aquella conducta que por razones de prueba no podía considerarse como una tentativa de homicidio, pero que potencialmente implicaba una seria amenaza de lastimar la vida del ofendido, es evidente concluir que el delito de disparo no debiese someterse a una sanción cuando es causa directa e inmediata de un asesinato, pues si para el caso de que el sujeto activo confiesa haber ejecutado el disparo con el ánimo de matar a la víctima, sin lograrlo, se salvaría el susodicho problema de la prueba y se haría factible la aplicación del castigo de un homicidio en grado de tentativa, con tanta más razón, si se demuestra que el agente privó de la vida a una persona con motivo del accionar un arma de fuego, con una intención letal, es dable imponer aisladamente la pena del delito de resultado material, sin considerar las correspondientes a la tentativa de homicidio y a la del disparo de arma de fuego, ilícitos que como el homicidio han sido tipificados para castigar las conductas que atentan contra la vida.

La sociedad de este argumento con aquel que catalo

ga la coexistencia del homicidio y el disparo como un concurso de normas incompatibles entre sí, desemboca en la necesidad de aplicar el Principio de Consunción para considerar exclusivamente la penalidad del homicidio y prescindir de la inherente al disparo de arma de fuego; y orienta incluso a suprimir la nefasta adición del último párrafo del artículo 306, al unísono de agregar un precepto al ordenamiento punitivo que expresamente señale la incompatibilidad de ambos tipos penales y, en consecuencia, ordene que en su coexistencia la pena del homicidio absorva la del disparo, como atinadamente lo hace la legislación represiva del Estado de Guanajuato.

Por último, cabe destacar que en función del tratamiento que legislativamente se da al delito que se examina, son cinco las hipótesis que objetivamente pueden invocarse a propósito de la coexistencia entre el injusto de homicidio y el de disparo:

a) EL sujeto activo, sin tener un ánimo determinado, acciona el arma y causa la muerte del pasivo.

b) El sujeto activo, con el ánimo de amedrentar, acciona el arma y causa la muerte del pasivo.

c) El sujeto activo, con ánimo de causar daño en la propiedad ajena, acciona el arma y causa la muerte del pasivo.

d) El sujeto activo, con ánimo de lesionar, acciona el arma y causa la muerte de la víctima; y

e) El sujeto activo, con animus necandi, acciona el arma y produce la muerte del pasivo.

En estos supuestos, el órgano judicial, atento al contenido del mencionado artículo 58, aplicará la pena correspondiente al homicidio simple intencional o preterintencional, según el caso, con potestad de aumentarla hasta una mitad más del máximo de su duración.

2. Lesiones y Disparo de Arma de Fuego

El artículo 288 del Código Penal advierte que el delito de Lesiones consiste en la alteración de la salud - derivada de una causa externa.

Entre otras, esa causa puede estar identificada con el contacto que el cuerpo humano tenga con un proyectil despedido por un arma de fuego, siendo de esa manera como - se puede concebir la coexistencia del ilícito de Lesiones - con el de Disparo de Arma de Fuego.

Ya se ha expresado que los bienes jurídicamente protegidos por la segunda de esas figuras típicas son la - vida y la integridad corporal, de tal suerte que la coexistencia que ahora se examina entraña un punto de intersec- - ción en los injustos concurrentes: ambos protegen la integridad física de las personas.

En esas condiciones, es de considerarse que la - coetánea intervención de uno y otro delitos debe clasificarse no como un concurso ideal o formal de ilícitos, sino como un Concurso de Normas Incompatibles entre sí, cuya so- - lución estriba, para este caso en particular, en la aplicación del Principio de Consunción o Absorción, donde el deli- - to de lesión absorbe al de peligro.

Sin embargo, sería incorrecto olvidar que amén - de proteger la integridad referida, el Disparo de Arma de Fuego también preserva la vida, la que por cierto es un - - bien de mayor valor que el mencionado, por lo que es dable concebir que si existe compatibilidad entre ambas figuras, - ya que con la producción del disparo en dirección a una per

sona se mantiene latente el riesgo de lacerar la vida o la integridad física de ella, y en la hipótesis de que bajo esa conducta se actualizara únicamente el peligro de lesionar a través de la inferencia de una herida, quedaría subsistente la eventualidad de que la víctima perdiese la vida. Así pues, el supuesto planteado admite tres expresiones aleatorias en el ámbito de las posibilidades:

a) Se realiza el disparo sin lesionar la vida y la integridad corporal;

b) Se realiza el disparo y al tiempo de lesionar la integridad corporal no se vulnera la vida; y

c) Se realiza el disparo y se lesiona la vida.

En la primera probabilidad la conducta del disparo no trascendió a los bienes jurídicos protegidos, exclusivamente los puso en peligro y, en consecuencia, sólo se tipificó el delito de Disparo de Arma de Fuego.

En la segunda, la conducta del disparo trascendió concretamente la integridad corporal, no así la vida a la que sólo puso en peligro y, por ende, al unísono se tipificaron los delitos de Disparo de Arma de Fuego y Lesiones.

En la tercera, la conducta del disparo trascendió la vida, con lo que resultaría prolijo sostener que se puso en peligro la integridad corporal y, entónces, se tipificó solamente el delito de Homicidio, puesto que el peligro evolucionó para lacerar objetivamente el bien protegido.

