

2ej  
2



*Universidad Nacional Autónoma  
de México*

---

---

*Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"A R A G O N"*

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO  
DISPARO DE ARMA DE FUEGO**

**T E S I S**

*Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO*

*p r e s e n t a*

**BRENDA RENEE ACOSTA STEVENS**

**México, D. F.**

**1986**



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,

### INTRODUCCION.

#### CAPITULO PRIMERO.

I.- Origen y Evolución de las armas de fuego.....	Pág. 1
II.- Antecedentes del delito Disparo de arma de fuego.....	Pág. 5
A) Históricas.....	Pág. 25
B) Legislativos.....	Pág. 27
III.- El Delito Disparo de arma de fuego.....	Pág. 14
A) Concepto.....	Pág. 14
B) Presupuesto.....	Pág. 16
C) Su ubicación en el Código Penal.....	Pág. 17
D) Naturaleza.....	Pág. 18

#### CAPITULO SEGUNDO.

I.- Descripción típica en el Código Penal Vigente.....	Pág. 19
II.- Clasificación en orden.....	Pág. 19
A) A la conducta.....	Pág. 19
B) Al resultado.....	Pág. 20
C) Al tipo.....	Pág. 22
D) A los sujetos.....	Pág. 23
III.- Bien Jurídico Tutelado.....	Pág. 24
IV.- Análisis de los elementos positivos y negativos del delito.....	Pág. 24

#### CAPITULO TERCERO.

I.- El delito Disparo de arma de fuego y la tentativa de - - lesiones.....	Pág. 45
---	---------

II.- <i>El Delito Disparo de arma de fuego y la tentativa de homicidio</i> .....	Pág. 49
III.- <i>¿ Es configurable la tentativa de Disparo de arma de fuego?</i> .....	Pág. 52
IV.- <i>Problemática respecto al concurso de delitos</i> .....	Pág. 59
JURISPRUDENCIA.....	Pág. 70
CONCLUSIONES.....	Pág. 86
BIBLIOGRAFIA.....	Pág. 89

## INTRODUCCION

Los estudiantes, al término de su carrera se encuentran con situaciones diferentes a las vividas o estudiadas dentro del aula.

El primer escollo con el que nos enfrentamos es la presentación de una tesis.

La realización de una tesis implica un cierto grado de experiencia - además de un conocimiento profundo del tema elegido, por lo que la simple elección de dicho tema es ya de por sí, difícil.

Sin embargo, compete al estudiante de Derecho el análisis constante de las normas que rigen en su país.

Toda sociedad está en cambio constante y para que las normas que la rigen se adapten a estos cambios, es necesario actualizar constantemente dichas normas y no sólo esto sino que se debe tratar de que éstas, mirensiempre al futuro para que su vigencia, sea lo más amplia posible.

A través del estudio de la historia del Derecho, nos damos cuenta de que hay normas que apenas han variado a través de los tiempos y han servido de base a todos los pueblos, con las variantes que cada sociedad le imprime según sus necesidades, idiosincracia o momento histórico que vive.

Otras normas en cambio, tienen una vigencia muy corta, pues ya sea que se establecieron en un momento de grandes cambios o quizá el acontecimiento que los originó fue efímero, por lo que la norma a que dió origen ya es obsoleta.

El tema que he escogido, "Estudio Dogmático del Delito Disparo de arma de fuego" cuya inclusión en nuestro Código Penal tuvo su origen en circunstancias sociales especiales, que determinaron la necesidad de normar ciertas actitudes de nuestro pueblo, es una norma muy controvertida - tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Observando el temario, vemos que en el primer capítulo, he tratado de hacer una referencia histórica de las circunstancias que dieron origen a dicha figura.

En el segundo capítulo, me he detenido a analizar cada uno de los elementos que integran un delito, tratando de referirlo al delito particular que nos ocupa, para concluir que si éste tiene todos los elementos conformadores de un delito, forzosamente tendremos que otorgarle su autonomía.

*En el capítulo tercero se analiza a efecto de comparar el delito disparo de arma de fuego, con las figuras "Tentativa de Lesiones" y "Tentativa de Homicidio", para establecer las semejanzas y diferencias que pudieran tener pero al final enfatizamos que son figuras diferentes y por lo tanto autónomas.*

*En este mismo capítulo contestaremos a la pregunta ¿Es configurable, la tentativa de "Disparo de arma de fuego" ? para terminar con un análisis de la problemática respecto al Concurso de Delitos.*

*También he analizado en forma somera, los diversos criterios que ha sostenido la Corte, para la creación de la jurisprudencia, unificándose este criterio a últimas fechas.*

*Durante el desarrollo del presente trabajo, anoto la opinión de diversos autores, a cual más fundamentada, apoyando su criterio y su particular punto de vista respecto al tema.*

*Sin embargo, con base en lo leído y estudiado, cada persona que lea esta tesis se formará su propio criterio, del mismo modo muy respetable y quizá algunos de ellos coincidan con mis propias conclusiones, con las que termino esta tesis.*

## CAPITULO PRIMERO

I.- Origen y evolución de las armas de fuego.

II.- Antecedentes del delito disparo-de arma de fuego.

A.- Históricos

B.- Legislativos

III.- El delito de disparo de arma de fuego.

A.- Concepto

B.- Presupuesto

C.- Ubicación en el Código Penal

D.- Naturaleza



## I.- ORIGEN Y EVOLUCION

Para iniciar el estudio del tema de esta tesis, es necesario definir en primer lugar lo que es un arma, el momento histórico en que surgieron las armas de fuego, sus diferentes clases y denominaciones, su evolución, grado de perfección, etc. y por supuesto, unido a este estudio va íntimamente ligado el descubrimiento de la pólvora, sus diversos usos y composiciones; la forma de empleo al principio de su utilización en el campo bélico, etcétera.

Por lo tanto, creemos conveniente iniciar con la descripción de la pólvora.

Pólvora.- Mezcla por lo común de salitre, azufre y carbón que a cierto grado de calor, se inflama, desprendiendo bruscamente gran cantidad de gases. (1)

Empléase principalmente en grano y es el principal agente de la pirotecnia. Hoy varía en mucho la composición de este explosivo.

Se ha atribuido su invento a los chinos y se dice que en el siglo I empleaban la pólvora en fuegos de artificio, pero hasta el siglo XVI, no la usaron para el lanzamiento de proyectiles.

También se atribuye su invención al monje alemán Bertoldo Schwarz, que vivió en el siglo XVI, más parece comprobado que fue R. Bacon quien primero utilizó la propiedad deflagrante del salitre (nitrato potásico) para preparar una mezcla dotada de potencia impulsora por explosión.

1 Diccionario Enciclopédico, 2a. Edición, México Editorial UTEHA, 1968,

Hay noticias de que se dispararon balas de cañón por medio de la pólvora en la defensa de Cambrai (1339) por los árabes - - sitiados en Algeciras (1342) y en la batalla de Crécy (1346). (2)

La composición clásica de la pólvora se expresa con la frase nemotécnica, seis as y as (seis partes de salitre, una de carbón y una de azufre), pero se fabrican pólvoras con otras proporciones de los ingredientes y aún se sustituye el nitrato potásico por el sódico o -- por el amónico (pólvora nitratadas) o por el clorato potásico (pólvora cloratada).

La pólvora se inflama por el choque de dos cuerpos duros, por la acción del calor 250' - 300'C, o por contacto con un - - cuerpo en ignición.

La reacción consiste en la oxidación del carbono y el azufre a expensas del oxígeno del salitre, con lo que se forman -- gases a elevada temperatura con gran potencia expansiva, que son el gas - - carbónico, monóxido de carbono y nitrógeno. Quedan como residuo, carbonato, sulfato y sulfuro potásicos y se desprende humo.

Pasaremos a la descripción de diferentes clases: de pólvora:

Pólvora de cañón.- Que tiene una fuerza expansiva que excede a la resistencia de las piezas metálicas.

Pólvora sin humo.- La que al explotar, no desprende ningún gas visible. Única que hoy se emplea en las armas de guerra.

2 Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, 2a. Edición, México Editorial Aguilar, 1971.

*Pólvora Sorda.*-La que hace el mismo efecto que la ordinaria, sin producir estallido.

Posteriormente pasamos al estudio de las armas de fuego en sí, a su clasificación y nomenclatura, en una forma somera, -- pues el estudio completo sería por sí mismo un tratado.

*Arma.*- Instrumento destinado a ofender o defenderse. (3)

Enunciaremos ahora diferentes clases de armas.

*Arma de anticarga o avancarga.*-La de fuego que se carga por la boca como los antiguos y modernos morteros.

*Arma automática.*- La de fuego que aprovecha los gases del disparo, para efectuar automáticamente las operaciones de extracción y expulsión de la vaina vacía, carga del nuevo cartucho y montaje del arma para otro disparo, que no es posible hacer sin actuar nuevamente sobre el disparador o gatillo.

*La automática de tipo continuo.*-Mientras se actúa sobre el disparador, sigue disparando se llama ametralladora.

*Arma Corta.*- Suele decirse de la de fuego, que por su tamaño, se maneja con facilidad.

*De Chispa.*- La antigua de fuego, en que la inflamación del cubo era causada por la chispa que producía el choque de una rueda, eslabón o rastrillo contra un pedernal. Estas armas sustituyen a las de mecha hacia 1630 y subsistieron hasta la aparición de las de percusión.

*Arma de Fuego.*- La que utiliza la fuerza expansiva de los gases de la pólvora o de otros explosivos para el lanzamiento a distancia de proyectiles.

Dentro de las armas de fuego, anotamos:

*De fuego rayada.*- Aquella que tiene el interior del cañón con rayado helicoidal, el cual da al tiro, mayor precisión, alcance y fuerza.

*Arma de percusión.*- La de fuego en la que se produce por golpe, la inflamación del fulminante del cebo que prende fuego a la carga de proyección.

*Arma portátil.*- La de fuego, que puede manejar y llevar un solo hombre.

*Arma de precisión.*- La de fuego, construida de modo que su tiro es más certero que los ordinarios.

*Arma de repetición.*- La de fuego con depósito de cartuchos, que permite hacer varios disparos seguidos con solo abrir y cerrar la recámara después de cada uno y sin renovar la carga.

*Arma de retrocarga.*- La moderna de fuego, con excepción de los morteros de infantería; se carga por la recámara y su proyectil es de un diámetro poco mayor que el ánima.

*Arma de tiro curvo.*- Aquella en que la trayectoria del proyectil que lanza, es muy curva, de gran flecha, propia para batir blancos ocultos, salvando la altura del obstáculo que los protege, tales son los obuses de artillerías y sobre todo, los morteros de cualquier clase.

*Pistola.*- Arma de fuego corta, que se amarra, apunta y dispara con una sola mano. Procede del acortamiento del arcabuz, jugó gran papel en las batallas del siglo XVI y fue usada con éxito por la caballería tudésca. Su evolución fue paralela a la del fusil. Su poca precisión impuso la necesidad de hacer rápidamente

varios disparos para lo que se ideó en 1600 el revólver pistola de repetición, con depósito cilíndrico giratorio. La pistola de rueda era en 1658- el arma de la caballería.

En la guerra de Independencia de España, comen- zaron a usarse las de percusión.

Las actuales son automáticas, de calibres que - oscilan entre los 6.35 y 9 mm., peso de 800 grs. por término medio y con - cargadores de petaca que se alojan y sujetan en el culatín del arma y con- tienen un mínimo de 6 cartuchos.

## II.- ANTECEDENTES DEL DELITO DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

### A).- HISTÓRICOS.

Con el surgimiento de las armas de fuego, y su - popularización, empezaron los problemas de la tenencia y portación de - - - armas.

En los países más desarrollados tecnológicamen- te, la producción de armas se volvió una muy buena inversión, por lo que - invadieron rápidamente el comercio y hubo muchas regiones en que el uso y- la portación de armas era totalmente permitida y completamente legal.

Eran épocas y regiones en que los gobiernos de - los estados, todavía estaban en fase de formación, en que la administra- - ción de justicia era muy costosa y tardada, debido a las grandes exten- - siones territoriales y a los pobres medios de comunicación y por lo tanto, era necesario que las personas pudieran defenderse de los ataques de bando- leros. que invadían sus propiedades y ponían en peligro su seguridad per- - sonal.

En nuestro país, la primera prohibición de por- tación de armas, fue promulgada en 1761. Posteriormente, se prohibió - -

también que se portaran herramientas aptas para matar o herir a una persona.

La Constitución de 1857 reconoció el Derecho de todo hombre a portar armas y poseerlas para su seguridad y legítima defensa, no sin agregar que la ley especificaría cuáles quedarían prohibidas y en qué penas incurrirían los que las portaran.

El uso y abuso de las pequeñas armas de fuego se generalizó a tal grado que llegó a ser una verdadera lacra pública. El -- gobierno intentó en repetidas ocasiones, poner coto al pistolero sin -- poder erradicarlo totalmente. Un decreto expedido el 19 de mayo de 1953 -- reglamenta la portación de las armas de fuego y fija las normas por medio de las cuales se obtiene Licencia para poseer y portar armas defensivas. -- Su control está en manos de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Las disposiciones legales, han tenido poca -- eficiencia ya que un comercio floreciente de compra-venta de armas siguió existiendo con posterioridad a la promulgación de las leyes arriba mencionadas.

Desgraciadamente, aún cuando se tipifica el -- "Delito disparo de arma de fuego", debido a diversas interpretaciones y -- duras críticas doctrinales y de legos en la materia, aunadas a una juris-- prudencia incongruente, han hecho que este precepto no haya cumplido con -- las expectativas de acabar o al menos mitigar un tanto el problema del -- pistolero.

Con el estudio que nos proponemos hacer acerca -- de este delito, trataremos de sentar la tesis de la necesidad urgente que -- tiene nuestra legislación de aplicar correctamente este artículo, dándole -- la importancia que implícitamente tiene y aún tratar de ampliar su cober-- tura, pues en nuestros días sigue representando un grave problema social, -- la falta de control del expendio, portación y uso de armas de fuego.

B).- LEGISLATIVOS.

Puede considerarse el Artículo 423 del Código Penal de 1870, el más antiguo antecedente legislativo de la figura Disparo de Arma de Fuego.

Dicho artículo prescribe:

"...El acto de disparar con 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."

El Tribunal Supremo de España consideró mediante interpretación del precepto, la idea de la creación de la figura de disparo de arma de fuego, contra cualquier persona con independencia de la voluntad del autor, teniéndose en consideración exclusivamente las contingencias que tal acto pudiera ocasionar.

La crítica subrayó que el delito de disparo de arma de fuego, era una creación legal carente de contenido, pues el acto de disparar un arma de fuego contra una persona, constituye una tentativa o frustración de homicidio, por cuyo motivo, el legislador introdujo en el Código Penal de 1928 en su Artículo 541, una modificación esencial con relación al precepto del Código de 1870, quedando estructurada la figura y su penalidad, en los siguientes términos.

"...Al que dispare contra persona determinada un 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..."

Estimó al disparo de armas de fuego como medio natural de consumación del homicidio y como tal lo castigó severamente, - con independencia de que en determinados casos el agente hubiera estado - subjetivamente lejos de perseguir como meta, la muerte de quien resultó - ofendido por el resultado material de las lesiones.

El Código Penal Español de 1870, creó un delito autónomo, distinguiendo al disparo de arma de fuego, de las tentativas, ya que interpretando dicho precepto a contrario sensu, si concurren en el hecho todas las circunstancias necesarias, se constituye delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio.

El Código Penal Mexicano en 1871, no comprendió en su articulado, la figura delictiva del disparo de arma de fuego. Sin embargo en el proyecto de reforma al Código de referencia, aparece - por primera vez tipificado en el Artículo 548 bis integrándose su redacción, en los siguientes términos.