Ante esa tesitura, es evidente que el punto de -- atención debe centrarse en la posibilidad explicada en se-- gundo término, de la que bien se desprende que el ilícito - de Lesiones puede coexistir con el de Disparo de Arma de - Fuego bajo una hipótesis de Concurso Ideal de Delitos, cuya solución radica en la aplicación de las reglas de la Acumu-- lación.

Sin razón alguna, algunos doctos de la materia - aseveran que deben acumularse las penas de los dos delitos-- cuando la lesión sea de tal naturaleza que no haya puesto - en peligro la vida del ofendido, en tanto que si se trata - de aquella que pone en peligro la vida, no se deben acumu-- lar las sanciones para que la correspondiente al delito de resultado absorba la relativa al de peligro; otros más se - inclinan en admitir que en orden al principio de consunción, el delito de lesiones, en todos los casos, absorbe en su pe nalidad al de Disparo de Arma de Fuego, por ser éste el me-- dio para la producción de aquél.

El artículo 58 de la Ley Sustantiva de la mate-- ria enseña que en el supuesto de concurso ideal, se aplica-- rá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, - la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración, y aplicado al tópico que se discierne, sig-- nificaría lo siguiente:

a) En tratándose de las lesiones que por su na-- turaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar en - menos de quince días, cuya pena va de tres días a cuatro - meses, la sanción aplicable es la inherente al delito de - Disparo de Arma de Fuego que tiene señalada una punibilidad mayor que va de tres días a tres años de prisión, con potes

tad del órgano jurisdiccional para aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración.

b) En tratándose de las lesiones que por su naturalidad no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días, cuya pena va de cuatro meses a dos años de prisión, la sanción aplicable es la relativa al delito de Disparo de Arma de Fuego que tiene asignada una punibilidad mayor que va de tres días a tres años de prisión, con potestad del juez para aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración.

c) En tratándose de las lesiones que dejan al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable, cuya pena va de dos a cinco años de prisión, con posibilidad de aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración, se aplicará ésta que es la mayor en comparación a la del Disparo de Arma de Fuego que va de tres días a tres años de prisión.

d) En tratándose de las lesiones que perturben para siempre la vista, o disminuyan la facultad de oír, entorpezcan o debiliten permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquiera otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, cuya pena va de tres a cinco años de prisión, se aplicará ésta sin perjuicio de que el juez pueda aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración, puesto que es mayor en comparación con la asignada al Disparo de Arma de Fuego que va de tres días a tres años de prisión.

e) En tratándose de las lesiones que produzcan una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función

orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible, cuya pena va de cinco a ocho años de prisión, se aplicará ésta sin perjuicio de que el juez pueda aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración, puesto que es mayor en comparación con la señalada para el Disparo de Arma de Fuego que va de tres días a tres años de prisión.

f) En tratándose de las lesiones que desencadenan en incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, cuya pena va de seis a diez años de prisión, se aplicará ésta sin perjuicio de que el juez la pueda aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración, puesto que es mayor en comparación con la señalada para el Disparo de Arma de Fuego que va de tres días a tres años de prisión.

g) En tratándose de lesiones que pongan en peligro la vida, cuya pena va de seis a diez años, se aplicará ésta sin perjuicio de que el juez la pueda aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración, por ser mayor en comparación con la señalada para el delito de Disparo de Arma de Fuego.

Las bases de aplicación de pena expresadas en líneas anteriores, además de ajustarse doctrinariamente a una sana interpretación de la coexistencia de los delitos de Lesiones y Disparo de Arma de Fuego, al estimarla como un concurso formal de ilícitos, responden al imperativo que consagra el último párrafo del artículo 306 del Código Penal y que declara que las sanciones relativas al delito de peligro deberán aplicarse independientemente de las correspon--

dientes a la comisión de otros.

En forma atinada, el dispositivo 244 del Ordenamiento Represivo del Estado de Guanajuato, después de descartar la hipótesis de compatibilidad entre el delito de Homicidio y el de Disparo de Arma de Fuego, refiere que los ilícitos de Lesiones y Disparo de Arma de Fuego si pueden coexistir.

El hecho de que a una persona se le causen lesiones que pongan en peligro su vida mediante el accionar de un arma de fuego, no es argumento suficiente para sostener que el peligro latente del disparo quedó actualizado en la herida causada y que, por tanto, debe sancionarse exclusivamente el resultado producido, es decir, la lesión, al tiempo de prescindir del castigo correspondiente a la peligrosidad en abstracto que representó el lanzamiento del proyectil bajo la posibilidad de incidir en un órgano vital, y no por el acontecimiento de que se haya causado una lesión con la característica de haber puesto en peligro la vida, el cuadro criminoso soslayó ese riesgo, sino por el contrario, lo confirmó. En el delito de Disparo de Arma de Fuego se pune la actividad del agente porque con independencia de las consecuencias de su actuar, siembra en el mundo fenomenológico una mayúscula posibilidad de causar la muerte; en cambio, el ilícito de Lesiones reprime los resultados de todo acto que determina la alteración de la salud del individuo. Así pues, no se castiga dos veces una sola conducta al aplicar las reglas de la acumulación en la coexistencia que nos ocupa.

3. Daño en Propiedad Ajena

y

Disparo de Arma de Fuego

A propósito de la existencia contemporánea del Disparo de Arma de Fuego y el Daño en Propiedad Ajena, resulta obvio comprender que en el aspecto fáctico se manifiesta un Concurso ideal de delitos, puesto que con la sola conducta de accionar el arma, al tiempo de haber puesto en peligro la vida del pasivo, se vulnera el patrimonio, lesionándose así dos bienes distintos jurídicamente tutelados como lo son la vida y el patrimonio.

En virtud de ello y por un método hermenéutico de exclusión, bien se puede colegir que la figura en examen no implica la presencia de un Concurso Aparente de Normas, cuya esencia estriba en la identidad de protección de un mismo bien por dos disposiciones penales, identidad que, como ya se explicó, si se patentiza en la coetánea realización del disparo y el homicidio.

Sentado ello, en vista de la compatibilidad de los bienes tutelados, se acepta apuntar que el fundamento de esa coexistencia es precisamente el artículo 58 de la Ley Sustantiva Criminal, el que da pie para el establecimiento de las reglas siguientes:

a) Cuando el valor de lo dañado no exceda de cien veces el salario, cuya pena va de tres días a dos años de prisión, se aplicará la sanción señalada al disparo de arma de fuego por ser mayor que aquélla puesto que va de tres días a tres años de prisión.

b) Cuando el valor de lo dañado exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión, y además será la aplicable en virtud de ser mayor que la señalada para el delito de disparo de arma de fuego que va de tres días a tres años de prisión.

c) Cuando exceda de quinientas veces el salario, cuya sanción va de cuatro a diez años de prisión, ésta será la aplicable en razón de ser mayor a la asignada al delito de disparo de arma de fuego que va de tres días a tres años de prisión.

En suma; la coexistencia de los delitos de daño en propiedad ajena y disparo de arma de fuego, es perfectamente admisible y debe sujetarse para la aplicación de penas a las reglas de la acumulación en base a lo dispuesto - tanto por el dispositivo invocado como por lo ordenado en - el último párrafo del numeral 306 del Código Penal.

Valga dejar en claro que la doctrina y la jurisprudencia, no obstante las reformas sufridas por los ordenamientos represivos en el renglón de la problemática que se analiza, son unánimes al considerar que la dicotomía Daño - en Propiedad Ajena-Disparo de Arma de Fuego, no es otra cosa más que un Concurso Formal de Delitos:

"Una última hipótesis puede consistir en la concurrencia del disparo de arma de fuego, con el resultado - integrante de un delito diverso a los anteriores, como lo - sería, por ejemplo, el de daño en propiedad ajena. En esta situación, tratándose de tipos compatibles entre sí (disparo: art. 306-I y daño en propiedad ajena: art. 399), se in-

tegraría un concurso ideal de delitos y consecuentemente - procedería la aplicación de la pena del delito que merezca pena mayor, "la cual podrá aumentarse hasta una mitad más - del máximo de su duración", según lo señala el artículo 58 del Código Penal" (12).

(12) Francisco Pavón y G. Vargas; ob. cit.; pág. 37.

C A P I T U L O VI

JURISPRUDENCIA

DISPARO DE ARMA DE FUEGO con lesiones y homicidio.- No viola el juzgador las garantías del quejoso, si en su sentencia acumula las penas correspondientes a los delitos de disparo de arma de fuego, lesiones u homicidio en su caso, por que el artículo 306 del Código Penal constituye una excepción a las reglas de punibilidad del llamado concurso ideal, por tratarse de una norma específica, derogatoria de la disposición general.

Directo 8271/1950.- José Flores Zúñiga y Coagraviados.- Resuelto el 27 de febrero de 1957, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Ruíz de Chávez. Engrosó el Sr. Mtro. Chávez Sánchez. Srio. Lic. Fernando Castellanos.

En la misma fecha y en igual sentido: Directo - 1880/1948.- Alejandro Mendoza Cuervo, Resuelto por unanimidad de 4 votos.- Excusa del Sr. Mtro. Ruíz de Chávez. Srio. Lic. Fernando Castellanos

Primera Sala.- Boletín 1957, Pág. 191, 5a. época, tomo CXXXI, Pág. 439.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, delito de.- No es de tomarse en cuenta la pretensión de que los disparos se hicieron únicamente contra el automóvil y que, por tanto, no se configura el delito de peligro arriba mencionado, puesto que hay expresiones reveladoras de que eran contra la persona; y aún en el caso aducido por el acusado, los balazos disparados pusieron en evidente peligro la vida de los tripulantes del automóvil que es uno de los bienes tutelados por la ley.

Directo 2647/1958. Eduardo Pereyra Enríquez. Resuelto el 29 de septiembre en 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.- Srio. Lic. Raúl Cuevas.

Primera Sala.- Boletín 1958, Pág. 584, Sexta Época, Vol. XV, Segunda Parte, Pág. 85.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, delito de.- Si está probado en autos que el acusado disparó hacia el viento y no contra una persona, no se configuró el delito de disparo de arma de fuego, por falta de uno de sus elementos materiales.