"... El que dispare sobre una persona un arma de fuego o la ataque de otra manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o la destreza del agresor o de cualquiera otra circunstancia, - 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 puede exceder de la que se impon--- dría si se hubiera consumado el delito..."(4)

Podemos apreciar que en el citado proyecto de reforma se pretende legislar de una manera conjunta, el disparo de arma de fuego y el ataque peligroso, correspondiendo a ambos delitos la misma penalidad.

4 Proyecto de Reformas al Código Penal, Mexicano de 1871.



El proyecto, pretendió haber encontrado la solución correcta al sancionar el disparo como homicidio frustrado, a no ser - que se averiguara que el agente se proponía únicamente infringir una - - - lesión que no fuera mortal, en cuyo caso dejaba de tener eficacia la referida presunción, con lo cual se consideró no sólo factible la probanza del *Animus Necandi*, sino que se impuso la carga de la prueba al autor del disparo, para invalidar la operancia de la presunción citada.

El Código Penal de 1929 comprendió en su Capítulo IV. relativo a las reglas generales de homicidios, en su Artículo 971 - al delito disparo de arma de fuego, regulándolo conjuntamente con el - - - ataque peligroso.

"...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 la destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia del -- caso califiquen el delito como tentativa de homicidio..."

Como se observa en este Artículo, no encontró -- aceptación el criterio adoptado en el proyecto de reformas de 1912 de consagrar la operancia de una presunción *Juris Tantum* de homicidio frustrado - en los casos de disparo y del llamado de ataque peligroso.

En el Código de Almaraz, tal como lo asientan - Pavón Vasconcelos y Vargas López, por primera vez se otorgó autonomía en - la legislación penal Mexicana a la figura de disparo de arma de fuego, la cual se integró técnicamente con la acción consistente en disparar sobre - alguna persona una arma de esta índole "... castigándose la potencialidad - del daño, reveladora de la personalidad peligrosa del autor, independientemente del resultado de su acción, dejándose fuera de la hipótesis típica - del disparo el caso de la tentativa de homicidio, por razones obvias..." - (5)

5 Pavón Vasconcelos y Vargas López, *los Delitos de Peligro para la vida y la Integridad Corporal*, 2a. Edición, México Editorial Porrúa, S. A., -- 1977, Página 132.

El Código Penal de 1931 recogió igualmente la figura del disparo y salvo el agregado de la primera parte al Artículo 306 que tan variada interpretación ha originado, creando confusión sobre el verdadero sentido del precepto, conservó íntegramente la noción jurídica creada sobre el delito por el Código de 1929, estructurando el tipo con la acción de disparar sobre alguna persona un arma de fuego.

En este precepto se sanciona el disparo en forma autónoma, es decir, por el solo hecho de disparar un arma de fuego, se imponía una pena de tres días a tres años de prisión difiriendo del Artículo 971 del Código del 29, por no consignar las circunstancias que pudieran calificar al delito como tentativa, previsto esto en dicho Código.

En el Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, el delito disparo de arma de fuego se encuentra en el Título Décimo Noveno Capítulo II con el rubro "Delitos contra la vida y la integridad corporal", estableciendo su Artículo 306. Se aplicará sanción hasta de dos años de prisión y multa hasta de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño, al que disparare sobre alguna persona, un arma de fuego.."

Por decreto del 29 de diciembre de 1967, que apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación de 8 de marzo de 1968, se reformó el Artículo 306 del Código Penal en vigor, tipificándose la figura del disparo de arma de fuego, en función de la conducta consistente en disparar, "a una persona o grupo de personas una arma de fuego.."

En la iniciativa enviada por el Ejecutivo, con fecha 28 de noviembre de 1967 a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión se lee entre la exposición de motivos conceptos tales como: "En toda Comunidad Humana, se presentan paralelamente a su evolución, nuevas formas de conducta antisocial que afectan la paz interna y la tranquilidad necesarias para continuar su desenvolvimiento. De ahí la necesidad

periodica de perfeccionar o establecer nuevas normas que tipifiquen como delitos, los actos contrarios a los intereses colectivos y finquen la base de seguridad jurídica sobre la que se sustenta la solidaridad del grupo

"Las circunstancias sociales y económicas del mundo actual, han hecho aparecer con alarmante frecuencia, la comisión de delitos que antes sólo se daban por excepción.

"Desafortunadamente y aún cuando nuestro país no presenta una de las más agudas manifestaciones de delincuencia, no estamos al margen de esos fenómenos.

"Por esta razón el Gobierno de la República permanentemente procura la superación de las normas jurídicas sobre la prevención y sanción de diversos delitos. La presente iniciativa habrá de referirse a los estupefacientes en todos sus aspectos, al disparo de arma de fuego.

"Disparo de Arma de Fuego.- Requiere especial atención el ilícito que ha dado en llamarse pistolero. Cuando el Constituyente de 1917 estableció las bases de nuestra actual legislación, tuvo que considerar en su Artículo 10 como un delito de las personas, la posesión y portación de armas, para garantizarles la seguridad de sí mismos, de sus familias y sus pertenencias.

"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.

"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:"  
(6)

Evidentemente la decisión del legislador al tipificar el delito de disparo de arma de fuego, fue tutelar el bien jurídico que consiste en el disfrute de la paz, la tranquilidad y la seguridad a que todo individuo tiene derecho. En cambio cuando con motivo de ese mismo delito se produce una lesión o se causa la muerte a una persona, el bien jurídico que se tutela es absolutamente independiente del antes señalado, pues se trata en este caso, de la vida o de la integridad corporal.

A continuación el propio Ejecutivo en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión la iniciativa del decreto que en lo conducente dice: "Artículo cuarto. Se reforma y adiciona el Art. 306 del citado Código Penal para quedar:

"Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

"I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas un arma de fuego.

"II.-.....  
Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo, se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

"Habiéndose turnado a las Comisiones Unidas Segunda de Justicia y de estudios Legislativos sección Penal, se procedió a la 1a. lectura".

"Habiéndose dispensado el trámite de la segunda-lectura, se aprobó el proyecto de decreto por 168 votos en pro y uno en -- contra.

"Y habiéndose discutido exhaustivamente se -- aprobó el proyecto como fue presentado originalmente, por lo que toca al delito disparo de arma de fuego, mismo que fue publicado en el Diario -- Oficial No. 7, de marzo de 1968 en los términos siguientes.

"Se reforma y adiciona el Art. 306 del citado -- Código Penal para quedar como sigue:

"Artículo 306 se aplicará sanción de 3 días a 3- años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

"I. Al que dispare a una persona o grupo de per-  
sonas, un arma de fuego.

"II. ....

"Las sanciones previstas en la fracción I de -  
este artículo, se aplicarán independientemente de las que correspondan por  
la comisión de cualquier otro delito..." [7]

Texto vigente según decreto de enero de 1968, --  
publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Queremos hacer notar, que a partir de esta fecha  
se ha venido sosteniendo el error del legislador, al decir que en la --  
fracción I del Artículo se mencionan las sanciones siendo que podemos --  
observar que donde se anotan es en el primer párrafo de dicho artículo, ya

que en la fracción I sólo se hace mención del delito.

### III.- EL DELITO DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

#### A) CONCEPTO.

##### Concepto de Delito.

Muchos penalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico, que sirva en todos los tiempos y en todos los países para diferenciar si un hecho es o no delictivo.

Para unos es violación de un deber -

Para otros es la violación del derecho -

Violación de un Derecho fundado en una Ley moral.

Para otros es la negación del Derecho.

Las tentativas son en su mayoría estériles, ya que la noción del delito está relacionada íntimamente con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada época y ha de seguir forzosamente los cambios que se originen en éstas. Lo que ayer fue considerado como delito, puede que no lo sea hoy y los delitos del presente pueden ser considerados en un futuro, como hechos lícitos.

Garófalo hace mención al "delito natural" refiriéndose al derecho natural con un sentido moral que deben tener las agrupaciones humanas y lo conceptúa como: "la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que son poseídos por una - -

comunidad y que es indispensable poseer para la adaptación del individuo a la sociedad..."(8)

Concepto Filosófico: Delito es la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal.

Concepto Sociológico: Delito es una acción antisocial y dañosa.

Concepto Jurídico: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales Artículo 7 del Código Penal.

Carrara "...Delito, es la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."(9)

Atendiendo a estos conceptos emitidos en diferentes épocas y según los diferentes campos de conocimiento, podemos establecer un compendio de los elementos necesarios para la configuración de un hecho u omisión para poder ser considerado como delito para lo cual anotamos el Concepto Substancial:

"...Delito, es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible..."(10)

8 Citado por Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edición 13a. México, Editorial Porrúa, S. A. 1979, Pág. 127.

9 Revista Programa Vol. 1 Núm. 21, Pág. 69

10 Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano 3a. Edición; México, Editorial Porrúa, S. A., 1984; Pág. 141.

*Delito disparo de arma de fuego:*

El artículo 306 del Código Penal Vigente, lo establece señalando: ".Se aplicará sanción de tres días a tres años de -- prisión y multa de cinco a mil pesos:

"I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas un arma de fuego.

"II.-.....

Las sanciones previstas en la fracción I de -- este artículo, se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito..."

**B). PRESUPUESTO.**

*Antecedentes jurídicos previos y necesarios para la existencia del propio delito.*

1.- Norma Penal.- Existencia de una norma.  
Estar tipificado en el Código Penal.

*Elementos Constitutivos del Delito.*

a) Acción de disparar el arma (despedir el -- proyectil, la pistola, rifle, etcétera.

b) Que el disparo se dirija sobre una persona - o grupo de personas.

c) Conciencia y voluntad de hacer el disparo - sobre la persona o grupo de personas.

2.- Existencia de:



a) *Sujeto Activo.*- El que dispara un arma de fuego.

b) *Sujeto Pasivo.*- Aquella persona o grupo de personas contra las que se dispara un arma de fuego.

c) *Objeto Juridico.*- La tutela de la vida, integridad corporal, seguridad social.

3.- *Imputabilidad.*- La posibilidad, derivada del estado de salud y desarrollo mentales del sujeto, para conocer lo justo o injusto de su conducta a realizar o realizada. Capacidad para entender y querer.

C.- SU UBICACION EN EL CODIGO PENAL, DENTRO DEL TITULO.

"*Delitos contra la vida y la integridad corporal.*"

El delito de disparo de arma de fuego, se integra por el hecho de disparar a una persona o grupo de personas un arma de fuego, sin importar el tipo de arma usada.

El comportamiento descrito en el precepto, presupone conceptualmente, que el disparo se produzca, o sea, que el proyectil se proyecte por el cañón en dirección de la persona o grupo de personas.

El bien jurídico tutelado por el precepto, es sin duda alguna, la vida de la persona o personas contra las cuales pueda dispararse un arma de fuego.

La ratio de este tipo se halla en la praxis judicial, para dilucidar algún procedimiento para sancionar los ataques que ponen en peligro la vida humana y la integridad corporal.

Es precisamente este aspecto el que nos mueve a señalar que es necesario que el artículo 306 del Código Penal vigente, se interprete o se establezca de manera general, para evitar sea objeto de - tortuosas e incomprensibles interpretaciones que resuelvan el problema de la subsistencia o consunción del delito de disparo de arma de fuego, en - los casos en que a consecuencia de la conducta típica, se produzcan o se pretendan resultados lesivos, para los bienes jurídicos que se tutelan -- que son, la integridad corporal y la vida humana.

#### D).- NATURALEZA.

Para determinar la naturaleza del delito disparo de arma de fuego, debemos tener en cuenta, el sentido de la tutela -- penal, el examen de la descripción de la conducta hecha por el tipo -- legal, de manera que se calificará de delito de peligro, puesto que la - descripción típica considera a efectos de constituirse como tal, la -- amenaza de destrucción o disminución del bien jurídico tutelado.

Es un delito de peligro para la vida y la integridad corporal, ya que aún no causando un daño efectivo a tales bienes, - si pone en peligro la seguridad de los mismos.

Por lo tanto, podemos conceptuar a este delito, como de peligro efectivo.

Si el delito de disparo de arma de fuego tiene sustantividad propia, autónoma, debe contener los elementos de todo - -- delito, es decir, debe existir una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, por lo que en el siguiente capítulo, analizaremos todos estos requisitos en forma particular.

## CAPITULO SEGUNDO

I.- *Descripción típica en el Código Penal vigente.*

II.- *Clasificación.*

A.- *En orden a la conducta.*

B.- *En orden al resultado.*

C.- *En orden al tipo.*

D.- *En orden a los sujetos.*

III.- *Bien jurídico tutelado.*

IV.- *Análisis de los elementos positivos y negativos del delito.*

## 1.- DESCRIPCION TIPICA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

Como ya qued6 asentado, el articulo 306 del C6digo Penal, lo establece, sealando:

"...Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas una arma de fuego.

II.-.....

Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo, se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

## II. CLASIFICACION EN ORDEN A:

### A) La Conducta:

#### 1) Delito de acción.

Es un delito de acción ; su descripción típica consiste exactamente en la acción de disparar, se agota en el momento mismo de producirse el disparo.

#### 2) Delito unisubsistente o plurisubsistente.

Puede funcionar como 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 la carga de su pistola, - - - -

habrá cometido un solo delito y no tantos como disparos haya realizado.

Varios actos integran la misma acción típica de disparar un arma de fuego.

B) En orden al Resultado.

1) Delito Instantáneo

Si se adopta el criterio de la consumación, el delito de disparo de arma de fuego debe estimarse como delito instantáneo, pues el disparar, integra todos los elementos del tipo consumando y agotando el delito.

2) Delito formal o de mera conducta.

Siendo el delito disparo de arma de fuego de aquellos delitos en que la conducta (acción) por si misma llena completamente el tipo, estableciendo perfecta adecuación con la hipótesis legal, sin requerir ningún resultado material, debe ser considerado un delito formal o de mera conducta.

3) Delito de peligro concreto.

Si objetivamente el delito consiste en la acción de disparar a una persona o grupo de personas un arma de fuego, es claro que la ley castiga la conducta positiva descrita, con independencia del daño que pudiera casualmente ocasionar, esto es, se sanciona el peligro concreto.

Se sanciona como un delito de peligro concreto para los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal.

*Resultado:*

Consiste en la acción u omisión humanas que -- casualmente produce en el mundo físico en conjunto de efectos naturales, esto es, la modificación que en el mundo externo al agente, tiene lugar como consecuencia de la expresión positiva (acción) o negativa (omisión) de su voluntad.

En sentido estricto, la noción de resultado -- debe prescindir de la de conducta supuesta lógicamente por constituir su presupuesto, configurándose exclusivamente como el efecto material del - comportamiento del hombre.

*Concepto Jurídico del Resultado.-* Efecto material de la conducta que la ley ha tomado en cuenta, para integrar el tipo penal considerado.

Antolisei: "... Resultado es el efecto natural de la acción relevante para el Derecho Penal..." (11)

La ciencia jurídica alemana, distingue entre - resultado jurídico (concepción formal) y resultado material (concepción material).

Todo delito tiene un resultado jurídico con la circunstancia de que en ocasiones, con dicho resultado concorra otro de índole material.

*Noción de Daño, en sentido general.*

Daño es, todo lo que produce la pérdida o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés humano.

11 Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Uthea, Pág. 169.

*Sentido Jurídico.*- "Substracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica sea objetivamente respecto al sujeto (interés o bien -- jurídico) sea subjetivamente en la forma de un Derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la voluntad individual que aquel -- interés persigue".