Directo 6947/1962.- Federico Apodaca Ramírez.- Resuelto el 12 de septiembre de 1963, por unanimidad de 5 -

votos. Ponente el Sr. Mtro. Vela. Srio. Lic. Salvador Ramos Sosa.

Primera Sala.- Boletín 1963, pág. 366, Sexta Epoca, Vol. LXXV, Segunda Parte, pág. 16.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, prueba del.- No teniendo señalada forma especial de comprobación, es aplicable la genérica de los elementos materiales; forma que se constata en un caso específico si el activo conviene en haber ido a su domicilio por el arma de fuego con el propósito de defenderse de una supuesta agresión finiquitada, no dando ninguna explicación del por qué su mano derecha presentó huellas de pólvora en la reacción de la parafina, y si a ello se articula la imputación de los tres policías que lo detuvieron y a quienes les disparó, e informes de un testigo, con lo cual se tuvo por comprobado el cuerpo de la infracción y responsabilidad del sujeto por medio de la prueba circunstancial de valor pleno.

Directo 1418/1957. Paciano Rivera Martínez.- Resuelto el 24 de junio de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

Primera Sala.- Boletín 1957, pág. 391 (no publicada oficialmente, queda solo como teoría jurídica).

DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y COMISION DE OTRO DELITO. CUANDO HAY CONCURSO (Legislación Penal del Estado de Nayarit).- La parte final del artículo 266 del Código Penal del Estado de Nayarit, figura que describe el delito de disparo de arma de fuego y el ataque peligroso, establece a la letra: "Si a consecuencia de los actos a que se refiere este artículo se causare algún daño, solamente se impondrán las sanciones del delito que resultare". Ahora bien, el artículo 266 forma parte del capítulo tercero del título Décimo Séptimo del Código Aplicable, que tutela los bienes jurídicos vida e integridad corporal y una interpretación teleológica de la parte final de la exposición ya transcrita, impone entender la palabra daño significando una afectación a la esfera de los bienes jurídicos que se están tutelando en dicha figura, y jamás deberá aceptarse como válida una interpretación letrística. Cuando se habla de "daño" indudablemente que la voluntad de la ley fue el que si la vida o integridad corporal resultan afectadas a virtud de un disparo de arma de fuego o de un ataque peligroso no se recalifique la acción, puesto que el peligro que entrañan ataque peligroso y disparo de arma de fuego se actualizó quedando disparo y ataque subordinados dentro de una relación de medio a fin en lo que respecta al resultado, no pudiendo en consecuen--

cia hablarse de un concurso ideal. Diversa es la situación cuando los bienes jurídicos que tutela la figura de que se viene hablando son puestos en peligro por el disparo y además, un bien jurídico protegido por figura subordinada a tipo diverso es también afectada, pues en este caso hay dos lesiones jurídicas; la puesta en peligro por el disparo y la que se produzca a consecuencia del mismo sobre titular diverso. En esta hipótesis hay un concurso ideal en que una acción produce varias lesiones jurídicas.

Amparo directo 4635/1964. Félix Castellón Mesa.- Unanimidad de 4 votos. Relator: Mtro. Abel Huitrón y Aguado. Srío. Lic. Javier Alba Muñoz. Ausente el Mtro. Mario G. Rebolledo F.

Primera Sala.- Informe 1966, pág. 38.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AMENAZAS Y RESISTENCIA DE PARTICULARES, DELITO DE. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMUN.- El hecho de que a un militar se le imputan tales delitos no determina necesariamente la competencia de los tribunales castrenses, aun cuando tal carácter está demostrado con prueba documental, acreditándose así el primer presupuesto del inciso a), de la fracción II, del artículo 57, del Código de Justicia Militar, si no concurre el segundo presupuesto, esto es, que el inculcado hubiera cometido los ilícitos que se le atribuyen en los momentos de estar en servicio o, con motivo de actos del mismo, como lo reconoce el Ministerio Público Militar al ejercitar acción penal en contra de aquél, ya que lo hizo por los delitos de abandono de servicios e inhabilitación voluntaria para el servicio. No es óvise, el hecho de que conforme al artículo 340 del Reglamento de Defensa Militar, el cargo de jefe de partida militar tenga el carácter de permanente y, de que quien lo desempeñe solo pueda ser relevado por el Secretario de la Defensa Nacional o, por el superior que para ello estuviere autorizado, pues de todas formas tal permanencia estando en servicio, máxime si los actos delictuosos que se le imputan al acusado los cometió cuando ya lo había abandonado. Consecuentemente, debe radicarse la competencia en los tribunales judiciales del orden común.

Competencia 38/66. Gabriel Díaz Aguilar. Enero - 30 de 1968. Mayoría 9 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

Pleno.- Informe 1968, pág. 183.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y OTRO DELITO, POSIBLE CONCURSO FORMAL ENTRE EL (APLICABLE A TODAS LAS LEGISLACIONES QUE COMO COAHUILA TIENE UNA FORMULA IDENTICA AL CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL).- En relación con el posible concurso formal entre las figuras del disparo y las lesiones cabe manifes--

tar que la ley aplicable (idéntica en su redacción al Código Federal) previene que la sanción se aplicará a quien dispare sobre una persona un arma de fuego, y que en su apartado primero establece que la pena se impondrá "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño". Ahora bien, esta última expresión no puede interpretarse valiéndose únicamente del medio literal, sino que debe irse a una interpretación sistemática. En efecto, el disparo tutela una esfera de seguridad para la vida de las personas y debe entenderse que mediante la conminación de la pena se procura que no se ponga en peligro la vida, pues está comprendido precisamente dentro del capítulo del homicidio; en consecuencia, si la vida es puesta en peligro, actualizándose en una lesión que la ponga, no habrá concurso posible como tampoco lo hará en el caso del homicidio, pues el peligro se actualizó o el daño se causó irreversiblemente (caso del homicidio); en cambio, si el disparo produce un resultado distinto, que puede ser lo mismo lesiones que no pongan en peligro la vida, o incluso un daño en propiedad ajena, la sana interpretación del precepto permite afirmar la existencia del concurso.

Amparo Directo 5907/1966. José Murillo González. Enero 30 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón Aguado.

Primera Sala.- Informe 1967, pág. 43.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO. CUANDO ES PUNIBLE.- El ilícito que sanciona la fracción I del artículo 306 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, requiere necesariamente que el disparo se haya dirigido sobre alguna persona y no es sancionable cuando no se pruebe esta circunstancia, aún cuando produzca daños sobre algún vehículo.

Amparo Directo 1035/1964. Salvador Murillo Villa nueva. Septiembre 22 de 1965. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Alberto González Blanco.

Primera Sala.- Sexta Epoca, Volúmen XCIX, segunda parte, pág. 30.

Primera Sala.- Informe 1965, pág. 42. Título - - Idéntico, tesis 714, pág. 304, -del volúmen Actualizado Penal I.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.- Constando en el proceso que el inculpado lesionó al ofendido y disparó sobre otra persona, debe concluirse que se trata de actos distintos y no es el caso de estimar cometido sólo el delito de lesiones, ya que en tales circunstancias este delito no absorbe al de disparo de arma de fuego.

Amparo Directo 1714/1964. José Patiño Palafox. -

Septiembre 13 de 1965. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. - Agustín Mercado Alarcón.

Primera Sala.- Sexta Epoca, Volúmen XCIX, Segunda parte, pág. 30.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO. NO COEXISTE CON EL DE LESIONES - QUE PUSIERON EN PELIGRO LA VIDA. NUEVO LEON. El delito de - disparo de arma de fuego tutela como bien jurídico la seguridad de las personas, evitando el riesgo de perder la vida, el cual se corre si alguien dispara un arma de fuego sobrel ellas. Ahora bien, si con el disparo se lesiona al ofendido, - el riesgo de causarle un daño, se convierte en la realización del mismo y como ese daño, (tal como sucedió en la especie) puso a su vez en peligro la vida, la ley aumenta la pena, tanto por el daño (que es la lesión), como por el - riesgo de perder la vida. Por ello, sería indebido estimar que al quejoso debe penársele doblemente por haber puesto - en peligro la vida del ofendido y en consecuencia, el delito de disparo de arma de fuego, debe quedar subsumido en el de lesiones que pusieron en peligro la vida.

Amparo Directo 8898/67. Juan Alvarado Rodríguez. Junio 7 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel-Rivera Silva.

Primera Sala.- Informe 1968, pág. 38.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMIA DEL DELITO -- DE.- Si bien es cierto que este alto tribunal en tésis jurisprudencial estimó que el delito de disparo de arma de -- fuego debía subsumirse en el diverso delito de homicidio o lesiones, presentando un caso de acumulación en términos - del artículo 58 del Código Penal, también lo es que el artículo 306 del mismo código citado fue modificado en su texto con posterioridad a la tésis jurisprudencial mencionada y que, de acuerdo precisamente con ese texto que entró en - vigor en enero de 1968, ya no resulta aplicable al caso -- la mencionada jurisprudencia, puesto que el último párrafo del precitado artículo 306 textualmente dice: "las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las que corresponden en la comisión de cualquier otro delito". Esto es, si bien con el -- texto anterior era susceptible de subsumirse el delito de - disparo de arma de fuego en el diverso de homicidio o lesiones, el nuevo texto no deja lugar a dudas y pone de manifiesto el ánimo del legislador, quien tomando en consideración la realidad mexicana, expresó claramente, en el nuevo dispositivo legal, el que amén de los delitos que pueden cometerse al hacer uso de un arma de fuego, por su peligrosi--

dad, debe sancionarse al infractor también con la penalidad que menciona el artículo 306 al tipificar el delito de disparo de arma de fuego. En conclusión, el nuevo texto legal impide la aplicación del artículo 58 del Código Penal a - - efecto de evitar la acumulación de que se trata.