#### *Resultado y Peligro:*

La diferencia entre el resultado material y el resultado jurídico es evidente, cuando el efecto o consecuencia de la conducta consiste únicamente en la situación de peligro creada para determinado bien jurídico, pues en esta hipótesis el peligro mismo constituye el resultado de la actividad o inactividad del sujeto.

En el orden estrictamente jurídico el resultado en tales casos se traduce en una violación al ordenamiento legal, pues si lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes, la situación de -- -- -- peligro abstracto o concreto en que se les coloca, constituye ya por sí -- misma, una efectiva lesión al ordenamiento jurídico.

Dedúcese por lo tanto que si bien el peligro es un resultado, su concepto no puede identificarse con el daño. En éste hay lesión de intereses y en aquel una probabilidad de daño, esto es, un -- -- -- peligro de lesión de intereses.

Por lo tanto, podemos concluir que el delito disparo de arma de fuego, es un delito de peligro.

#### *C) En orden al tipo.*

##### *1) Tipo autónomo o independiente.*

No se subordina ni precisa de ningún otro tipo para tener existencia jurídica.

2) Tipo normal.

Proceso de conocimiento excluyendo todo juicio -  
valorativo.

3) Tipo de formulación libre.

Se ha eliminado todo detalle innecesario para -  
evitar la confusión.

4) Tipo complejo.

Porque la protección legal abarca tanto el bien-  
jurídico de la vida como el de la integridad corporal.

El delito disparo de arma de fuego, es un delito  
autónomo normal de formulación libre y complejo, pues abarca en sí todas -  
estas características.

D) En orden a los sujetos.

1) Tipo de sujeto común o indiferente.

No exige ninguna calidad con relación al - -  
sujeto activo ni tampoco en cuanto al sujeto pasivo, es común o indiferen-  
te pues puede realizar el disparo, cualquier persona imputable con indife-  
rencia de edad o sexo.

2) Tipo monosubjetivo.

Número de sujetos activos. El artículo 306 fracc.  
1, no precisa en forma necesaria para integrar el delito, la concurrencia-  
de varios sujetos en su comisión, lo cual no excluye la posibilidad de un-  
concurso eventual de sujetos en su realización.

3) Con estricta referencia al sujeto pasivo que-  
no puede ser sino una persona física, el delito de disparo de arma de - -



fuego se clasifica como un delito eminentemente personal,

### III.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Son la vida, la integridad corporal y la paz o seguridad pública. El objeto o sea el bien jurídico tutelado es puesto en peligro y es la posibilidad de sufrir el daño, lo que tutela la norma jurídica.

Tan solo puede ser considerado como bien jurídico, un interés reconocido por la sociedad o por las capas sociales dirigentes de la colectividad estatal.

El reconocimiento y jerarquía de los bienes, depende pues no solo de la estructura de la sociedad, sino de las variables tendencias de cada época.

La cualidad de bien jurídico de un conjunto de intereses, tiene una vigencia tanto mas general, cuanto mas próximo se encuentre a los derechos naturales del individuo y de la sociedad.

### IV.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

#### 1.- CONDUCTA

El delito es ante todo una conducta humana.

Se han usado para definir la conducta, diferentes denominaciones tales como acto, acción, hecho.

Se comprende la palabra hecho, cuando requiere la producción de un resultado material, unido por un nexo causal.

Desde luego, solo existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material, los de simple actividad o inactividad -

comportan solo resultado jurídico.

#### Definición de Conducta.

Análisis que realiza Aristeo Martínez - - -

Licona.

"...Actividad o inactividad voluntaria que produce un resultado, con violación de una norma prohibitiva en los delitos de comisión, de una norma preceptiva en los delitos de omisión o prohibitiva y preceptiva en los delitos de comisión por omisión. - Elementos: -- físico - actividad o inactividad psíquico- voluntad..." (12)

La conducta en el delito que nos ocupa, reviste imprescindiblemente, la forma de acción, una actividad o movimiento corporal, siendo obvio que, no puede presentar jamás la forma de omisión por no ser factible disparar el arma mediante una inactividad corporal.

No basta tampoco haber apretado el gatillo, pues disparar un arma, sin proyectil, es una acción que no puede integrar la acción típica del delito, disparo de arma de fuego.

#### La Relación de causalidad en la acción.

Solo tiene objeto estudiar la causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo, lo cual no ocurre en el delito motivo de nuestro estudio pues como dejamos asentado anteriormente, es un delito de peligro.

12 Martínez Licona Aristeo, Dogmática del Delito (ensayo), México 1953, Pág. 68.

## 2.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Es éste, uno de los aspectos negativos, -- impeditivos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico.

### *Vis-absoluta:*

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana, en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad.

Esta hipótesis queda sintetizada en la fórmula -- *nullum crimen sine actione.*

### *Vis maior:*

Se diferencia de la vis-absoluta, en razón de su procedencia, ya que esta deriva del hombre y la vis maior de la naturaleza, es energía no humana.

*Movimientos Reflejos:* Al igual que la vis-maior, podemos considerarla como causas supraliberales, su presencia, demuestra la falta de elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.

También se consideran como aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

En tales fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad, sin voluntad, pues en este estado, la conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

No se trata aquí de una excluyente de responsabilidad sino de ausencia de voluntad en la acción o en la omisión y en consecuencia, se trata de inexistencia del delito por falta de uno de los --

elementos constitutivos de la conducta, como apuntamos anteriormente, la voluntad.

Pienso que en el delito disparo de arma de fuego, todos los casos de ausencia de conducta es posible que se den, pues la acción representativa del delito de disparo puede realizarse por vis-absoluta, vis-maior, movimiento reflejos y también en el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Sin embargo en estos tres últimos casos, el sujeto puede decidir realizar la acción, en un momento en que es plenamente imputable y valerse de estos estados para cometer la acción en cuyo caso debe responder de su conducta.

### 3.- TIPICIDAD

Para la existencia del delito, se requiere una conducta o hechos humanos, mas no siempre, éstos son delictuosos; para ello se necesita, que además, sean típicos, antijurídicos y culpables.

En nuestra Constitución Federal, Artículo 14 se establece en forma expresa. "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." por lo que la tipicidad es un elemento esencial, cuya ausencia, impide la configuración del delito.

Tipo. "Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace, de una conducta, en los preceptos penales y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo.." (13)

18 Porte Petit Celestino, Apuntamiento de la parte general del Derecho, México: Editorial Jurídica Mexicana, 1969, Pág. 427.

*Tipicidad.- "Es la adecuación de una conducta - concreta con la descripción legal, formulada en abstracto". (14)*

*Para Celestino Porte Petit, la tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo resumida en la fórmula nullum crimen -- sine tipo.*

*Nuestra legislación consagra el principio de la tipicidad, en el Artículo 7o. del Código Penal.*

*"...Delito es el acto u omisión que sancionan - las leyes penales..."*

*Elementos del tipo:*

- a) Presupuesto de la conducta o del hecho.*
- b) Elemento típico objetivo.*
- c) Referencias exigidas por el tipo. Referencias de tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible.*
- d) Sujeto Activo.- Aquel que interviene en la - realización del delito, como autor, coautor o cómplice.*
- e) Sujeto Pasivo.- Titular del bien jurídico -- protegido por la ley.*
- f) Objeto jurídico y material.- Es inconcebible un tipo sin objeto. Algunos tipos, protegen no uno sino varios bienes los cuales pueden tener igual o desigual valor sirviendo siempre de base para la respectiva clasificación de delitos, aquel que tiene un valor superior.*

Entendemos por bien jurídico el valor tutelado por la ley penal.

*Clasificación de los tipos:*

a) Normales y anormales.

La ley, al establecer los tipos generalmente se limita a una descripción objetiva pero a veces se incluyen elementos -- subjetivos o normativos.

*Subjetivos.-* Toma en cuenta el motivo y fin de la conducta.

*Objetivos.-* Susceptibles de ser apreciados, con los sentidos.

*Normativos.-* Presupuestos del tipo, que pueden ser determinados por una valoración jurídico-cultural.

Si las palabras empleadas en la descripción del tipo se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo, será anormal.

En la descripción del delito disparo de arma de fuego, podemos apreciar que es un tipo normal, ya que "disparar un arma de fuego" es una descripción totalmente objetiva, lo mismo que decir "a una persona o grupo de personas", es un comportamiento que encuadra por completo en lo que llamamos una situación objetiva.

b) De daño y de peligro.

Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño.

De peligro, cuando la tutela penal protege el bien, contra la posibilidad de ser dañado, específicamente, el caso del -- disparo de arma de fuego, delito que nos ocupa.

Hay multitud de clasificaciones en torno al tipo, tomadas de diferentes puntos de vista, por lo que nos referimos a -- las más comunes y de éstas, las que mejor encuadran el delito objeto de -- este estudio.

#### 4.- AUSENCIA DE TIPO.

Constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo, cuando una conducta o hecho, no están descritos en la -- norma penal.

No se puede sancionar una conducta o hecho, -- en tanto no estén descritos por la norma penal.

*Nullum Crimen Sine Tipo.*

*Atipicidad.*

La falta de tipicidad, consiste en que la -- descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo, es decir falta alguno de los elementos descriptivos del tipo, ya sea con referencia a calidades de los sujetos, referencias temporales, etc.

El delito putativo es un caso de ausencia de -- tipo, es la ausencia de una norma penal a la cual referirse.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo -- que hemos descrito anteriormente.

-Ausencia de la calidad exigida por la ley, en --

cuanto a los sujetos activo y pasivo. En el delito disparo de arma de fuego no se exige calidad en los sujetos.

-Si faltan el objeto material o el objeto jurídico, en este caso no se integra el delito.

-Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo. El delito que nos ocupa, no hace referencias de esta clase.

-Al no realizarse el hecho por los medios comisivos, específicamente señalados en la ley. Si no se realiza el disparo con arma de fuego no se tipifica el delito.

-Si faltan los elementos subjetivos. En este caso en el delito disparo de arma de fuego no existen elementos subjetivos.

-Por lo tanto en el delito disparo de arma de fuego, las atipicidades, implicarían la desaparición o mejor dicho la no integración del delito que nos ocupa pues:

-Si falta el disparo, no hay conducta.

-Si falta el arma de fuego o no dirige contra persona, no se integra el delito.

##### 5.- ANTIJURIDICIDAD.

Para algunos estudiosos del Derecho este aspecto no es uno más de los elementos del delito sino su íntima esencia.

La antijuridicidad tiene carácter objetivo pues su juicio solo recae sobre la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, excluyendo casi toda valoración subjetiva, pero aún siendo su carácter predominantemente objetivo, hay algunos casos en que la figura del delito presupone intenciones o propósitos, tal es el caso "del ánimo de lucro" "mutilación con el fin de eximir de obligación militar", etcétera. (15)

15 Citado por Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, México Antiguo Librería Robredo 1965, Página 215.



La antijuridicidad presenta un doble aspecto :

1) Aspecto formal - conducta opuesta a la norma dictada por el estado, contrariando el ordenamiento jurídico.

2) Aspecto material - lesión o peligro para -- bienes jurídicos.

La Adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad) es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuridicidad.

Un hecho no será antijurídico si no se halla definido por la ley como delito.

Max Ernesto Mayer da un contenido específico, concreto a la antijuridicidad. Dice que la antijuridicidad, es la contradicción a las normas de cultura, reconocidas por el estado. (16)

Para Villalobos la infracción de las leyes significa antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que -- las leyes interpretan, constituyen la antijuridicidad material. (17)

Podemos concluir que lo importante e ineludible - es vincular la antijuridicidad con la tipicidad, pues la plenitud de la antijuridicidad tiene que realizarse vinculando una conducta típica con el orden jurídico general, para determinar la contradicción o la

16 Jiménez de Asúa. *la Ley del Delito*. Caracas. Editorial A. Bello 1945 Pág. 338.

17 Villalobos Ignacio, *Derecho Penal Mexicano 2a. Edición*, México, Porrúa, S. A. 1960, Pág. 196.

conformidad con el Derecho. (18)

En el caso de disparo de arma de fuego, la mera conducta configura el delito tipificado en el Código Penal, por lo que la anti-juridicidad de dicha conducta queda implícita.

#### 6.- EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Excluyentes de responsabilidad.-Condiciones - - excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso a pesar de su tipicidad y por tanto, no produce la responsabilidad que es inherente al delito.

La enumeración que las leyes hacen de las - - causas que excluyen la responsabilidad, no es restrictiva, pues cualquiera otra circunstancia que elimine uno de los elementos del delito, hará desaparecer éste y con él la responsabilidad de su autor.

La anti-juridicidad formal, que va implícita en el tipo, no puede ser destruida sino por otra declaración legal, así que - aún cuando imagináramos la desaparición del contenido material de anti-juridicidad de un acto, éste continuará siendo anti-jurídico formalmente, - - mientras la ley no admitiese y declarase formalmente también, aquella desaparición de la anti-juridicidad, subsistiendo con ello mientras tanto, el carácter delictuoso, del acto descrito en el tipo.

La eliminación total, tanto material como formal de la anti-juridicidad, requiere una declaración legal, que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito.

18 Vela Treviño Sergio, *Anti-juridicidad y Justificación*; México, Editorial Porrúa, S. A., 1976, Pág. na 21.

*Destácanse la legítima defensa y el cumplimiento de un deber como excluyentes de la ilicitud del disparo.*

*La legítima defensa, es la repulsa a una agresión antijurídica, actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria.*

*Aspectos positivos:*

*Agresión actual, violenta, sin derecho, de la que resulte un peligro inminente.*

*Aspectos negativos:*

*Invalidan la causa de justificación.*

*a) Provocar la agresión.*

*b) La previó y pudo evitarla por medios legales.*

*La ley protege el interés social del sujeto que actúa de acuerdo a la ley.*

*Exceso en la legítima defensa:*

*a) No hubo necesidad racional del medio empleado.*

*b) El daño era fácilmente reparable por medios legales.*

*Quien dispara una arma de fuego a la persona determinada de su agresor, con el definido propósito de superar la situación de peligro surgida del ataque injusto y violento, sin causar lesión alguna a los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal se amparará definitivamente en la excluyente del artículo 15 fracc. III del Código Penal Vigente, pues si bien a consecuencia del disparo, puede crearse una situación de peligro concreto para tales bienes, cuyo titular es el*

agresor, la ley excluye la posibilidad de la sanción del mero disparo, como también tendría igualmente que excluirse la pena de lesión o la muerte.

El disparo hecho por el agente de la autoridad a una persona o grupo de personas, en el estricto cumplimiento del deber, si tal conducta fuera el único medio practicable para cumplir con el deber -- impuesto por la ley, en cuyo caso, resultaría claramente aplicable el -- Artículo 15 Fracc. V del Código Penal Vigente.

En el cumplimiento de un deber, deberá derivar el acto, de una orden o norma jurídica, de autoridad competente. Deberá ser -- competente el que la cumpla y ser ejecutada conforme a lo prescrito en la -- ley, sin exceso en su aplicación.

Las demás causas, excluyentes de responsabilidad, podemos considerarlas como de muy difícil aplicación en el delito particular que nos ocupa.

## 7.- IMPUTABILIDAD.

Presupuesto de la culpabilidad.

Es la posibilidad, derivada del estado de -- salud y desarrollo mentales del sujeto, para conocer lo justo o injusto de su conducta. Capacidad de entender y querer.

La imputabilidad no se refiere al acto, sino a la calidad del sujeto.

Exige solo la concurrencia de condiciones -- mínimas, absolutamente necesarias, para que una persona pueda responder de los propios actos.

Salud mental y madurez mental y moral. Todo -- individuo moralmente sano y maduro, mental y moralmente, es imputable.

Es responsable, el individuo imputable, que a causa de la ejecución de un hecho punible, debe responder de él, por lo tanto la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir, sus consecuencias jurídicas.