Amparo Directo 4395/1970. Fernando Herrera Ran-- gel. Mayo 3 de 1971. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ernesto - - Aguilar Alvarez.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 29, segun-- da parte, pág. 17.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMIA DEL DELITO DE.- Si bien es cierto que a la luz de la jurisprudencia número 110, pá-- gina 232, de la compilación de 1917-1965, que determina que el disparo de arma de fuego se subsume en el homicidio cuan-- do el proyectil produce tal resultado mortal, puede pensar-- se que si el acusado realizó solo un disparo, debe subsumir-- se el disparo de arma de fuego en el homicidio, también lo es que de acuerdo a la reforma practicada en el año de 1968 al artículo 306 del Código Penal para el Distrito y Territo-- rios Federales, y sobre todo de los términos de la iniciati-- va del ejecutivo para tal reforma, se concluye que dicha - asimilación ya no tiene efecto desde el punto de vista le-- gal, pues se sanciona el disparo de arma de fuego indepen-- dientemente del resultado y de la sanción que corresponde - por la comisión de cualquier otro delito; y si los hechos - tuvieron lugar cuando ya tenía vigencia la reforma del men-- cionado artículo 306, esa jurisprudencia es inaplicable.

Amparo Directo 5069/1970. Antonio Sánchez García. Mayo 7 de 1971. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar-- Alvarez.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 29, segun-- da parte, pág. 17.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMIA DEL DELITO DE.- El ti-- po del delito de disparo de arma de fuego se surte por el - solo hecho de disparar un arma de fuego en contra de una o varias personas, independientemente de los resultados, se-- gún se desprende del último párrafo del artículo 306 refor-- mado del Código Penal del Distrito Federal.

Amparo Directo 5932/1970. Aurelio Basurto Hernán-- dez.- Junio 9 de 1971. unanimidad. Ponente: Mtro. Abel Hui-- trón y A.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 30, segun-- da parte, pág. 22.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE. ES ACUMULABLE CONFORME

A SU NUEVA TIPIFICACION LEGAL.- Conforme a la exposición de motivos que fundamenta la última reforma al artículo 306 del Código Penal, el delito de disparo de arma de fuego, es autónomo de su resultado: lesiones u homicidio. En efecto, como se advierte del examen comparativo del texto vigente - de aquél con el derogado, la anterior tesis de que el homicidio o las lesiones absorbían al disparo de arma de fuego, ya no es válida en tratándose de la legislación punitiva - del Distrito Federal y de la de los Estados que tengan una idéntica redacción, por lo que en esas condiciones, la jurisprudencia establecida sobre el particular por esta Primera Sala en los casos señalados, que aparece bajo el número 110 de la Segunda Parte del último apéndice de jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, queda modificada en el sentido de que el delito de disparo de arma de fuego si es acumulable al de lesiones u homicidio y que, por ende, en igual forma lo son las sanciones que por una y otra conducta corresponden al acusado.

Amparo Directo 4132/1970. Juvenal Flores Bustamantes. Enero 13 de 1971. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

Primera Sala.- Séptima Época, Volúmen 25, segunda parte, pág. 15.

Primera Sala.- Informe 1971 segunda parte, pág. 42.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMIA DEL DELITO DE.- Si bien es cierto que la jurisprudencia número 110, página 232, de la Segunda Parte de la Compilación de 1917-1965, determina que el disparo de arma de fuego se subsume en el homicidio - cuando el proyectil produce tal resultado mortal, también - lo es que de acuerdo a la reforma practicada el año de 1968 el artículo 306 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y sobre todo de los términos de la iniciativa del ejecutivo para tal reforma, se concluye que dicha - asimilación ya no tiene efecto desde el punto de vista legal, pues se sanciona el disparo de arma de fuego, independientemente del resultado y de la sanción que corresponde - por la comisión de cualquier otro delito; y si los hechos - tuvieron lugar cuando ya tenía vigencia la reforma del mencionado artículo 306, esa jurisprudencia es inaplicable.

Amparo Directo 4132/1970. Juvenal Flores Bustamante.- Unanimidad de 4 votos. Séptima Época, Vol. 25. Segunda Parte, pág. 15.

A.D. 5069/1970 - Antonio Sánchez García. 5 votos. Séptima Época, Vol. 29. Segunda Parte, Pág. 17.

A.D. 4395/1970- Fernando Herrera Rangel. Unanimidad de 4 votos. Séptima Época, Vol. 29.- Segunda Parte, - Pág. 18.

A.D. 5932/1970- Aurelio Basurto Hernández. Unani

midad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 30. Segunda Parte, -
pág. 22.

A.D. 1416/1974- Ezequiel Flores Rodríguez. 5 vo-
tos.- Séptima Epoca, Vol. 68. Segunda Parte, pág. 22.

Jurisprudencia 120 (Séptima Epoca), pág. 257, Vo-
lúmen.

Primera Sala.- Segunda Parte Apéndice 1917-1975.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE.- Este delito existe,-
cuando se prueba que el acusado disparó sobre alguna perso-
na, pero si el disparo se produjo de modo accidental causan-
do lesiones a otro individuo, podrá ser posible el delito -
de lesiones, pero no existe el de disparo de arma de fuego.

Quinta Epoca: Tomo LXXIII, pág. 23. Uhart Fernán-
dez Ramón.

Primera Sala apéndice de jurisprudencia 1975 se-
gunda parte, pág. 258, 1a. relacionada de la jurisperuden-
cia, "Disparo de arma de fuego, autonomía del delito de", -
tésis 120, pág. 237.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, LESIONES U HOMICIDIO COMO CONSE--
CUENCIA DE, NO IMPRUDENCIALES.- El disparo de arma de fue-
go es ya, en sí, un delito y, por tanto, las consecuencias
causadas como pueden ser lesiones u homicidio, constitui-
rían en todo caso la comisión de un nuevo delito, siempre -
doloso, de ninguna manera imprudencial, puesto que los ilí-
citos imprudenciales, por definición, no pueden provenir -
de un hecho delictivo o punible.