La imputabilidad, es una posibilidad, en tanto que la responsabilidad, representa una realidad.

El estado imputable, es anterior a la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración.

El sujeto debe ser imputable en el momento de realización del hecho, pero sucede que en ocasiones un individuo provoca con sus acciones concientes, caer en un grado de inimputabilidad. A esto se les llama acciones libres en su causa pero son determinados en cuanto a su efecto.

Se considera que hay imputabilidad, ya que entre el acto voluntario y su resultado, existe relación de causalidad. En el momento del impulso, para el desarrollo de la cadena de la causalidad, el agente era imputable.

#### 8:- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

La acción deja de ser delictuosa cuando el sujeto no es imputable.

Causas de inimputabilidad según definición de Jiménez de Asúa, "Aquellas en que, si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al Derecho, no se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él, el desarrollo o la salud mentales, la conciencia o la espontaneidad."(19)

19 Citado por Carranca y Trujillo Raúl, Las causas que excluyen la imputación; México: Taller de Eduardo Limón Mina, 1944, Pág. 80

En una palabra, en las causas de inimputabilidad se puede decir que no hay delincuente, del mismo modo que decimos que en las causas de justificación no hay delito y en las excusas absolutorias, no hay pena.

Para la declaración de inimputabilidad, se recurrirá al auxilio de personas competentes para establecerla. Son admisibles tanto las excluyentes legales como las supra-legales.

#### Artículo 15 Código Penal.

Fracc. II padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Fracc. IV El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.

Miedo Grave.- Se engendra en la imaginación, la reacción que produce, es inconciente, incontrolable, no va en razón directa de aquello que lo produce.

Afecta las capacidades o aptitudes psicológicas. Para determinar este estado, es necesario por supuesto, el dictamen de peritos en la materia.

#### 9.- CULPABILIDAD.

Un delito, es un hecho culpable. No basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe de ser culpable. No es bastante que el agente sea su autor material, sino es preciso que sea también su autor moral.

La acción puede ponerse a cargo de su autor y

a causa de la relación psicológica existente, puede serle reprochada.

Puede definirse a la culpabilidad, como "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho, contrario a lo mandado por la ley".

En la culpabilidad la relación que es su fundamento, existe entre el agente y su acción.

La culpabilidad pues, tiene un carácter predominantemente subjetivo.

La noción de culpabilidad está íntimamente ligada a la existencia de la antijuridicidad, sin una conducta antijurídica, no hay culpabilidad, aquella es condición previa de la existencia de ésta.

Imputabilidad y responsabilidad, son supuestos previos de la culpabilidad.

#### Formas de Culpabilidad:

a) El Dolo.

b) La culpa.

a) Dolo "Intención mas o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley". Tomamos aquí la idea de la voluntad de ejecutar un determinado acto y no precisamente en la voluntad de quebrantar la ley.

En el Dolo, además del elemento volitivo, concurre un elemento intelectual, constituido por la representación o conocimiento del hecho respecto a su significación jurídica.

Basta que exista la conciencia de que el hecho --

constituye un delito, para que se configure el dolo, sin que sea necesario el conocimiento específico de la norma jurídica violada.

La representación del hecho, abarca también el conocimiento del resultado de la acción que causará o podrá causar en el mundo exterior, la acción u omisión del agente.

Se distingue entre Dolo directo, indirecto o eventual.

**Dolo Directo:** El agente ha previsto el resultado como seguro y lo ha querido. Aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

**Dolo Indirecto o Eventual:** El agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

En los últimos años, la doctrina ha penetrado más profundamente en la determinación de los elementos constitutivos del Dolo, de acuerdo a la doctrina científica preponderante y ha declarado que para su existencia es preciso:

- a) Conocimiento de los hechos que integran la figura del delito.
- b) Conciencia de la antijuridicidad del hecho.
- c) Conocimiento del resultado de la acción.

En los hechos que conforme a nuestro código, reúnen los caracteres de una figura del delito debe presumirse siempre la intención. Las acciones y omisiones penados por la ley se reputan siempre voluntarias a no ser que conste lo contrario.

La culpa, imprudencia o negligencia.



Existe culpa, cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado -- por la ley.

La culpa suele dividirse en:

a) Conciente.

Existe cuando el agente se representa como - posible, que de su acto, se originen consecuencias perjudiciales pero no - los toma en cuenta, confiando en que no se producirán.

b) Inconciente.

Falta en el agente, la representación de las- posibles consecuencias de su conducta.

No nos extendemos más en el estudio de la - - culpa puesto que el delito que nos ocupa, nunca será considerado como cul- poso.

Caso Fortuito: Una conducta es cautelosa y - -- llcita, sin embargo, se unen con causas, para la producción de un resulta- do coincidente con la descripción de un delito. Este resultado, no puede- atribuírsele a un sujeto que no omitió deber de cuidado alguno. Nadie - -- tiene el deber de preveer lo humanamente imprevisible.

Después de haber analizado en forma somera el - elemento Culpabilidad en referencia a la teoría del delito, trata- remos de enfocar este estudio, al delito Disparo de Arma de Fuego, en for- ma particular.

Culpabilidad como elemento subjetivo del delito.

El elemento psíquico de la conducta, según es - plenamente sabido, consiste en la voluntad, la cual no trasciende la - - esfera de la acción o la omisión.

El elemento psíquico en la conducta típica del disparo se identifica con la voluntad o querer que acompaña la acción es decir, con el contenido psicológico de la acción.- querer - realizar la propia acción.

La acción de disparar será perfecta, cuando el movimiento corporal, consistente en hacer funcionar el arma, con producción de los efectos naturales consiguientes ( caída del gatillo, funcionamiento de percutor, combustión de la pólvora y salida del proyectil) ha sido realizado voluntariamente.

La voluntad acompaña la acción, de manera que esta existe jurídicamente cuando se prueba que el agente ha querido realizar la actividad que la integra, la culpabilidad, en el delito de disparo de arma de fuego, se da cuando el autor ha querido previa representación, no sólo la acción de disparar, sino hacerlo precisamente a una persona o grupo de personas creando el peligro concreto que se deriva de dicha actividad.

Puede el autor haber querido matar o lesionar, lo cual demuestra una específica intención que va más allá del acto del disparo y que puede ser coexistente con éste, mas ello no implica que como algunos afirman exista plena identidad entre la culpabilidad del disparo y la que integra una tentativa acabada de homicidio o de lesiones. Siendo el disparo de arma de fuego un delito formal o de mera conducta, el Dolo no puede en él, ir más allá de la esfera de la descripción típica. Como aclara debidamente Ricardo C. Núñez, dado que el disparo ya representa en sí una acentuada probabilidad de lesionar gravemente o de matar, no puede deducirse del o de los disparos hechos, la intención propia de la tentativa so pena de restringir el contenido subjetivo de la figura.

La conducta típica del disparo, una vez calificada de antijurídica, será culpable, si se ha ejecutado dolosamente, es decir, se dará el delito cuando el autor ha disparado intencionalmente su-

arma de fuego a una persona o grupo de personas, lo cual significa que la culpabilidad en el disparo no admite la comisión culposa..." (20)

Será siempre un delito doloso, de peligro concreto.

#### 10.- INCULPABILIDAD.

Como excluyente directamente eliminadora de la culpabilidad, solo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad, el conocimiento o la voluntad.

Solamente podremos hablar de la posibilidad de que obre una causa de inculpabilidad en favor de determinado sujeto, cuando previamente no medió una causa de justificación o una de inimputabilidad ya que éstos son anteriores en una escala de prelación lógica y no llegamos a una causa de inculpabilidad si se hubiera acogido a alguna de las antes mencionadas.

En el delito disparo de arma de fuego podemos considerar como excluyente:

a) Coacción sobre la voluntad.

Violencia moral ejercida sobre la voluntad si el peligro es serio, de manera que pudiera pesar decisivamente sobre la determinación del inculpado y si el acto ejecutado no es de tal manera dañoso que resulte en marcada desproporción con el peligro evitado.

b) El error y la ignorancia.

El error puede ser de Hecho y de Derecho.

*El error de Derecho no constituye una eximente pues el desconocimiento del Derecho no justifica ni autoriza su violación.*

*El error de hecho no constituye excluyente pues el delito especifica disparo contra persona o grupo de personas no importando la calidad del sujeto pasivo y por lo tanto no exime de la culpa el que se haya disparado contra una persona diferente a la cual se quería disparar.*

*El sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.*

*Existen también las eximentes putativas que se desprenden directamente de la doctrina aún cuando no están reglamentadas de modo específico en nuestra ley.*

#### 11.- PUNIBILIDAD.

*La acción antijurídica, típica y culpable, para ser inculpada, ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, esta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria.*

*Punibilidad es merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta típica, antijurídica y culpable.*

*No es, podríamos decir, un elemento esencial del delito sino su consecuencia ordinaria.*

#### 12.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

*Causas, que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena.*

*La remisión de la pena obedece particular y principalmente a utilitatis causa.*

*Estas cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos, obedecen a preocupaciones dominantes en diversos -- órdenes de ideas y a la constitución de la familia.*

*En general en nuestro Derecho, se apoyan desde -- el punto de vista subjetivo, en la ninguna o escasa temibilidad que el -- sujeto revela.*

*Por lo tanto Estas no operan en el delito dis- -- paro de arma de fuego ya que al efectuarse el disparo sobre persona o gru- -- po de personas se realiza una conducta temible y por tanto merece la apli- -- cación de la pena.*

### 13.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

*Circunstancias excepcionales exigidas por el le- -- gislador, para poder aplicar una pena.*

*Las condiciones de punibilidad no se requieren -- para constituir el delito, sino a veces para imponer o hacer efectiva la -- pena.*

*Podríamos decir que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las que en realidad son condi- -- ciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente y aquellas que for- -- man parte de la descripción objetiva del ilícito y por tanto quedan ya in- -- cluidas en la tipicidad.*

### CAPITULO TERCERO

I.- *El delito Disparo de Arma de Fuego y la Tentativa de Lesiones.*

II.- *El delito Disparo de Arma de Fuego y la Tentativa de Homicidio.*

III.- *¿ Es configurable, la Tentativa de Disparo de Arma de Fuego ?.*

IV.- *Problemática respecto al Concurso de Delitos.*

## I. EL DELITO DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LA TENTATIVA DE LESIONES:

Diversos autores han sostenido y defendido la autonomía del disparo de arma de fuego.

En cambio otros han atacado en forma constante y duramente, que se siga manteniendo esta figura que según ellos debe subsumirse con las tentativas de lesiones y de homicidio según el resultado material producido.

Trataremos de analizar en forma somera diversas posturas que los penalistas mexicanos y extranjeros han emitido y fundamentado referentes al delito que nos ocupa.

Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca, consideran que este delito es una desdichada creación legal a la que no han podido dudar de contenido los esfuerzos de la jurisprudencia y subrayan -- que será simple amenaza de hecho cuando el culpable no tuvo intención de matar o lesionar y será tentativa de homicidio o lesiones, según el caso, pero jamás ofrece por sí solo carácter sustantivo para formar de él, como lo ha hecho el Código Español, un delito especial. (21)

Manuel Castro Ramírez Jr., sostiene que el disparo de arma de fuego, es de carácter legal sin sustantividad propia, por que el problema más escabroso que confronta es el de hallar en él, el elemento moral o sea la naturaleza de la culpabilidad de la agresión; precisa que si ese elemento reside en la posibilidad de producir un grave daño a la víctima, estamos lisa y llanamente en presencia de un delito eventual, porque el agresor con su acción, ratifica las consecuencias de su acto. (22)

21 Derecho Penal Tomo II, Madrid, 1929 Página 168

22 Derecho Penal Salvadoreño, Universidad Autónoma de El Salvador 1947, Página 213.

José Peco, expone que este delito carece de contenido propio y además nos dice, que el arma es el medio para la comisión del delito, al igual que de la violencia y de la amenaza, pero en manera alguna el delito en sí mismo, siendo el disparo de arma de fuego 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. (23)

José Almaraz considera que es absurdo por irreal y antijurídico pues para él es una tentativa de homicidio.

Concluye que el Artículo 366, carece de justificación y es imposible corregir lo absurdo y lo antijurídico que lo caracteriza, pues disparar sin causar daño y sin responsabilidad por los hechos punibles, solo puede hacerlo un infante o un trastornado mental. (24)

Juan José González Bustamante, después de realizar un estudio minucioso, llega a las siguientes conclusiones:

"... En la doctrina, el disparo de arma de fuego sobre una persona, es un ilícito de peligro concreto, que no puede concurrir con el delito de lesión o de daño, sin que uno desplace a otro, teniendo en cuenta la pena de mayor entidad."

"No es exacto que el disparo de arma de fuego, cuando cause daño sea un delito calificado por el resultado.

"La simple puesta en peligro del bien jurídico vida o integridad corporal le da un carácter autónomo en tipo, pena y figura delictiva.



"Cuando con el disparo de arma de fuego, se producen lesiones leves, para evitar que la pena sea proporcionada a la conducta observada por el agente del delito, mas que el daño causado, debe aplicarse la pena que corresponda al delito mayor o sea la señalada en el artículo 306 del Código Penal." (25)

-El delito disparo de arma de fuego, fue incluido en la legislación Mexicana, atendiendo a razones de política criminal, teniendo en cuenta el abuso que se hace de dichas armas mortíferas y la imposibilidad de saber en la generalidad de los casos, cuál fue la intención criminosa que guió al autor del delito.

-Es equívoco el juicio que estima que cuando coexisten el delito disparo de arma de fuego con lesiones leves, existe un concurso ideal o formal y por ende el caso debe resolverse en los términos del Artículo 58 del Código Penal.

- Para la solución en la Ley Positiva de los casos en que el delito de disparo ocasione lesiones leves, debe observarse lo dispuesto en el Artículo 59 del Código Penal por tratarse del mismo bien jurídico, la vida de la persona o su integridad corporal.

Por su parte Alberto R. Vela concluye:

"...El Artículo 306 del Código Penal no sanciona tentativa de homicidio..!"

"-El delito de disparo de arma de fuego sobre personas no contiene entre sus elementos, la circunstancia de que por medio de él, se pueda causar la muerte del ofendido."

"-Este delito se integra aún cuando haya la seguridad de que por medio del disparo no se comprometa la existencia de la víctima." (26)

*-Los delitos de disparo de arma de fuego, solo --- pueden cometerse intencionalmente*

*-El disparo de arma de fuego y el ataque peligroso no son técnicamente incompatibles con algún delito consumado por --- medio de ellos.*

*-Solo hay absorción de un delito por otro, cuando el primero es el único medio posible de comisión del segundo, en abstracto.*

*Diremos que siempre que como consecuencia de un disparo de arma de fuego, intencionalmente hecho sobre una persona o por un ataque peligroso resulte consumado un delito, deben añadirse las penas respectivas, por un procedimiento especial de acumulación, distinto del general cualquiera que sea el daño causado. Mientras no se modifique la jurisprudencia establecida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación no será legalmente posible, por causa de dicha jurisprudencia, acumular las penas del homicidio y las del disparo o ataque peligroso - cuando estos hayan sido los medios de comisión de aquel.*

*Es de desearse que esa jurisprudencia sea revisada y se cambie de modo que permita hacer la acumulación de sanciones de referencia.*

*En cuanto a una opinión particular al respecto, y tomando en cuenta la redacción actual del Artículo 306 debemos anotar que siendo el delito disparo de arma de fuego un delito tipificado en el Código Penal, es un delito autónomo con una penalidad establecida que debe aplicarse en forma independiente al resultado material que llegara a producirse, pues se está castigando una conducta típica y antijurídica y por tratarse de un delito de peligro concreto, es independiente del resultado y en dicho caso, no se debería establecer una diferencia en cuanto a que este resultado sea lesiones leves, lesiones graves o aún homicidio, pues -*

lógicamente, debería pensarse, que se está ante una concurrencia de delitos y por lo tanto en una técnica legal simple y objetiva deberá hacerse la --  
acumulación de sanciones.

Si el delito de disparo de arma de fuego, tiene -  
sustantividad propia y autonomía, debe contener los elementos de todo deli-  
to. Debe existir una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y -  
punible, elementos ya analizados en referencia a este delito en especial en  
el Capítulo anterior.

## II. EL DELITO DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LA TEN- TATIVA DE HOMICIDIO.

Para justificar la supresión de la figura del  
delito disparo de arma de fuego en los anteproyectos de 1949 y 1958, encuadrarán dicho delito, dentro de la tentativa, ya sea acabada o inacabada, del-  
delito de lesiones o de homicidio.

El Proyecto del Código Penal tipo para la Re-  
pública Mexicana, elaborado en 1963 en cumplimiento de las recomendaciones-  
del II Congreso Nacional de Procuradores, sigue igual técnica que los an---  
teriores y suprimió la figura del delito Disparo de Arma de Fuego, segura--  
mente considerando que en el aspecto jurídico se identifica como una ten---  
tativa acabada de lesiones o de homicidio, aún cuando la exposición de mo--  
tivos, nada expresa sobre el particular.

-Sebastián Soler opina que.."es preciso no -  
confundir como tentativa de homicidio cualquier disparo de arma; dice que -  
entre los que impugnan esta incriminación existe la tendencia a considerar -  
los disparos de arma como caso de homicidio frustrado y es que abusan de la  
tónica de la tentativa en la intención, con desmedro de la acción; para que  
pueda hablarse de tentativa de homicidio deberá tomarse en cuenta, la situa-  
ción concreta y las posibilidades de acción del sujeto, además de la inten-  
ción de cometer determinado delito; dice que"no es posible sostener que el-  
disparo de armas constituya tentativa o frustración de homicidio y por lo -

tanto cree impropio llamarle "homicidio imperfecto" según lo hace el -- Artículo 436 del Código de Cuba 1936 ..." (27)

Eusebio Gómez expresa, refiriéndose al Artículo 104 del Código Penal Argentino, "... para que el disparo de arma de fuego- encuadre en el citado precepto, debe ser hecho contra una persona, no - importando si ésta no es contra la que se tenía la intención de efec--- tuarlo, careciendo de toda influencia el error de persona y por lo tan- to no se podría en este caso, encuadrar dentro de la figura de tentati- va pues en este caso faltaría la voluntad explícita de producir un de-- terminado daño ... " 28)

Juan José González Bustamante asienta que "... el - Artículo 306 Fracción I del Código Penal no sanciona tentativa de homi- cidio como lo consignaba el texto de reformas de 1912 y que al término, pueda producir como resultado la muerte es elemento del tipo descrito - en la Fracción II del citado Artículo, pero no de la I, con lo que re-- sultaría un contrasentido tomar elementos consignados en un tipo distin- to, para fundamentar que se trate de una tentativa de homicidio. Se - trata pues de un delito doloso y autónomo, la pena sentada se aplica - aunque no se cause daño, en virtud de haberse puesto en peligro el bien jurídico vida o integridad corporal, terminando por no aceptar que - pueda haber tentativa en el delito..." (29)

Pavón Vasconcelos y Vargas López, expresan que en - un principio el legislador, al crear la figura del disparo pretendió so lucionar los casos prácticos de tentativa de homicidio en donde por au- sencia de prueba se presentaba el problema de establecer la existencia del

27 Soler Sebastián Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1956, Pág. 293.

28 y 29 Citado por Pavón Vasconcelos y Vargas López, Opus Cit Págs. 113- 114.

*animus-necandi*, pero que a la fecha no puede sostenerse dicho criterio ya que sería desconocer la ratio de la figura típica del Artículo 306-I que dándole autonomía al delito, prescinde de la intención del sujeto, proyectada a un resultado material determinado para elaborar un delito de peligro y no de daño. (30)

Ricardo C. Núñez, opina que dirigido el disparo hacia la persona las condiciones del delito se dan, aunque no se haya ejecutado para lesionar a la víctima, sino para asustarla. El daño -- efectivo y la intención de ocasionarlo, son elementos extraños al delito, ya que como antes quedó asentado, es éste un delito de acción que se integra por el hecho objetivo de disparar sobre persona o grupo de personas un arma de fuego. (31)

Celestino Porte Petit, considera que el delito de disparo de arma de fuego hacia una persona no es sino una tentativa acabada de lesiones u homicidio.

"... Cuando con el disparo de arma de fuego, se produce homicidio o lesiones graves, cuya penalidad exceda de la que se fija al disparo, se opera un desvalor delictivo y el delito de daño que tiene señalada una pena de mayor entidad, excluye al que la tiene menor ..." (32)

Del mismo modo que se estableció en cuanto a la producción de las lesiones debido al disparo de arma de fuego, cuando se produce homicidio debe igualmente realizarse una acumulación de sanciones debido en parte a la dificultad de establecer el *animus-necandi* pero prin-

30 y 31 Citado por Pavón Vasconcelos y Vargas López, opus cit. pág. 115  
32 Porte Petit Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la integridad personal*, Jalapa, Edit. Veracruzana, 1946, págs. 65 y 66.

principalmente porque técnicamente nos encontramos ante dos delitos diversos a saber, disparo de arma de fuego, delito de peligro concreto y homicidio aún cuando el agente de producción del homicidio sea dicha arma de fuego.

De otra manera, al no tener aplicación la penalidad establecida, independientemente de que se cometa otro delito y exista en este caso acumulación de sanciones.

Más adelante analizaremos las variantes que ha tenido la corte, estableciendo una jurisprudencia contradictoria que a últimas fechas ha tratado de unificarse, sosteniendo la autonomía de dicho --delito.

### III. ¿ES CONFIGURABLE LA TENTATIVA DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO?

*Naturaleza jurídica de la tentativa.*

Tentativa es cualquier acto externo, que por su naturaleza conduce inequívocamente a un resultado criminoso y que agente dirige con explícita voluntad a este resultado pero al cual no le sigue el mismo evento, ni la lesión de un derecho superior o equivalente al que se quiera violar.

Principio de ejecución del delito impulsada por un acto externo que por la naturaleza del hecho, represente un momento físico de acción criminosa.

Para poder estudiar la tentativa debe tomarse en cuenta que solo puede definirse en función del delito consumado, observando precisamente que todos los elementos resultan comunes, salvo la consumación al extremo de llamársele delito imperfecto.

Según Sebastian Soler, "... la tentativa es posible en tanto la existencia del delito consumado dependa de la alteración del mundo exterior del sujeto toda vez que tales alteraciones pueden no presen

tarse, aunque el agente realice una actividad tendiente a producirlas..."(33)

En su evolución la tentativa se ha considerado como una forma especial de aparición en el Derecho a castigar. En el inicio del Derecho, lo que bien pudo entenderse por tentativa, se equipara plenamente a la consumación del delito. Es hasta el Derecho Italiano de la Edad Media cuando se considera a la tentativa como una lesión jurídica de menor importancia que la consumación, castigándose con pena atenuada.

En el Derecho Romano no existió una teoría de la tentativa, sin que ello implique impunidad, pues fueron consideradas inicialmente como delitos consumados y con posterioridad como atenuante.

Las Siete Partidas hicieron distinción entre los delitos graves, como el homicidio y los yerros menores, considerándose a los primeros como delitos consumados y a los segundos como tentativa, con derecho a la aplicación de una pena menor.

En algunas legislaciones como el Código Penal Alemán se castiga a la tentativa, cuando se manifiesta la resolución de cometer el crimen, por acciones que contienen un principio de ejecución --- siempre que el fin propuesto, no llegue a su consumación.

Para poder encontrar la naturaleza jurídica debemos atender al llamado inter-criminis aceptando como verdad indiscutible que su estudio solo puede hacerse por lo que toca a los delitos dolosos.

El camino del delito, se inicia en la mente del sujeto con la idea de cometer determinado crimen. En segundo lugar el agente - delibera consigo mismo, oponiendo su idea a los principios y normas jurídicas que sabe debe de cumplir; se resuelve a llevar a cabo su propósito a

pesar de todo, esté es el momento en que termina lo que se ha dado en llamar fase interna.

La siguiente fase externa, se inicia cuando exterioriza al mundo la intención de cometer cierto delito, manifestación que solo excepcionalmente puede constituir infracción al Derecho Penal.

Después, se llega a la preparación que en muchos no es en sí delito, pero que en otros ya constituye en sí un delito.

Los actos externos preparatorios, pueden ser de un modo absoluto o de una manera contingente o condicional.

Son actos preparatorios de manera contingente o condicional aquellos que en relación a determinada intención del sujeto, pueden tener la característica de comienzo de ejecución de un delito, un principio de peligro actual y entonces pueden considerarse como tentativa.

Apuntando los elementos y características de la tentativa se puede afirmar:

El primer elemento, es la voluntad delictuosa: se obtiene este requisito a través de una argumentación lógica. El sujeto activo no logra su propósito, pero éste no puede ser otro que la voluntad dirigida a cometer un delito.

El segundo elemento está constituido por la exteriorización de la voluntad de cometer delito, esto es actos idóneos encaminados de modo inequívoco a la realización del crimen.

El acto debe ser idóneo, capaz de generar el evento y ha de estar objetivamente encaminado a este, dejando en claro la intención del agente.



Para que pueda hablarse de tentativa, es necesario que el evento no se verifique y es precisamente este tercer elemento, lo que lo distingue del delito consumado.

*Tentativa en los delitos de peligro.*

Algunos autores como Rocco niegan la tentativa en los delitos de peligro por la inexistencia del daño en la consumación, argumentando la imposibilidad del peligro de un peligro.

Lo dispuesto en el último párrafo del Art. 306 señala "... independientemente de las sanciones que correspondan por la comisión de otro delito ..." se interpreta en que las sanciones correspondientes al disparo y al resultado típico que el mismo produzca, han de ser por delitos conceptualmente compatibles entre sí.

La compatibilidad existe, por ejemplo, entre el disparo y el delito de daño en propiedad ajena, ya que en ambos, se protegen bienes jurídicos diversos.

Es premisa establecida en la elaboración jurídico-penal que cuando la ley excepcionalmente erige en tipos autónomos - delicta sui generis - conductas humanas que ontológicamente no son otra cosa que actos preparatorios o tentativas de otros delitos, es conceptualmente imposible ampliar la base típica de aquéllos, pues los actos anteriores a los que recoge dicha base carecen de naturaleza ejecutiva.

Lo que se pretende es resolver si la tentativa especialmente erigida en delicta sui generis abarca todos los actos ejecutivos lesivos 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, es decir, si fuera de la conducta descrita como delicta sui generis, pueden concebirse otros actos de índole ejecutiva cuya realización presupone un peligro corrido por el bien tutelado.

Al respecto existen varias tesis, entre ellas:

Pavón Vasconcelos y Vargas López que señalan"... A primera vista y considerando 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 de Rocco de que no es posible el peligro de un peligro..." (34)

Se reconoce que en los delitos formales, en los -- que la acción admite la posibilidad de su fraccionamiento en varios -- actos (delitos plurisubsistentes), puede realizarse alguno o algunos -- que, si agotar el proceso ejecutivo, de lugar a una tentativa punible, cuando la consumación no se verifica por causas ajenas a la voluntad -- del agente.

Frlas Caballero señala: "...Se afirma hoy la posibilidad de la tentativa en el delito de disparo de arma de fuego..."(35)

Núñez señala: "... Constituye una tentativa en --- verdad, todo acto ejecutivo del propósito de disparar un arma de fuego contra persona, que no logra el disparo y todo disparo desviado de su dirección por causas ajenas a la voluntad del autor..." (36)

34 Opus Cit., Pág. 50

35 Frlas Caballero, El Proceso Ejecutivo del Delito, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, Pág. 211.

36 Núñez Ricardo, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Págs. 103 y 104.

Antolisei, afirma que "... es perfectamente admisible la tentativa en tales delitos..." (37)

Jiménez Huerta admite como regla general, el ensamblamiento del dispositivo de la tentativa, con los delitos de peligro, siempre y cuando los actos sean en su esencia, típicamente idóneos para su realización. Esto quiere decir, cuando los actos ejecutados inician el riesgo al bien jurídico tutelado. Ejecutar actos idóneos encaminados a la perpetración del delito.

"... 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 causalidad 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 y agrega "... cuando dichos actos fueron elocuentemente idóneos para crear un peligro efectivo para el bien jurídico de la vida humana, son insubsumibles en el dispositivo de la tentativa, como por ejemplo, acaece cuando se aprieta el gatillo de un arma insertible - descargada o cargada con pólvora sin proyectil..." (38)

La tentativa como antes asentamos solo se da en los delitos dolosos no así en los culposos, porque el resultado es contrario a la voluntad del sujeto activo.

37 Citado por Núñez Ricardo, Opus Cit. Pág. 104

38 Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano I, México, Editorial Porrúa, 1969, Págs. 230 y 231.

Náñez afirma que el propósito de disparar un arma de fuego contra otra persona y que debido a diferentes circunstancias (falta de cargador, descompostura del arma, etcétera) ésta no lo logra estamos en un caso clásico de tentativa, ya que se dieron los elementos de:

Primero: voluntad delictuosa; segunda: exteriorización por medio de una conducta de la voluntad de cometer un delito, el -- tercer elemento es que dicho delito no se consumió, pero por causas por completo ajenas a la voluntad del autor. (39)

Desde el punto de vista objetivo corresponde al Derecho determinar el instante en que ha de comenzar en el mundo exterior -- un crimen, que primero aparece como concepto en la mente del autor, después se regula de un modo más preciso ante la existencia del hecho mismo, a pesar de la relevancia que tenía la voluntad delictiva.

La acción debe estar con arreglo a su naturaleza, en relación con el delito buscado por el agente, deberá mostrarse objetivamente la peligrosidad del actor.

Los *jus penalistas* distinguen dos clases de tentativa: *inacabada* y *acabada*.

Respecto a la primera, puede decirse que es aquella en la que no se ha hecho todo lo necesario por parte del sujeto. El -- agente ha realizado un hecho, en forma incompleta, objetivamente hablando, -- mas no llega a ser delito consumado.

Apunta con su fusil a otro con actitud agresiva y amenazante pero no llega a disparar el gatillo.

En cuanto a la tentativa acabada, puede decirse que el agente realiza todo lo necesario para que se consume el delito subjetiva y objetivamente.

Ha concluido su acción, su ejecución pero por causas externas y ajenas al sujeto, impiden la consumación. Ejemplo la intervención oportuna de un tercero, el desvío de la bala por un mueble o construcción, etcétera.

Alberto R. Vela refiriéndose al Artículo 306 del Código Penal de 1931 considera "...el delito de disparo de arma de fuego, si puede darse en grado de tentativa. Cita el ejemplo de aquel que dispara contra la imagen proyectada en un espejo o contra un maniquí en un ambiente de escasa iluminación. Si se conceptuara como una tentativa de homicidio, tendría que suponerse que podría conceptuarse una tentativa de tentativa..." (40)

Se justifica plenamente la punibilidad de la tentativa, independientemente, de aceptar cierta atenuación con respecto a un delito consumado porque es indiscutible que se pone en peligro el bien jurídico y se percibe el dolo criminoso del agente que lo hace totalmente merecedor de sanción.

Considero que por lo antes expuesto si es configurable la tentativa en el delito disparo de arma de fuego.

En nuestra legislación penal vigente se regula la tentativa en los artículos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### IV. PROBLEMÁTICA RESPECTO AL CONCURSO DE DELITOS.

*Concurso aparente de leyes o normas. También llamado conflicto de leyes o concurrencia de normas incompatibles entre sí.*

*Se afirma la existencia de un concurso aparente de - normas penales, cuando a la solución de un caso concreto, parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo.*

*El problema consiste en dilucidar cuál norma debe --- aplicarse con exclusión de los demás.*

*El conflicto puede surgir entre normas tipificadoras de conducta o hechos delictivos, entre normas de la parte general de los Códigos, entre normas de la parte especial o bien entre normas de la parte general y normas de la parte especial.*

*El conflicto de normas no se da cuando la ley excluye expresamente la aplicación de una de ellas.*

*"Si el hecho no constituye delito más grave" "fuera de los casos indicados en el artículo..." cuando el hecho no se prevea - como delito por una particular disposición legal!"*

*En estos casos el conflicto es aparente, pues la mis ma ley nos ofrece el criterio para determinar la aplicabilidad de una u otra disposiciones concurrentes.*

*Concurso Formal o Ideal.*

*Supone necesariamente la concurrencia de normas compatibles entre sí; de tal manera se habla de unidad del delito en virtud*

de que la conducta o el hecho, caen bajo una pluralidad de sanciones, teniendo por ello un encuadramiento múltiple.

#### Concurso Aparente.

Mezger al respecto apunta: "... el punto de partida coincide en el concurso ideal, pues en la misma acción unitaria -- concurren varias leyes penales (tipos) diferenciándose ambas, sin embargo, en que en el primero una de las leyes penales desplaza y excluye de antemano a la otra. Por ello se habla en ocasiones de concurso-ideal aparente; parece, en primer término, que a la acción han de --- aplicarse al mismo tiempo varias leyes penales, mientras que en verdad, uno de los puntos de vista jurídicos es consumido totalmente por el otro, y en consecuencia, sólo se aplica en realidad a la situación fáctica una de las leyes penales..." (41)

Para Federico Puig Peña, existe un concurso de -- leyes cuando una misma acción cae bajo la esfera de dos preceptos legales reguladores, excluyéndose el uno al otro en su aplicación. (42)

Cuello Calón dice que "... el conflicto de leyes existe cuando a una misma acción son aplicables dos o mas preceptos - penales que se excluyen entre sí recíprocamente..." (43)

Celestino Porte Petit por su parte dice que el -- conflicto se presenta cuando una materia se encuentra disciplinada -- por dos o mas normas incompatibles entre sí. (44)

41 Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado Páginas 387 y 388.

42 C. f. r. Puig Peña Federico, Derecho Penal II, Madrid, Editorial - Descó, 1955 Pág. 313

43 Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal 9a. Edición, Editorial Barcelona, 1963, Pág. 74

44 C. f. r. Opus Cit., Pág. 220.

Para mejor estudio de este tema se ha tratado de dar solución al conflicto mediante la aplicación de diferentes principios -- como son:

Principio de Especialidad,

Principio de Consunción,

Principio de Subsidiaridad, y el

Principio de Alternatividad. Pero aún en la aplicación de estos principios, ha habido diferencias y críticas.

Felipe Grispigni nos señala que deben considerarse - tres principios: Especialidad, Consunción y Subsidiaridad. (45)

Luis Jiménez de Asúa (46) agrega a los anteriores, - el de alternatividad, en cambio Antolisei (47) nos señala solo un principio, el de especialidad, ya que considera que el principio de Consunción y el de Subsidiaridad van implícitos en la decisión de la aplicación de determinada norma con exclusión o absorción de otra.

Principio de Especialidad.

Pretende encontrar el fundamento de la exclusión de las normas no aplicables en el carácter de especial que con relación a - aquellas tiene la que habrá efectivamente de regular el caso concreto. - "Lex especiales denegat legi generali". La ley especial excluye a la ley general.

45 C. f. n. Derecho Penal Italiano, Editorial Milano 1947, Pág. 86

46 C. f. n. La Ley y el Delito, Editorial Hermes 2a. Edición Pág. 80

47 C. f. n. Opus Cit., Pág. 373.



Una norma tiene carácter "especial" en relación a otra cuando: contiene todos los elementos de ésta y además otros que le otorgan preferencia en su aplicación.

Jiménez de Asúa, nos señala que "... dos leyes o dos disposiciones legales de hallan en relación de general y especial cuando los requisitos de tipo general están todos contenidos en el -- especial, en el que figuran otras condiciones calificativas a virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la general en su aplicación. Las dos disposiciones pueden ser integrantes de la misma ley o de las leyes distintas; pueden haber sido promulgadas al mismo tiempo o en época diversa y en este último caso puede ser poste---rior tanto la ley general como la especial, el requisito es que las - normas estén vigentes..." (48)

#### Principio de la Consunción o Absorción.

Existe cuando la situación regulada en una norma queda comprendida en otra de alcance mayor, de tal manera que ésta -- excluye la aplicación de aquella.

Porte Petit expresa: "... Existe un principio de Consunción o Absorción cuando la materia o el caso regulado por una - norma, quedan subsumidos en otra de mayor amplitud..." (49)

Mezger "... Cuando una ley, que conforme a su -- propio sentido incluye ya para sí el desvalor delictivo de la otra, - no permite por ello la aplicación de esta última y la excluye, el --- fundamento que justifica dicha exclusión no lo suministra la relación lógica de ambas leyes entre sí, sino más bien el propio sentido de la misma con arreglo a una interpretación valorativa..." (50)

48 Opus Cit., Pág. 81

49 Opus Cit., Pág. 226

50 Opus Cit., Pág. 391

Tal forma de precisar el funcionamiento de la consumición se hace patente en el homicidio consumado con relación a las lesiones, a la vez: en la tentativa de homicidio con las lesiones, excluyendo el primer tipo la aplicación del segundo, en virtud de que la "interpretación valorativa" para el caso concreto llega a establecer procedencia de la figura más amplia (tentativa acabada de homicidio) que absorbe a la menor que es la de lesiones.

Por otra parte, algunos autores mantienen el criterio para establecer la norma de mayor amplitud, el del bien jurídico tutelado.

#### Principio de la Subsidiaridad.

Cuando la ley o disposición tiene carácter subsidiario respecto de otra, en cuyo caso ésta excluye la aplicación de aquella. "Lex primaria derogat legi subsidiariae".

Surge el problema de establecer cuándo una norma -- tiene carácter subsidiario respecto de otra.

Jiménez de Asúa "... Una ley tiene tal carácter en -- relación a la principal cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la -- principal queda absorbido por ésta..." (51)

Tal es el caso de una disposición cuya aplicación se condicione a la circunstancia de que el hecho no constituya un delito sancionado en forma más grave, usando una expresión equivalente.

Soler y Mezger, distinguen entre subsidiaridad EXPRESSA cuando la ley dispone la aplicación de una norma condicionándola a la

inaplicación de otra y subsidiaridad TACITA a la cual llega mediante el camino de la interpretación (52)

#### Principio de Alternatividad.

Cuando las normas concurrentes protegen el mismo -- interés jurídico, aún cuando sus elementos constitutivos no sean idénticos.

Sebastián Soler "... En ocasiones<sup>s</sup> la alternatividad se produce como consecuencia de la equivalencia de las valoraciones con tenidas en la ley penal, de tal manera que resulta indiferente la -- aplicación de una u otra norma. Los tipos son siempre incompatibles y -- se excluye toda posibilidad de aplicación simultánea, porque cualquiera de ellos es suficiente para alcanzar el grado de penalidad y a éste le es indiferente que además de uno de los tipos, se haya también ejecutado la acción correspondiente al otro tipo y claro está, sea ello con un sólo hecho o no :..." (53)

El legislador Mexicano en el Artículo 59 establece el criterio señalando "Cuando un delito puede ser considerado bajo dos o mas aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa se impondrá la mayor".

Con respecto a ello, no se debe confundir en el -- principio de estarse a lo más benéfico para el acusado, ya que este -- principio corresponde a las normas procesales y no es de considerarse -- el verdadero sentido de las normas punitivas.

El principio "de lo más benéfico para el acusado", -- es cuando se tiene duda respecto a la responsabilidad, no así, cuando --

52 Opus. Cit. Pág. 312

53 Opus. Cit. Pág. 204

se tiene la convicción de que el sujeto ha realizado un hecho delictivo con la intención necesaria.

Si se otorga al delito "Disparo de arma de fuego", individualidad propia se considera operante su penalidad, con independencia de la sanción aplicable por el resultado material que produzca, de manera que ante un caso de lesiones o de homicidio causado por un -- disparo, la pena de este delito, deberá acumularse a la que corresponda al homicidio o a las lesiones producidas.

Porte Petit, establece las siguientes Hipótesis:

a) Disparo de arma de fuego con intención de matar, "animus necandi", con producción de homicidio.

b) Disparo de arma de fuego, con intención de matar, "animus necandi", producción de tentativa acabada de homicidio, -- con concurrencia de disparo de arma de fuego.

c) Disparo de arma de fuego con intención de lesionar "animus laedendi" producción de homicidio. Podemos hablar de --- homicidio preterintencional (con causal) o concurrencia con delito disparo de arma de fuego (sin causal).

d) Disparo de arma de fuego con intención "animus-laedendi" producción de lesiones. Se tomará como concurrencia de dos -- delitos: lesiones y disparo de arma de fuego.

e) Disparo de arma de fuego con intención de le---sionar o matar sin que se produzcan ni la una ni la otra, se dará concurrencia de los delitos, tentativa acabada de lesiones u homicidio y - disparo de arma de fuego. (54)

Otro criterio interpretativo estaría aplicable a la pena del disparo como modalidad de agravación circunstancial cuando en -- virtud de la acción típica constitutiva de dicho delito, se produce un -- resultado estimado por la ley como delictuoso.

Según esta posición, darle el carácter de circuns-- tancia aparente de la penalidad, en relación a los delitos que tipifican el daño causado, equivale a desconocer la naturaleza autónoma que le corresponde por voluntad de la ley la cual le ha otorgado pena propia.

En todo caso lo correcto será de aceptarse la po-- sibilidad de aplicar ambas sanciones, hablar de un concurso formal de delitos y de acumulación ideal de sanciones.

Una tercera interpretación basada en el criterio de la individualidad del disparo de arma de fuego, ha pretendido que la pena de este, sólo es aplicable cuando no se produce daño de ninguna especie y consiguientemente, ante la presencia de ellos, deben hacerse efectivas -- las penas correspondientes a los delitos tipificados con exclusión de la señalada en la ley al disparo salvo que el evento resultante integre un tipo compatible con él.

En ejecutorias dictadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha quedado evidenciado su punto de vista sostenido por ejecutorias en el sentido de que el delito queda absorbido tanto por el homicidio, como por las lesiones, por tratarse de delitos incompatibles.

Si del delito de disparo resulta la comisión de -- otro delito lesivo de la integridad corporal -lesiones- este subsume el -- del disparo de arma de fuego que como delito destacado, solo tutela la -- puesta en peligro de un bien jurídico, como suplencia legal de la tentativa no comprobada pero no la lesión causada, en razón de que aquél es -- acto anterior con referencia al delito principal y adecuado por la pro-- ducción del resultado típico pues sería antijurídico punir a la vez, por-

que se pudo causar un daño y porque efectivamente se causo.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que los delitos de disparo de arma de fuego y homicidio son incompatibles y ha mantenido criterios diversos por lo que respecta a los delitos de disparo y lesiones. Desde el Código de 1937 se pronunció por la incompatibilidad. A partir de las ejecutorias de ese año hasta las dictadas de -- 1947, afirmó que cuando a consecuencia del disparo se ocasionen lesiones deben imponerse las sanciones asignadas a ambos delitos. Desde 1947 la Suprema Corte ha vuelto a sostener la incompatibilidad con los siguientes argumentos "... Es criterio de esta Primera Sala de la Corte, que el delito de Disparo de arma de fuego que tipifica la Fracción I del Artículo 306 del Código Penal del Distrito Federal, tiene las siguientes características: el elemento moral de este delito es el mismo exigido en el de homicidio y lesiones, su resultado es el peligro corrido, esto es, el mismo que se aprecia en la tentativa; su estructura típica es la de un peligro concreto contra la vida corporal y el bien jurídico protegido en el tipo, la existencia e integridad de la vida física; por ello es el -- delito de disparo de arma de fuego, queda absorbido por el de homicidio y lesiones, en el caso de que se cause daño a la integridad personal de la misma, ya que ambos delitos son incompatibles entre sí; pues punir el disparo y las lesiones equivale a punir la puesta en peligro del bien -- jurídico y el daño producido..." (55)

55 Boletín de información Judicial, IX núm. 85, enero de 1955 p. y las ejecutorias en ese sentido publicadas en los tomos CXII p. 1, 124; CXIV pp. 89 y 378; CXV p. 175; CXVI pp. 766, 787 y 1079; CXVII pp. 1227, 1410 y 1677; CXVII p. 927; CXIX p. 3256 y CXX pp. 988 y -- 2405 del seminario Judicial de la Federación.

*Sin embargo en últimas fechas las ejecutorias se han unificado en torno a respetar la autonomía del delito disparo de arma de fuego y se establece como lo veremos en las siguientes páginas, que la - - pena que corresponde al disparo de arma de fuego deberá aplicarse independientemente del daño que se produzca.*

## JURISPRUDENCIA



## JURISPRUDENCIA.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido diversos criterios con relación a la interpretación que debe dársele al artículo -- 306 del Código Penal, así vemos.

a) Ejecutorias que sostienen el criterio de que cuando con el disparo se causan lesiones deben imponerse las sanciones correspondientes a ambos delitos, ya que de otra suerte no tendría aplicación en ningún caso la disposición relativa.

- "El delito de disparo de arma de fuego no excluye al de lesiones -- inferidas por el proyectil de arma, pues el delito a que se contrae la -- fracción I del Artículo 306 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, tiene existencia jurídica no obstante que, como consecuencia del mismo disparo, resulte el paciente lesionado; caso en que debe imponerse tanto la pena que corresponde por las lesiones, como por el disparo, ya que -- de otra manera no tendría aplicación, en ningún caso, la disposición de la ley sustantiva mencionada". [Semanao Judicial de la Federación, T. -- LVIII, pág. 493, Quinta Epoca].

- "El delito de disparo de arma de fuego a que se contrae la fracción I del Artículo 306, del Código Penal en vigor, tiene existencia jurídica, -- no obstante que, como consecuencia del mismo disparo, resulta que no tiene aplicación esa disposición legal, únicamente cuando el daño que resulte -- sea el de privación de la vida, esto es, cuando con el disparo de arma de fuego aparezca cometido el delito de homicidio; pero cuando únicamente resulten lesiones, deben aplicarse tanto la pena que corresponda por las -- lesiones, como por el disparo, ya que de otra suerte, no tendría aplica--- ción en ningún caso la disposición de la ley sustantiva referida". [In---

forme del año en 1937, p. 40).

"El artículo 306 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, sanciona el disparo hecho sobre alguna persona, independientemente de la pena que le corresponda por el daño causado; debiendo interpretarse ese precepto legal, en el sentido de que el legislador quiso castigar la peligrosidad que implica toda agresión hecha por medio de un disparo con arma de fuego, estableciendo un delito especial, independientemente de la sanción que corresponda al autor por el daño material causado. Aquel delito tiene existencia jurídica, no obstante que como consecuencia del disparo resulte lesionado el paciente. La Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que no tiene aplicación la fracción I del artículo 306 del Código Penal, únicamente cuando el daño que resulte sea el de la privación de la vida, esto es, cuando con el disparo aparezca cometido el delito de homicidio, porque esta figura delictiva absorbe a aquella, convirtiéndose en el medio adecuado para la consumación del homicidio; pero cuando solamente resulten lesiones, debe aplicarse también la pena que corresponde por ellas y la que corresponde por el disparo, ya que de otra suerte, en ningún caso tendría aplicación la disposición penal de referencia". (Semanao Judicial de la Federación, T. 55, p. 2385, Quinta Época.