Amparo Directo 5425/1971. Carlos Chávez Gándara.
Marzo 8 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ma-
nuel Rivera Silva.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 39, segun-
da parte, pág. 53.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO. SANCION ACUMULABLE (LEGISLACION -
DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- La sanción que corresponde al -
delito de disparo de arma de fuego, es acumulable en térmi-
nos del artículo 244 del Código Penal para el Estado de - -
Guanajuato, con la sola excepción del delito de homicidio.

Amparo Directo 5238/1974. Susano Infante Reyno--
so. Marzo 10 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro.
Mario G. Rebolledo F.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 75, segun-
da parte, pág. 24.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMIA DEL DELITO DE (LEGISLA-

ACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO). Aun cuando la primera sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el delito de disparo de arma de fuego previsto en la fracción I del artículo 244 del Código Penal para el Estado de Guanajuato no puede coexistir con el homicidio, por disposición expresa del comentado artículo 244 sí coexiste con el de lesiones.

Amparo Directo 2287/75.- Juan Aviña Tabares. 9 de enero de 1976.- 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 85, Segunda Parte, pág. 43.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE.- El hecho de accionar un arma es insuficiente para integrar el delito de disparo de arma de fuego, en los términos del artículo 306, fracción I, del Código Penal Federal, si no se dispara contra alguna persona o grupo de personas.

Amparo Directo 4498/1975.- Luis Antonio Zuccoli Bravo.- 26 de abril de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

PRECEDENTES. Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen 88, segunda parte, pág. 15.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, ABSORCION DEL DELITO DE.- Si bien es cierto que el artículo 306 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone en su último párrafo que las sanciones que establece en su primera parte se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito, también es verdad que esto es para aquellas veces en que si se puedan tipificar dos delitos autónomos diferentes, o sea, para aquellas situaciones en que sea compatible una penalidad con otra, pero no ocurre así en el caso en que el disparo es necesario para causar el homicidio, pues el hecho pone de manifiesto que ya no pueden integrarse dos ilícitos autónomos distintos, ni resulta compatible una sanción con la otra, y al considerarlo de otra manera, es claro que se está recalificando la conducta del activo, por lo que resulta evidente que se violan garantías en su perjuicio.

Amparo Directo 377/1979.- Lina Delfina Espinoza-Castañeda.- 20 de julio de 1979.- Mayoría de 3 votos. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo Fernández.

Primera Sala Séptima Epoca, Volúmen semestral -- 127-132, segunda parte, pág. 81.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, HETERONOMIA DEL DELITO DE.- El -

disparo de arma de fuego no puede considerarse con autonomía cuando es el medio para cometer una lesión, caso en el que este ilícito absorbe al primero, puesto que el artículo 306, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, tipifica un delito de peligro y éste queda consumido en el de lesión o daño, en virtud de estarse ante una concurrencia de normas incompatibles entre sí, en la que opera el fenómeno de la Consunción o absorción de la norma de menor entidad valorativa en la de mayor amplitud.

Amparo Directo 576/1981.- Juan Florín Nava.- 30 de junio de 1971. Mayoría de 3 votos.- Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo F.

PRECEDENTES. Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen semestral 145-150, segunda parte, pág. 93.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, HETERONOMIA DEL DELITO DE (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE TABASCO).- El artículo 265 del Código Penal de Tabasco, dispone en su último párrafo que: "Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo, se aplicarán independientemente de las que corresponden por la comisión de cualquier otro delito"; pero la anterior es parte de los casos en que si pueden tipificarse dos delitos autónomos diferentes, o sea, para aquellas situaciones en que sea compatible una penalidad con otra, pero no cuando uno de los disparos efectuados por el inculpado priva de la vida a una persona; lo que pone de manifiesto que ya no pueden integrarse dos delitos autónomos distintos, puesto que el disparo fue necesario para causar el homicidio y al considerarlo de otra manera se estaría recalificando la conducta del activo.

Amparo Directo 3216/1981.- Cipriano Jerónimo de la Cruz. 22 de octubre de 1981.- Mayoría de 3 votos.- Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo F.

PRECEDENTES. Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen Semestral 151-156, segunda parte, pág. 51.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, HETERONOMIA DEL DELITO DE, FRENTE AL DE HOMICIDIO, CUANDO ESTE ES SU RESULTADO.- En los casos de homicidio realizado mediante la acción de disparar una arma de fuego, ésta figura debe quedar subsumida en aquélla, pues la naturaleza incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro el delito fin, establecen entre ambos una necesaria conexión que les priva de su carácter autónomo, haciendo operar la regla consignada en el artículo 59 del Código Penal.

Amparo Directo 6758/79.- Juan Villalobos Martínez 25 de agosto de 1980.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Fernan

do Castellanos Tena. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo.

Primera Sala.- Séptima Epoca, Volúmen semestral-139-144, segunda parte, pág. 47.

Primera Sala.- Informe 1980, tésis 33, pág. 20.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE. Cuando se priva de la vida a una persona por medio del proyectil disparado por una arma de fuego, el delito consistente en disparar esa arma no existe, y solo hay que considerar el homicidio.