Disparo de arma de fuego delito de - Es acumulable conforme a su nueva tipificación legal.

Conforme a la exposición de motivos, que fundamenta la última reforma, al Artículo 306 del Código Penal, el disparo de arma de fuego es autónomo de su resultado: lesiones u homicidios. En efecto como se advierte del examen comparativo del texto vigente de aquel, con el derogado, la an

terior tesis de que el homicidio o las lesiones absorban el disparo de -- arma de fuego, ya no es válido, tratándose de la legislación punitiva del -- Distrito Federal y de la de los Estados que tengan la misma redacción, por- lo que en estas condiciones, la Jurisprudencia establecida sobre el parti-- cular por esta primera Sala en los casos señalados, que aparece bajo el -- Núm. 110 en la 2a. parte del último apéndice de Jurisprudencia del Semana-- rio Judicial de la Federación, queda modificada en el sentido de que el de- lito "disparo de arma de fuego", sí es acumulable al de lesiones u homici-- dio y que por ende, en igual forma, lo son las sanciones que por una y otra conducta corresponden al acusado.

Séptima Época vol 25 2a. parte pág. 15.

Séptima Época vol. 68 2a. parte pág. 22.

Esta tesis va en el mismo sentido que la anterior.

b) Ejecutorias que sostienen el criterio de que cuando por medio de un disparo de arma de fuego se causa la muerte, el delito de disparo no exis-- te, pero cuando a consecuencia del disparo se producen lesiones entonces el delito de disparo de arma de fuego reviste su autonomía y se sanciona inde-- pendentemente de las lesiones que resulten.

- "Cuando se priva de la vida a una persona, por medio de proyectil -- disparado por una arma de fuego, el delito consistente en disparar una arma de tal clase, no existe; pero cuando como consecuencia de un disparo hecho-- sobre una persona ésta resulta herida, coexiste el delito de lesiones y de-- disparo de arma de fuego como el de lesiones". (Semanao Judicial de la --

Federación, T. LI, p. 1350, 5a. Epoca).

- "La Jurisprudencia de la Suprema Corte se ha orientado invariablemente en el sentido de que es el homicidio consumado el único que por su naturaleza absorbe el de disparo de arma de fuego, atendiendo a que la finalidad perseguida por la legislación represiva, consiste en proteger la vida humana; pero no sucede lo mismo, cuando se trata de lesiones, en cuyo caso sí cabe aplicarse la penalidad correspondiente a las mencionadas infracciones, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 55 del Código Penal de Coahuila". (Semanario Judicial de la Federación, T. 74, p.5515, Quinta Epoca).

c) Ejecutorias que sostienen el criterio de que cuando con el disparo de arma de fuego se causa la muerte o se producen lesiones que ponen en peligro la vida, el delito de disparo de arma de fuego no se castiga, ya que resulta antijurídico e ilegal castigar dos veces la misma temibilidad, lo que no ocurre cuando se producen lesiones que no ponen en peligro la vida.

- "El propósito del legislador contenido en la fracción I del artículo 306 del Código Penal, es el de no dejar impune la temibilidad que revela un individuo por el solo hecho de poner en peligro la vida de otro con un disparo de arma de fuego. Dentro de este criterio sería antijurídico e ilegal castigar a un delincuente porque, por una parte, con el disparo pudo causar la muerte del agredido, y, por otra, por que lo mató; y en el caso del disparo de arma de fuego que causa lesiones que ponen en peligro la vida del ofendido sería también antijurídico e ilegal castigar dos veces la misma temibilidad lo que se revela con el hecho solo del disparo, capaz de producir la muerte, y la que denuncian las lesiones mismas, capaces igualmente de producir la muerte. - Las penas que establece la fracción I del artículo

306 son aplicables: a) Cuando un individuo dispare sobre otro en arma de fuego, aunque no lo mate ni lo lesione; b) Cuando dispare sobre otro un arma de fuego y le cause lesiones que no ponen en peligro la vida, en cuyo caso se impondrán estas penas sin perjuicio de las que corresponden por las lesiones". (Anales de Jurisprudencia, T. 2, pág. 171).

- "Para el problema relativo a la coexistencia de los delitos de lesiones y disparo de arma de fuego, debe atenderse a si las lesiones pusieron en peligro la vida o no. Y si no pusieron en peligro la vida, como el disparo de arma de fuego tiene el carácter de delito de peligro, y no se realizó el peligro de la vida con las lesiones mismas, no es antijurídico que se sancione el disparo; porque la sola ejecución del mismo implicó el peligro. El artículo 288 del Código Penal del Estado de Michoacán dispone que al que dispare sobre alguien con arma de fuego, por ese solo hecho se le aplicará prisión de seis meses a dos años o multa de trescientos pesos; y el 289 agrega que si a consecuencia de los disparos resultaron lesiones que no pongan en peligro la vida, ni causen la muerte del ofendido, además de la pena establecida en el precepto anterior, se aplicará la que corresponda a las lesiones que resulten. Estas disposiciones son claras y terminantes en cuanto al sentido de la presente ejecutoria. Sin embargo, independientemente de ellas, se sostiene la tesis de esta resolución, pues si las lesiones hubieran puesto en peligro la vida, aplicar las penas correspondientes al disparo si sería antijurídico, porque implicaría sancionar dos veces el peligro, cuyo carácter reviste, doctrinariamente, el delito de disparo de arma de fuego". (Semanao Judicial de la Federación, Vol. XI, p. 32, Sexta Epoca. Segunda Parte).

d) Ejecutorias que sostienen el criterio de que el disparo de arma de

fuego se castiga tomando en cuenta la temibilidad del sujeto activo, procediendo la acumulación de penas cualquiera que sea la gravedad de las lesiones que se causen con el disparo.

- "El sustentante del voto particular opina que en las orientaciones modernas del Derecho Penal, se tiene más en cuenta la psicología del delincuente para graduar su temibilidad que el daño material causado y como bajo todos los 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, tienen que concluirse que la acumulación de penas procede cuando se trata de lesiones, cualesquiera que sea su gravedad, desde el momento que ellas dependen no ya de la voluntad del delincuente, sino de circunstancias eventuales y contingentes." [Anales de Jurisprudencia, T. III, p. 194].

e) Ejecutorias que sostienen el criterio de que cuando con el disparo de arma de fuego se produce la muerte, se absorbe la figura del disparo, porque se considera como el medio para la comisión del delito de homicidio.

- "Este delito, de acuerdo con el espíritu del artículo 306, fracción I del Código Penal vigente, del Distrito Federal, sólo puede tener existencia legal; cuando el daño que se causa con el acto de disparar un arma de fuego sobre una persona no es el de privarla de la vida, o cuando no se le causa ningún, pues si se consuma el delito de homicidio a consecuencia de tal acto, esta figura delictiva absorbe aquella, que, por lo tanto, se convierte en el medio adecuado para la consumación del delito de homicidio". [Informe del año de 1937, p. 40].

- "El disparo de arma de fuego y los ataques peligrosos, no coexisten jurídicamente con el homicidio". [Anales de Jurisprudencia, T. LXI, p. 49].

- "Teniendo en cuenta los antecedentes del artículo 306 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, entre los cuales se encuentra el propósito de reprimir la peligrosidad de quien atenta contra una persona, por medio de un arma de fuego, en atención a las dificultades que se presentan para probar la intención del agente y otros factores necesarios para clasificar el hecho como tentativa de lesiones o de homicidio, el citado artículo establece un delito de peligro, al castigar los ataques capaces de producir como resultado la muerte y, por tanto, la figura delictiva de ese precepto, se caracteriza como sustitutiva de la tentativa incomprobada. En consecuencia si el bien jurídico protegido por esa disposición y por las que castigan el homicidio, es la vida, la acción delictuosa es única y resulta indiscutible que el homicidio consumado, como delito agotador de la intención, incluye la fracción constituida por la simple posibilidad de peligro, el disparo de arma de fuego, y no pueden sancionarse ambos como tipos delictuosos independientes, pues la frase del artículo 306 "sin perjuicio de la que corresponda si se causa algún daño", es aplicable sólo cuando las penas que corresponden a éste y al ataque peligroso para la vida, son el resultado de delitos compatibles, entre sí, tales como la destrucción en propiedad ajena y el disparo de arma de fuego. Por otra parte, el citado artículo que constituye en el delito disparo de arma de fuego, contiene, además, otra infracción de parecidas características, en la cual se sanciona un acto que pueda producir como resultado la muerte y en esas condiciones, como este último delito, al igual que el disparo de arma de fuego, se encuentra regido por la parte inicial del referido artículo 306, que fija la sanción de dos años de prisión y multa hasta de cien pesos sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa un daño, debe estimarse que el daño a que se refiere la ley, no es la muerte que se puede ocasionar

con el disparo cuya posible realización es la que toma en cuenta el legislador para castigar el uso immoderado de las armas de fuego; en consecuencia, de todo lo expuesto, es de concluirse que si se causa la muerte por medio de un disparo de arma de fuego, únicamente debe imponerse la pena -- correspondiente al homicidio". (Semanao Judicial de la Federación, T.LII p. 27, Quinta Epoca. -Véase en el mismo sentido. Informe del año de 1937, - p.40).

f) "Ejecutorias que sostienen el criterio de que el disparo de arma de fuego se absorbe cualquiera que sea el daño que resulte, ya sea en la vida o en la integridad corporal.

- "El delito de disparo de arma de fuego no puede coexistir con los delitos de homicidio o de lesiones y, por tanto, no debe aplicarse la sanción señalada por la ley para el autor de un disparo de arma de fuego cuando con este se hubiese causado un daño en la integridad física de la persona a quien fue dirigido". (Semanao Judicial de la Federación, T. -- XCVII, p. 2456-2457, Quinta Epoca).

- "La fracción I del artículo 306 del Código Penal debe interpretarse en el sentido de que el legislador quiso castigar la peligrosidad que implica toda agresión por medio de un disparo de arma de fuego; y cuando el daño que resulte sea el de lesiones, o el de homicidio, sólo debe aplicarse la pena correspondiente a las lesiones o al homicidio, porque estos delitos absorben al de disparo de arma de fuego, convirtiéndose en el medio adecuado para consumarlo". (Semanao Judicial de la Federación, T.XCVI, - pp. 766-767, Quinta Epoca).

- "Castigar al que hiere o al que mata con un disparo de arma de fuego por el delito de lesiones o de homicidio, y al mismo tiempo por el de--



lito específico del disparo, es lo mismo que si se le castigase también en la propia sentencia, por el delito de portación de armas prohibidas; es -- igual que si se condenara al estuprador, por el delito de estupro y además -- por los atentados al pudor a la persona estuprada, cuando dichos atentados -- sólo son actos preparatorios del primer delito. -- Tales sentencias estarán -- hechas con la equidad y con la cordura; y por esta razón hay que interpretar con sentido jurídico y humano, la fracción I del artículo 306 del Código Penal, valiéndose el juzgador de las clásicas reglas de la hermenéutica judicial. De todo lo anterior se desprende con claridad que se puede disparar sobre una persona, sin tener el propósito de lesionarla o de hierirla, -- sino solamente haciendo pasar el proyectil cerca de ella, bien sea por encima de ella, por debajo o por un lado, con el fin de asustarla". (Anales -- de Jurisprudencia, T. XXIX, p.125, 126 y 127).

- "El delito de disparo queda absorbido por el de homicidio o lesiones en el caso de que se cause la muerte contra la persona que se dispara o se cause daño a la integridad corporal de la misma, ya que ambos delitos son -- incompatibles entre sí". (Semanao Judicial de la Federación T. CXIX, p. -- 3156-3157, Quinta Epoca).

- "El delito de disparo de arma de fuego se absorbe cuando se consuma -- homicidio y, por la misma razón, debe considerarse que se absorbe cuando -- produce como resultado lesiones, aparte de que cuando con un solo hecho se -- violan dos disposiciones penales, sólo debe imponerse la pena de la in -- -- fracción de mayor entidad". (Semanao Judicial de la Federación, T.CXVI, p. -- 1079, Quinta Epoca).

- "Cuando concurre este delito con otro como el de lesiones u homici -- dio, y tales lesiones u homicidio fueron causados por el disparo, no es ju --

rdico condenar por ambas infracciones. Ello equivaldría a castigar al inculgado dos veces por el mismo concepto: poner en peligro la vida del ofendido, o privar a éste de aquélla". (Anales de Jurisprudencia, T. XCII, p. 213).

g) Ejecutorias que sostienen el criterio de que el delito de disparo de arma de fuego se caracteriza como substitutivo de la tentativa incomprobada.

- "El delito de disparo de arma de fuego es un delito de peligro; y la figura delictiva que tipifica la fracción I del artículo 306 del Código Penal del Distrito Federal [igual a la I del artículo 225 del Código Penal del Estado de Chiapas], se caracteriza como substitutiva de la tentativa incomprobada; el elemento moral de este delito, es el mismo exigido en el homicidio o lesiones; su resultado, el peligro corrido, esto es, el mismo que se aprecia en la tentativa; su estructura típica, la de un delito de peligro concreto contra la vida o integridad corporal; y el bien jurídicamente protegido en el tipo, la existencia e integridad de la vida física. En consecuencia, el delito de disparo, queda absorbido por el de homicidio o de lesiones, en el caso de que se cause la muerte o se lesione a la persona contra la que se dispara, pues esos delitos son incompatibles entre sí; y admitir el criterio contrario de que pudiera pensarse tanto el disparo, como el resultado del mismo, esto es, las lesiones o el homicidio implicaría castigar juntamente la tentativa y la consumación del daño al bien jurídico protegido". (Semanao Judicial de la Federación T. CXVII, p.1410-1411, Quinta Época),

Véanse en el mismo sentido las ejecutorias publicadas en los tomos -  
XCVI, p. 1554-1556, Quinta Época. Tomo XCIII p. 1861, Tomo XCII, p. 1994 -

del Semanario Judicial de la Federación.

- "La figura delictiva de disparo de arma de fuego fue creada por el legislador frente al problema de no poder precisarse el alcance del delito crimoso del sujeto activo al disparar un arma, dados los grados de las tentativas de lesiones y homicidio, si no se hubiera creado un delito sancionador de tales conductas con independencia de las penas por los daños emergentes; pero sea como fuere, lo que es relevante para los fines de la represión penal está constituido por la violación del ordenamiento jurídico por parte del acusado, en cuanto dispara un arma de fuego contra una persona, ya que ello revela el dolo con que procede". (Semanario Judicial de la Federación, T. XIV, p. 101, Sexta Epoca).

Disparo de arma de fuego. Es delito intencional.

Está al alcance del común de las gentes, que el sacar un arma de fuego y dispararla en donde hay personas, puede ocasionar un resultado lesivo, -- por lo que si éste se produce, se trata de un delito doloso y no culposo, -- puesto que el resultado es previsible, además de que el Código Penal de San Luis Potosí así lo establece en su Artículo 80 fracción II.

Amparo directo 1391/81 29 de junio de 1981 Séptima Epoca Vol. 145 2a.-  
Parte y Amparo directo 72/4/80 27 Febrero 1981 Séptima Epoca Vol. 150.

h) Otras ejecutorias en las que no se hace alusión a los daños que -- puedan causarse con el disparo de arma de fuego.

- "Si está probado en autos que el acusado disparó hacia el viento y -- no contra determinada persona no se configura el delito de disparo de arma de fuego por falta de uno de sus elementos materiales". (Semanario Judicial de la Federación Sexta Epoca Vol. LXXV, p.16).

- "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". (Semanao Judicial de La Federación, T. 30 Volumen XCIX, Sexta Epoca).

- Falta de pruebas para configurar el delito. "Si en la especie el acusado niega haber disparado y el ofendido y los testigos solo afirman que el acusado hizo varios disparos con su pistola pero ninguno de ellos dice que esos disparos hayan sido dirigidos a persona alguna no se está en el caso del delito de disparo de arma de fuego y en consecuencia, por insuficiencia, de pruebas debe absolverse al acusado". (Semanao Judicial de la Federación, T. LI, p. 46, Sexta Epoca).

- Legislación del Estado de Guanajuato.

Disparo de arma de fuego.- Delito de :

El hecho de accionar un arma, es insuficiente para integrar el delito "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 4948-75 26 Abril de 1976. Séptima Epoca Vol. 88 2a. parte pág. 15.

i) Ejecutorias que sustentan el criterio de autonomía del delito de disparo de arma de fuego.

- "El artículo 306 del Código Penal establece que se aplicará sanción hasta de dos años de prisión y multa hasta de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda, si se causa algún daño al que dispara sobre alguna

persona, un arma de fuego", (Semanao Judicial de la Federaci3n, T. XC, p. 1679, Quinta Epoca).

- "El simple disparo de un arma de fuego sobre una persona, constituye delito especial que tiene sancion especfica, independientemente de la que proceda aplicar cuando con el disparo se cause alg3n da1o". (Anales de Jurisprudencia. T. 2, p. 707).

- "El delito de disparo de arma de fuego no es un simple medio de comisi3n del acto punible; por consiguiente, debe sancionarse independientemente del da1o que se ocasione". (Anales de Jurisprudencia, T. LXXII, p.-- 388).

- "Dados los t3rminos literales del encabezado del artculo 306 del C3digo Penal, la penalidad por el disparo deber3 aplicarse, sin perjuicio de agregar la pena que corresponde si se causa alg3n da1o. Los da1os a que se refiere la ley, como consecutivos del disparo, deben necesariamente ser constitutivos de otro delito, pues en caso contrario no merecer3an pena".- (Anales de Jurisprudencia, T. XII, p. 412).

- "Por la simple lectura del artculo 306 del C3digo Penal del Dis-  
rito se ve que el delito de disparo de arma de fuego amerita sancion es-  
pecial sin aplicar las reglas de la acumulaci3n, puesto que dice que se --  
aplicar3 la sancion correspondiente al disparo, sin perjuicio de la pena -  
que corresponda, si se causa alg3n da1o". (Semanao Judicial de la Fede-  
racion T. 44, p. 2072, Quinta Epoca).

- "Esta figura delictiva fue creada por el legislador ante la imposibilidad de precisar cu3l es la intencion que guta al agente del delito a -  
disparar una arma de fuego, por su naturaleza esencialmente subjetiva. Por consiguiente, la represion del disparo de arma de fuego a trav3s del tipo-

delictivo, está fundada por el daño potencial que representa al colocar en peligro no sólo la vida o integridad corporal de las personas, sino también la seguridad social, ya que teleológicamente se trata de reprimir el pistolero, por desgracia tan arraigado en nuestro país". (Semanao Judicial de la Federación, p. 27, Vol. XXIX, Sexta Epoca).

- "El delito de disparo de arma de fuego tiene existencia autónoma, dado el texto de la ley, por lo que debe sancionarse independientemente de los daños que resulten". (Semanao Judicial de la Federación, p. 63. Vol. IV, Sexta Epoca).

- " El disparo de arma de fuego y el delito emergente, constituyen dos delitos destacados, autónomos, que tienen vida independiente y que nada tienen que ver con la conexión continuada del delito de este nombre, - que tiene como exigencia la reunión de varios actos en una unidad jurídica de acción y , por lo tanto, dan base para que la jurisdicción represiva, - de acuerdo con el espíritu del legislador, declare la coexistencia de los delitos de disparo de arma de fuego y de daño en propiedad ajena, aplicando una sanción por el delito de disparo de arma de fuego sin perjuicio de la pena que corresponda al daño en propiedad ajena". (Semanao Judicial de la Federación p. 85, Vol. XXII, Sexta Epoca).

- " El disparo de arma de fuego, como figura autónoma tiende a sancionar conductas antijurídicas por el peligro en que se coloca a las personas en su integridad corporal, en su vida, o en su patrimonio. Así pues, la ley penal debe interpretarse en su función del bien jurídico protegido y ante la imposibilidad de precisar cuál es la intención que guía al agente del delito al disparar un arma de fuego, el legislador creó una figura destacada como lo es el delito de disparo de arma de fuego. Por consiguiente, el simple disparo de dichas armas constituye un daño potencial porque ---

ponen el peligro no sólo la vida o la integridad corporal de las persona, - sino la seguridad social, por lo que la represión penal viene requerida no sólo por lo bienes jurídicos tutelados, sino fundamentalmente por la temibilidad que revela el agente al disparar un instrumento peligroso como lo es un arma de fuego, para causar daño a las personas". (Semanao Judicial de la Federación, p. 46, Vol. XXIV, Sexta Epoca).

- "No es verdad que el delito de disparo de arma de fuego quede subsumido en los delitos de lesiones y daño en propiedad ajena ". (Semanao Judicial de la Federación , p. 46, Vol. XXIV, Sexta Epoca).

Disparo de arma de fuego.- Antonomía del delito:

Se estimó que el delito disparo de arma de fuego, debe subsumirse en el de homicidio o de lesiones, presentando en caso de acumulación, según términos del artículo 58 del Código Penal. Sin embargo, al modificarse los términos del delito 306 del Código Penal, la Jurisprudencia anterior, ya no resulta aplicable, pues 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 peligrosidad, debe sancionarse al infractor también con la penalidad que menciona el artículo 306 al tipificar el delito 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 trate. Amparo directo 4395/70 Herrera Rangel 3 Marzo de 1971 Séptima Epoca Vol. 29 2a. Parte Pág. 17.

Amparo directo: 5069/70 7 Mayo de 1971 Séptima Epoca Vol. 29.

Esta tesis va en el mismo sentido que la anterior.

*Disparo de arma de fuego.- Autonomía del delito de*

*El tipo del delito 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, según se desprende del último párrafo del artículo 306 reformado del Distrito Federal.*

*Amparo directo 5932-70 9 Junio de 1971 Séptima Epoca Vol. 30 2a. -- Parte Pág. 22.*

*Amparo directo 3019-71 16 Marzo de 1963 Séptima Epoca Vol. 51 2a. -- Parte Pág. 23.*

*Esta tesis va en el mismo sentido que la anterior.*

*Como hemos podido apreciar, los criterios que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se hablan unificado en torno a este tema.*

*Sin embargo las ejecutorias más recientes, van el sentido de respetar la autonomía del delito, sin considerar para su sanción, el resultado producido.*

*En el desarrollo de la presente tesis he asentado precisamente este criterio, que considero fue la idea que movió al legislador a la creación de este tipo de delito ya que lo que se sanciona es la peligrosidad, independientemente del resultado que se cause y por lo tanto al ser independiente la sanción, del resultado, no será necesario la probanza del dolo, que ya va implícito en la acción.*



## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

1.- Según hemos visto en los antecedentes de la figura disparo de arma de fuego, esta se incluyó en el Código Penal, atendiendo a razones de Política Criminal que siguen vigentes en nuestros días. Este delito está íntimamente ligado a los delitos de tenencia y portación de armas. En estos -- tiempos, concretamente a partir de la década de los 70's se ha notado que el problema de la portación indiscriminada e ilegal de armas, ha aumentado y no solo la portación que supuestamente podría pensarse como un medio de -- defensa tan necesario ahora en que el nivel de asaltos y el bandolerismo ha aumentado en forma alarmante, sino que se abusa del disparo de arma de --- fuego como un sistema para amedrentar, expresar alegría, etc.

2.- Este delito, es un delito de peligro concreto y no de un peligro -- genérico y abstracto como dicen algunos, y como tal su penalidad está en -- función del peligro en que pone el bien tutelado sin importar, para su configuración, el resultado material que llegara o no a ocasionar. Es una figura de agresión calificada por el medio empleado.

3.- Habiendo realizado el análisis de los elementos positivos y negativos del delito, podemos establecer con base, que el delito disparo de arma de fuego, es un delito autónomo ya que consta de un hecho típico antijurídico, culpable y punible.

4.- El delito disparo de arma de fuego, se integra por una acción, no por un resultado.

Como dejamos asentado, la definición de tentativa nos dice que es una serie de actos encaminados a lograr un fin y que por razones ajenas al -- agente, no llega a realizarse.

Para poder equiparar el delito disparo de arma de fuego con una tentativa tendríamos que tomar en cuenta el resultado producido: Lesiones leves,

lesiones graves u homicidio y ya quedó asentado con bastante claridad que este delito se integra por una acción, independiente del resultado producido.

Se ha querido llegar mas aún a hacer la diferenciación para la acumulación de las penas entre si el resultado es lesiones leves, en cuyo caso se deben imponer ambas sanciones, pero si lo que se produce son lesiones graves u homicidio, se intenta subsumir el delito disparo de arma de fuego en el de tentativa de homicidio u homicidio.

Mi criterio a este respecto, es que si el delito disparo de arma de fuego tiene una penalidad propia deberá aplicarse dicha penalidad en todos los casos, pues es mas incongruente aplicarlo a veces si y a veces no, que no aplicarla o como yo pienso que sería el procedimiento apropiado aplicarse en todos los casos independientemente del resultado producido, aún en los casos en que se produzca la muerte del sujeto pasivo.

5.- En cuanto al concurso de delitos, es evidente que si existe, pues un delito es el disparo de arma de fuego y otro el resultado producido, a saber lesiones leves o graves, homicidio o daño en propiedad ajena, cada uno de ellos con una penalidad específica que deberá producir una acumulación.

6.- El delito disparo de arma de fuego según está tipificado en nuestro Código Penal establece como limitante, el que deberá realizarse contra persona o grupo de personas lo cual pienso que no deberla de ser, pues el disparo hecho al aire o en dirección a un baldío, o terreno que supuestamente no está habitado, puede llegar a dañar a personas por completo ajenas a la intención del autor pero no por eso es éste, menos culpable, pues su temeridad o falta de prudencia, puede ocasionar una herida o aún la muerte a una persona inocente, por completo ajena al ámbito del actor.

Esto ha sucedido en multitud de ocasiones y al no existir la norma que regule el disparo, si no está dirigido a una persona no se sanciona al - -

sujeto activo de este delito y por lo tanto, no es posible establecer el nexo con el accidente u homicidio causado.

La razón de que se haya establecido el disparo contra persona o grupo de personas, es para encasillar forzosamente este delito, dentro de la calidad de delito doloso, pues aquel que realice un disparo contra persona o grupo de personas no puede aducir que faltó la intención de producir un daño, además de que el delito está tipificado desde el momento en que el proyectil sale disparado por el cañón del arma, aún cuando aquel sea desviado de la persona por causas ajenas a la voluntad del actor.

7.- Como hemos podido apreciar, los criterios de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se hablan unificado en torno a este tema.

Sin embargo las ejecutorias mas recientes, van en el sentido de respetar la autonomía del delito, sin considerar para su sanción, el resultado producido.

En el desarrollo de la presente tesis he asentado precisamente este criterio que considero fue la idea que movió al legislador a la creación de este tipo de delito ya que lo que se sanciona, es la peligrosidad, independientemente del resultado material que se cause y por lo tanto la sanción, correspondiente al delito disparo de arma de fuego, es por la acción objetiva descrita en el tipo, no se hace necesaria la probanza del dolo, pues este ya va implícito en la acción.

Por lo tanto concluyo que, sin pensar que el Derecho sea inmutable y que debe mantenerse inalterable, sino por el contrario pensando que todo es perfectible y en mayor medida aquello que se refiere a relaciones entre los hombres, las sociedades y los estados, creo que mientras no se reforme una norma, ésta debe aplicarse y respetar la idea que en su tiempo movió al legislador a su creación. Y en su oportunidad si se cree necesario a través de la doctrina y de la jurisprudencia luchar por abrogarla y sustituirla por otra que se adecúe a la dinámica social y responda a las necesidades del momento.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- *Diccionario Enciclopédico.*  
Editorial UTEHA  
México 1968
- 2.- *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.*  
Editorial Aguilar  
México 1979
- 3.- *Manual de Derecho Penal.*  
Antolisei Francesco  
Editorial UTEHA  
Buenos Aires 1960
- 4.- *La Acción y el Resultado en el Delito.*  
Antolisei Francesco  
Editorial Jurídica Mexicana  
México 1959
- 5.- *Derecho Penal Mexicano*  
Carrancá y Trujillo Raúl  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1982
- 6.- *Las Causas que excluyen la Inculpatión*  
Carrancá y Trujillo Raúl  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1979
- 7.- *Teoría de la Tentativa y de la Complicidad*  
Carrara Francisco  
Ediciones Góngora  
Madrid 1926

- 8.- *Derecho Penal*  
Cuello Colón Eugenio  
Editorial Casa Bosch  
Barcelona 1961
  
- 9.- *El Proceso Ejecutivo del Delito,*  
Frlas Caballero Jorge  
Bibliográfica Argentina  
Buenos Aires 1956
  
- 10.- *El criminalista IV*  
Jiménez de Asúa Luis
  
- 11.- *Tratado de Derecho Penal*  
Jiménez de Asúa Luis  
Editorial Hermes  
Buenos Aires
  
- 12.- *La Ley y el Delito*  
Jiménez de Asúa Luis  
Editorial Hermes  
Buenos Aires 1954
  
- 13.- *Derecho Penal Mexicano*  
Jiménez Huerta Mariano  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1977
  
- 14.- *Derecho Penal*  
Mezger Edmundo  
Bibliográfica Argentina  
Buenos Aires 1958
  
- 15.- *Derecho Penal Argentino*  
Niñez Ricardo  
Bibliográfica Argentina  
Buenos Aires

- 16.- *Derecho Penal*  
Oneca José Antón  
Madrid 1929
  
- 17.- *La Tentativa.- El mínimo de Ilícitud Penal*  
Palacios J. Ramón
  
- 18.- *Lecciones de Derecho Penal*  
Pavón Vasconcelos Francisco  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1976
  
- 19.- *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*  
Pavón Vasconcelos F. y G. Vargas López  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1977
  
- 20.- *La Tentativa*  
Pavón Vasconcelos Francisco  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1964
  
- 21.- *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal*  
Porte Petit Celestino  
Editorial Veracruzana  
Jalapa 1946
  
- 22.- *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*  
Porte Petit Candaudap Celestino  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1980
  
- 23.- *Derecho Penal Argentino III*  
Soler Sebastián  
Bibliográfica Argentina  
Buenos Aires 1956

- 24.- *Culpabilidad e Inculpabilidad*  
Vela Treviño Sergio  
Editorial Trillas  
México 1977
- 25.- *Antijuridicidad y Justificación*  
Vela Treviño Sergio  
Editorial Porrúa, S. A.  
México 1976
- 26.- *Derecho Penal Mexicano*  
Villalobos Ignacio  
Editorial Jus  
México 1952
- 27.- *El Disparo de Arma de Fuego*  
*Su Problemática Jurídica*  
*Criminalia Año XXI - 1955 Núm. 10*
- 28.- *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados No. 48*  
*Año 1967*
- 29.- *Compendio Judicial de la Federación*
- 30.- *Código Penal anotado*  
Editorial Porrúa 1980
- 31.- *Código Penal para el Distrito Federal*