Págs.

Tomo LI	- Solís Ortíz Angel	1349
Tomo LII	- Varela García Lauro	2313
Tomo LV	- Orihuela Beltrán G.	2385
Tomo LXI	- Estévez Granados A.	4853
Tomo LXXXVI	- Ricardo Enrique	1795

JURISPRUDENCIA 110 (Quinta Epoca), Página 232, - Sección Primera, Volúmen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, número 369, pág. 687.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES Volúmen -- Act. I, Tésis 715, pág. 304.

CONCLUSIONES

- 1.- El delito de Disparo de Arma de Fuego consiste en que el sujeto acciona un arma que con la deflagración de pólvora produce la expulsión del proyectil en dirección a una persona o a un grupo de personas.
- 2.- Desde el punto de vista histórico-legislativo el Disparo de Arma de Fuego surge como un delito auxiliar o subsidiario; sin embargo, con el transcurso del tiempo adquiere autonomía propia.
- 3.- La diferencia substancial entre el Homicidio en grado de tentativa y el disparo de arma de fuego estriba en que la tipificación de aquél exige el animus necandi en el momento del activo al momento de accionar el instrumento, tanto que la tipificación de éste no requiere esa intención.
- 4.- Cuando una conducta puede ser tipificada como Homicidio en grado de tentativa y al mismo tiempo como disparo de arma de fuego, el órgano jurisdiccional deberá aplicar la pena correspondiente a aquélla figura por tener señalada una sanción mayor que la inherente al disparo, en aplicación a las reglas de la acumulación.
- 5.- El bien jurídico tutelado en el delito de disparo de Arma de Fuego es la Vida y la Integridad Corporal.
- 6.- Desde el punto de vista doctrinario, la existencia del Disparo de Arma de Fuego y el Homicidio, no es concurso de delitos, sino un Concurso de Normas Incompatibles entre sí, cuya solución se establece con la aplicación

del principio de Consunción o absorción, a virtud del cual el delito de peligro se subsume en el de daño.

7.- Desde el punto de mira legislativo, la coexistencia del Disparo de Arma de Fuego y el Homicidio, es un concurso de delitos para los efectos de la penalidad, por razón de lo cual debe aplicarse la señalada al segundo de esos delitos, con posibilidad de aumentarla hasta en una mitad más del máximo de su duración, en honor a las reglas de la acumulación.

8.- No por el hecho de que el disparo produzca una lesión se debe considerar aisladamente que el peligro se actualizó, sino que además es preciso estimar que la aleatoriedad de provocar la muerte de la víctima como consecuencia de aquella acción confirmó el peligro fatal y, por tanto, el delito de Lesiones es perfectamente compatible con el Disparo de Arma de Fuego, con lo que es dable argüir que la coexistencia de ambos implica un Concurso Ideal de Delitos cuya penalidad se rige mediante las reglas de la acumulación.

9.- La existencia coetánea aludida en el punto "6" de este apartado fue calificada originariamente por la jurisprudencia dominante como un Concurso de Normas Incompatibles entre sí; empero, a partir de las reformas sufridas en 1968 por el artículo 306 del Código Penal, en atención a la Exposición de Motivos que argumentó ese cambio y a la letra del último párrafo del numeral en cita, la jurisprudencia ha estimado que por disposición expresa de la ley, la coexistencia debe ser sujeta a las reglas de la acumulación como si se tratase de un Concurso Ideal de Delitos, aplicando la pena del delito mayor con posibilidad de aumentarla -

hasta una mitad más del máximo de su duración.

10.- La doctrina y la jurisprudencia son acordes en sostener que la coexistencia del Disparo de Arma de Fuego y Daño en Propiedad Ajena entraña un concurso ideal de delitos, en el que mediante un sólo acto se violan dos disposiciones penales protectoras de distintos y compatibles bienes jurídicos.

11.- Es aconsejable que el delito de Disparo de Arma de Fuego siga apareciendo como tipo penal autónomo en las legislaciones represivas que así lo contemplan, y se incluya en aquellas que no lo tipifican.

12.- Sería conveniente que los ordenamientos penales establezcan que la coexistencia de Homicidio y Disparo de Arma de Fuego sea objeto del Principio de Consunción o Absorción, donde el segundo se subsuma en el primero; y además, que la coexistencia de Lesiones y Disparo de Arma de Fuego deba tratarse como un Concurso Ideal de Delitos para aplicar las reglas de la acumulación.

13.- De acatar las dos sugerencias que anteceden, el Código Penal para el Distrito Federal debería prescindir del último párrafo del artículo 306.

B I B L I O G R A F I A .

1. Pavón Vasconcelos, F. y Vargas López, G. Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.
2. Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. 8a. Edición. Editorial Porrúa, — S. A. México, 1985. Pág. 498.
3. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
4. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
5. González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
6. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. — 14a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
7. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
8. Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 11a. Edición. — Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.

TESIS ELABORADA EN EL SEMINARIO DE DERECHO PENAL DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL -
AUTONOMA DE MEXICO, BAJO EL ASESORAMIENTO DEL LICEN
CIADO CARLOS CUENCA DARDON, SIENDO DIRECTOR DEL SE
MINARIO EL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS.