

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

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

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JAVIER MARTINEZ CORTES

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

FIDEL MARTINEZ ARCHUNDIA
CATALINA CORTES DE MARTINEZ.

A MIS HERMANOS:

FERMIN
GRACIELA
FIDEL
HUMBERTO
BLANCA ESTELA.

A MI TIO:

NICOLAS CORTES SALGADO.

Con afecto y reconocimiento constante a mi
Maestro LIC. DON FERNANDO CASTELLANOS TENA.

Al Lic. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.
con mi agradecimiento de amigo.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MIS AMIGOS:

Lic. Román Ferrat S.
Lic. Jorge Denegre Vaught.
Lic. Francisco Sánchez Cadena.
Lic. Juan Manuel Medina Conzález.
Lic. Efraín Reyes Cortés.
Lic. Francisco J. Castro García.
Lic. Luis F. Carpintero Jaramillo.
Lic. Sergio Romo Hotl.
Lic. Sergio Castañeda Ayala.
Sr. Gilberto Román Guerrero.
Sr. Antonio Tres Palacios Nieto.
Dr. Baltazar Reyes Cortés.
Lic. Salvador Olmos Aburto.
Lic. Jorge Rodríguez Loza.
Sr. Enrique Ruíz Melgar.
Lic. Alfredo García Cuéllar.

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

Se ha considerado oportuno cuando se analiza una figura delictiva, procurar su estudio desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal. Este sistema permite --- aplicar la teoría del delito al delito en particular con lo cual se conoce la propia figura en toda su integridad.

Será precisamente este método el que observaremos en el conocimiento del delito de disparo de arma de fuego, consagrado en el artículo 306 fracción I del Código Penal del Distrito y Territorios Federales.

El delito a estudio se ha prestado a serias discusiones, razón entre otras que nos estimuló a efectuar su -- análisis, sobre todo por la consideración de algunos autores en el sentido de sostener que el disparo de arma de fuego no tiene autonomía, encuadrándose mas bien dentro de una tentativa.

El argumento fundamental de tal criterio es la -- inexistencia de un querer o aceptar un resultado por parte-

del agente (culpabilidad en su forma dolosa) pues se conside
ra que un individuo cuando dispara una arma de fuego lo ha--
ce para obtener un resultado; siendo así, al disparar con---
tra una persona lo hace con el fin de matar o lesionar, dán--
dose entonces el caso de tentativo acabada de homicidio o --
de lesiones.

En realidad el delito de disparo de arma de fuego, -
debe considerarse delito autónomo, toda vez que no siempre -
que se dispara sobre una persona se hace con el fin de lesion
ar o matar y será bajo este criterio como a continuación lo
analizamos en la inteligencia que esta figura no requiere --
para producirse un resultado material.

CAPITULO I

"ANTECEDENTES HISTORICOS"

El antecedente más antiguo lo encontramos en el Código Penal de 1870, y a partir de entonces se observa en varias legislaciones. En el Código Hispano encontramos en el artículo 423 la figura autónoma del delito de disparo de arma de fuego: "El acto de disparar una 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 todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio o asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este código.

La presencia de este delito ha dado motivo a muchas enconadas discusiones entre los autores en los diversos países que lo han acogido en su legalización, por ello lo mejor para precisar los elementos que lo constituyen, es estudiar esas legislaciones. Ahora bien haré referencia -

en el presente capítulo a la legislación Argentina en --- virtud de las discusiones que con motivo del mismo tema - se han suscitado y por ser el primer país en América que - lo adoptó; en seguida haremos mención a la legislación -- Española, por ser de donde parte la figura delictiva que -- nos ocupa, pues de ella pasó a los distintos países, prin-- cipalmente americanos; después se hará brve mención de -- los Códigos de Italia y Portugal.

LEGISLACION ARGENTINA

Al principiar el presente capítulo, se hizo no-- tar el interés sobre el estudio de la legislación Argenti-- na en lo que respecta al delito objeto de este trabajo, -- por ser una de las primeras en América que acogió el pre-- cepto del Código Español; a más de eso, dicho precepto -- ha dado lugar en ese país a discusiones entre los princi-- pales penalistas, acentuadas con la presencia del doctor - Luis Jiménez de Asúa.

El Código Penal Argentino de 1889 en su artícu--

lo 99 contenía lo siguiente: "El acto de disparar intencionalmente una arma de fuego contra una persona, sin herirla, será penado con uno a tres años de prisión".

Actualmente el artículo 104 del Código Penal, - comprendido en el Capítulo V denominado "Abuso de Armas"- considera será reprimido con uno a tres años de prisión, - al que dispare una arma de fuego contra una persona, sin herirla. Esta pena se aplicará aunque se causare herida - a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito mas grave y en todo caso, será reprimido con prisión de quince días a seis meses, la agresión con toda arma, aunque no se causare herida.

Eusebio Gómez¹, comenta este artículo diciendo: "El delito de abuso de armas que preve nuestro Código Penal en su Artículo 104, puede cometerse disparando un arma de fuego contra una persona, sin herirla, o llevando - una agresión con toda arma, aunque no se causare herida".

Sebastian Soler², refiriéndose al artículo 104-

del Código Penal expone "Se trata de una figura de agresión calificada por el medio empleado. Y es razonable -- que así sea, porque si la agresión consiste en crear una situación de peligro para la persona física, ese peligro crece en la medida en que aumenta la potencia del arma empleada. Y crece no solamente en un sentido individual, -- sino genéricamente y para todos los casos. Es esta consideración del peligro genérico y abstracto la que ha merecido más atención de los comentaristas e incluso les ha -- hecho olvidar que aquel no constituye la base de la incrimación, sino que solamente se agrega al peligro concreto que la figura general requiere, como toda agresión. El peligro corrido, real y concreto, es lo único que justifica el hecho de que esta infracción no se cuente entre las figuras contravencionales y por eso consideramos equívoc--as esas generalizaciones sociológicas acerca de la cos--tumbre de usar armas con las cuales se intenta vanamente-- acordar fundamento a esta incriminación. Además, conduce a equivocadas concepciones de la figura especialmente en lo que se refiere al verbo central "disparar". "DISPARAR" un arma de fuego, significa hacer funcionar el meca-

nismo del arma de manera que salga el proyectil. Lo disparado es el proyectil, de modo que es necesario que el disparo se produzca y no basta haber apretado el percutor. Disparar un arma cargada, sin proyectil: gatillar un arma no cargada, etc. son acciones que no importan la comisión de este delito. Para entenderlo así, no sólo concurre el sentido gramatical, sino el sentido gramatical, sino el sentido de la infracción genérica como figura de peligro real y concreto. El disparo debe ser hecho contra una persona. La Ley Argentina no exige que se trata de una persona determinada. Basta, pues, que se dispare, poniendo en peligro la vida de alguna persona, siempre que el disparo se se produzca contra alguien. Disparar a través de una puuerta y sin saber a quien, es disparo de armas. La "ABERRATIO ICTUS" no cambia tampoco en este caso el delito. - La expresión "contra una persona" quiere decir físicamente dirigido a ella. No es delito ni la acción de disparar al aire ni la de hacer disparos que están dirigidos solamente contra alguien, como ser, con el propósito de amedrentar en la noche, haciendo creer que se dispara contra la persona. En el delito de disparo de armas de fue--

go, COMO DELITO DE PELIGRO, difícilmente se puede concebir la tentativa. Ello importaría castigar el peligro de un peligro. O el disparo se ha hecho con peligro para las personas y entonces el delito se ha consumado o no se ha corrido peligro alguno, en cuyo caso, no es posible ninguna incriminación, salvo la eventual agresión genérica".

El maestro mexicano González Pustamante³ refiriéndose al pensamiento de Soler, lo sintetiza de la siguiente manera: a) "Ante la imposibilidad de conocer cuales es la intención del agente del delito al disparar un arma de fuego sobre una persona, se ha creado con categoría propia, el delito de disparo de arma de fuego evitándose de esta manera que el juzgador supla la intención criminal que inspiró al culpable de un delito de esta índole.-- b) El delito de disparo de arma de fuego, es un delito de peligro cuya finalidad criminológica, es evitar el abuso de armas mortíferas por las graves consecuencias que produce su empleo. c) Sólo es aplicable la penalidad señalada a dicho delito, cuando no se causa algún daño a la persona contra quien se dispara. d) Cuando a consecuencia -- del disparo, se produce homicidio o lesiones graves, solo

es aplicable la penalidad que corresponde al delito de daño, porque, fundamentalmente, la relación que existe entre el delito de peligro y el delito de lesión estriba en que "la simple puesta en peligro del bien jurídico por la lesión de él, incluye en sí el desvalor delictivo de la primera. La importancia decisiva para todos estos problemas del contenido valorativo concreto de los aislados preceptos de la Ley, lo muestra del mejor modo la circunstancia de que el sentido de la puesta en peligro en el caso particular, puede ir más allá de los límites de la lesión -- concreta: entonces, permanece inalterado su desvalor al-- lado de la lesión concreta. e) Cuando a consecuencia del disparo se producen lesiones leves, estaremos en presen-- cia de un "concurso aparente de leyes".

Dentro del pensamiento argentino, el maestro -- español Jiménez de Asúa, combate la existencia del delito de disparo de arma de fuego, considerandolo inútil, pues su objeto no es reprimir exclusivamente todo disparo de -- arma de fuego contra las personas.

LEGISLACION ESPAÑOLA

Considerado principalmente como delito de peligro, el disparo de arma de fuego, aparece por primera vez en la legislación penal española, antecedente de la nuestra como se ha dicho, a partir del código de 1870. -- Los códigos españoles de 1822, 1848 y 1850 no se ocupan de esta figura delictiva.

En el código de 1870 se describía el delito de disparo de arma de fuego en los siguientes términos: "El acto de disparar una arma de fuego contra cualquier persona, será castigado con la pena de prisión correccional -- en sus grados mínimo y medio, sino hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que está señalada una pena superior por algunos de los artículos de este código". Analizando este precepto se encuentra que el delito se integraba por los siguientes elementos:

a).- El acto de disparar una arma de fuego sin-

intención de privar de la vida, y b).- Contra una persona, cualquiera que fuese, exponiéndola con ello a sufrir graves consecuencias, por circunstancias independientes de la voluntad del que dispara.

Las discusiones suscitadas alrededor de dicho precepto, dieron como consecuencia que quienes defendían su existencia expusieran las siguientes razones:

1º. Se hacía incapié en que consultaba verdaderas conveniencias sociales y llenaba un vacío que se había hecho sentir en la administración de justicia sin las timar ningún principio científico.

2º. Otra razón que justificaba la existencia del delito es la de que aún cuando hay hipótesis en que el autor del disparo sólo tiene el propósito de amedrentar, -- su conducta debe reprimirse debido al peligro en que coloca al sujeto pasivo, y aún no existiendo peligro de herir o matar, como cuando el arma no está cargada con proyectil o es inservible, pues causa alarma social.

3º. Otra razón para justificar la existencia -- del precepto, era la de que no sería tan absurdo, cuando en muchas legislaciones extranjeras se prevenían hechos se mejantes.

4º. Finalmente se decía que no era, como se -- creía hacer creer, un artículo redactado para los aboga-- dos defensores, refiriéndose al caso en que tratándose de una tentativa de homicidio o delito que alcanzara pena -- mayor, se aplicaba dicho artículo, ya que eran numerosos-- los casos en que los reos salían perjudicados con su apli-- cación.

Quienes criticaban el artículo y pedían se ex-- cluyera del Código, se apoyaban en las siguientes razones:

1º. Que era imposible comprender que el dispa-- ro hecho contra una persona se hacía con intenciones di-- versas de matarla o hierla, y en caso de ser así, la con-- ducta del actor se debería calificar como simple amenaza-- de hecho.

2°. No se encuentra razón por la que únicamente sancionara el precepto mencionado la agresión con arma de fuego, omitiendo la que se cometía con otra clase de armas, por ejemplo las armas blancas.

3°. A diferencia de la legislación española, -- los códigos extranjeros, tenían en consideración los ataques, con armas blancas. Además, con la aplicación del artículo quedaban impunes gran cantidad de homicidios frustrados y las tentativas de los mismos.

4°. El delito careció de sustantividad propia, -- siendo una creación artificial del legislador, ya que si no había intención de matar o lesionar era solo una amenaza de hecho y si la había entonces se integraba una tentativa o frustración de parricidio, homicidio, o lesiones, -- según los casos.

LEGISLACION ITALIANA

En el artículo 380 del Código Italiano de 1889-

se dice: " al que tomando parte en una riña disparaba --- una arma para hacer acto de amenaza".

El peligro que se deriva de la explosión de --- una arma de fuego en los instantes de desarrollarse la riña, era lo que se tenía en cuenta para formular esa incriminación; pero ello no representaba ningún obstáculo para que al comprobarse la intención del sujeto activo de ma-tar se impusiera la pena que correspondía al homicidio imperfecto.

Se puede observar que el delito creado por el - Código Italiano, tiene dos características:

- a).- El disparo de arma de fuego debía hacerse por el que tomaba parte en una riña, durante la misma; y
- b).- El hecho se considera doloso por la intención del agente de llevar a cabo un acto - de amenaza.

Aunque el legislador italiano se consideró autor de la figura delictiva a que nos estamos refiriendo, -- tal vez en realidad se haya inspirado en la legislación -- española.

El legislador italiano tuvo en cuenta, lo difícil que era probar la intención del agente sobre el daño -- que pretendiera causar, y para sancionar "la puesta en peligro" de la vida del sujeto pasivo, aunque circunscribiéndolo al caso en que ocurría la riña, y para hacer acto de amenaza. Se hace notar que al contrario del Código -- Español, no se exigía que el disparo se hiciera contra -- una persona, cualquiera que ella fuese, sino durante la -- riña; y aunque el legislador no lo dice, es lógico pensar que el delito se configuraba cuando el arma de fuego estaba cargada con proyectil, ya que se sancionaba, como dije -- antes, el peligro corrido por el o los rijosos.

LEGISLACION PORTUGUESA

El Código de Portugal en su artículo 363 contie

ne una disposición: "El disparo de arma de fuego o empleo de arma ofensiva contra cualquier persona, aunque cualquiera de estos hechos no sea calificado como tentativa de homicidio, ni resulten de ellos lesiones o contusiones, así como la amenaza con cualquiera de las referidas armas en disposición de ofender, o hecha por tres o mas individuos simultáneamente en disposición de causar daño inmediato, se considerará ofensa corporal y serán castigados: 1º.- El disparo de arma de fuego o el empleo de cualquier arma ofensiva con la pena de prisión correccional".

El legislador portugues consideró prudente sancionar la amenaza con las armas, pero ello siempre y cuando se comprobase la intención de hacer daño, además considera la posibilidad de participación de "tres o mas individuos".

LEGISLACION MEXICANA

a).- Código Penal de 1871.- En este ordenamiento no se presenta ninguna figura de "disparo de arma de --

fuego", aparece en el Proyecto de Reforma al Código Penal año de (1912), en el artículo 548 bis, donde se dice: "--- El que dispare sobre alguna persona un arma de fuego o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, -- de la fuerza o destreza del agresor o de cualesquiera --- otras circunstancias, pueda producir como resultado la -- muerte, sufrirá por ese solo hecho la pena correspondiente al homicidio frustrado, a no ser que averigüe que únicamente se propuso inferir una lesión que no fuera mortal si de la agresión resultaren una o más lesiones, se observaran las reglas de acumulación pero sin que la pena pueda exceder de la que se impondría si se hubiere consumado el delito".

La mejor explicación sobre este precepto la encontramos en la Exposición de Motivos del propio Proyecto: "La nueva disposición que consulta el proyecto en su artículo 548 bis, es fundamentalmente diversa de las de los-- Códigos español e italiano, pues se limita a establecer - una presunción "juris tantum" de que el disparo de un arma de fuego sobre otro o el ataque que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cuales-

quiera otras circunstancias, pueda producir la muerte. --
Por supuesto que para que la nueva disposición fuere apli-
cable, es necesario que el acto ejecutado, como ordinaria-
mente sucede con el disparo de armas de fuego, reúna en -
sí los elementos del delito frustrado de homicidio, esto-
es, que sea el último acto en que debió verificarse la --
consumación del delito dejando ésta de verificarse por --
causas extrañas a la voluntad del agente".

La intención del Proyecto era tipificar la posi-
bilidad de disparo de arma de fuego sobre una persona, --
siempre bajo la posibilidad de prueba en contrario.

Uno de los miembros de la Comisión de elabora-
ción del Proyecto fue el Lic. Miguel Macedo⁴, quien indi-
ca los antecedentes que tuvo en cuenta la comisión, los -
cuales son:

"a) El artículo 423 del Código Penal Español de
1870, redactado así: "El acto de disparar una arma de fue-
go contra cualquiera, será castigado con la pena de pri--

sión correccional... (de seis meses y un día a cuatro años y dos meses), si no hubieren concurrido en el hecho las -- circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito o que esté señalada una pena superior..."

b) Varias ejecutorias del Tribunal Supremo de -- España, entre ellas las que sostienen: que la disposición que acabo de indicar, comprende aun los disparos hechos -- con arma inservible o cargada con sólo pólvora, sin proyectil; que el precepto pretende reprimir todo disparo hecho con arma de fuego contra cualquier persona, aunque no sea determinada, como cuando se hace sobre un grupo de gentes, y que si del disparo resulta otro delito -lesiones por --- ejemplo-, cuya pena no sea superior a la del disparo, se -- aplique ésta en su grado máximo y en caso contrario, se -- imponga la sanción del delito que resultó causado.

c) Los artículos 364 y 372 del Código italiano -- vigente entonces, conforme a los cuales para que existan -- los delitos de homicidio y lesiones, se requiere que haya-

intención de matar, para el primero y que no exista ella, para el segundo.

d) La ley 11, tit. 21, lib. XII, de la Novísima-Recopilación, "que castigó con penas muy severas el disparo de arma de fuego, como constitutivo por sí mismo de un delito grave: "ningún hombre sea osado de sacar ni saque a ruido ni pelea, que acaezca en poblado, trueno ni espingarda, ni invoca, porque se limita a establecer la presunción "juris tantum" de serpentina ni otro tiro alguno de pólvora, ni ballesta, ni tire de su casa al ruido con alguno de los dichos tiros...; que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara, y además que sea desterrado perpetuamente del lugar donde viviere, aunque no sea ferida persona alguna con el tal tiro, ni tire con él; y si matare o firiere, o tirare con cualquier de los dichos tiros, que muera por ello, y pierda el tercio de sus bienes para nuestra Cámara";

e) La ley 8 del mismo título, que establece una pena especial y más grave que la común, para el que hirie-

re o matare con saeta.

b) Código Penal de 1929.— En su artículo 971 — se dice: "Al que dispare sobre alguna persona una arma de fuego, o la ataque de otra manera que, en razón del arma— empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualesquiera otras circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, se le aplicará por ese sólo hecho una sanción — de uno a tres años de segregación, a no ser que las cir— cunstancias del caso califiquen el delito como tentativa — de homicidio".

González Bustamante⁵ nos comenta respecto de este artículo, lo que a nuestro juicio nos parece acertado,— "Adviértase que para el legislador de 1929, no todo disparo de arma de fuego sobre una persona, se reputa homicidio frustrado y que en él desaparece la presunción "juris-tantum" del proyecto de reformas. La figura delictiva creada es autónoma: con una pena privativa de libertad propia, en que se atiende como es natural en los ordenamientos inspirados en la Escuela de Ferri, a la potencialidad del daño—

y a la temibilidad del delincuente, pero cuando se investiga que lo que se proponía el agente del delito, era matar pero no lo logró por causas ajenas a su voluntad, emerge el delito frustrado o la tentativa de homicidio conforme a la denominación dada en la nueva ley (Art.20). El precepto citado está en consonancia con la teoría de la Defensa Social que sustentaron sus autores. Es punible el disparo de arma de fuego sobre una persona y lo es el hecho de agredir a una persona con armas, mortíferas por la posibilidad de que el acometimiento pueda producir como resultado la muerte teniendo en cuenta que la nueva orientación penal introducida en el Ordenamiento de 1929 es preferente el estudio del delincuente antes que conocer el resultado fáctico del delito".

c) Código Penal Actual.- El Código de 1931 en su artículo 306 nos dice: "Art. 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:

I. Al que dispare sobre alguna persona, un arma -

de fuego.

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

El Lic. Alberto R. Vela⁶, realiza un estudio comparativo entre el Artículo 548 bis del Proyecto de Reformas del Código de 1871, el 971 del Código de 1929 y el 306 del Código Actual, que nos parece bastante completo, siendo los aspectos más reelevantes:

"1º. En los artículos 971 y 306, no se estableció sanción para hechos presuntivamente considerados como homicidios frustrados, como en el 548 bis, bastando para convencer de ellos la levedad de las penas impuestas en aquéllos, particularmente en el segundo, comparadas con las -- correspondientes al homicidio imperfecto;

2º. Los artículos 548 bis y 971 contienen la expresión "pueda producir como resultado la muerte", que ri-

ge a todas las figuras típicas contenidas en ellos, mientras que idéntica frase del 306 sólo se refiere a los casos comprendidos en su fracción II y no a los previstos en la I y es en ésta donde se menciona el disparo de arma de fuego sobre una persona, infracción que, por tal motivo, no requiere para su integración aquella exigencia;

3°. El artículo 548 bis, establecía reglas de acumulación, -las generales-, pero sólo para cuando de los disparos o ataques resultaran lesiones; el 971 no trató esa cuestión, y el 306 fijó una regla particular de acumulación, diversa de la general, para el disparo o el ataque y los daños de cualquiera especie que resultaren, al prescribir que las penas decretadas por ese precepto se apliquen independientemente o "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño";

4°. Los tres artículos comentados tienen de común encontrarse precisamente en el capítulo relativo al homicidio. En cuanto al Proyecto de 12, no sería posible pensar en la posibilidad jurídica de acumular la pena im-

puesta por el art. 548 bis, con la del homicidio, en el -- supuesto de que del disparo o el ataque resultara daño de muerte, porque sería absurdo sancionar, a la vez, el mismo hecho como delito frustrado y como consumado;

5°. Ese absurdo no acaece tratándose de los artí- culos 971 del Código de 29 y 306 del 31, porque en ellos - no se previeron sanciones para tentativas de homicidio, si no más bien delitos típicos y calificativas especiales, -- para los daños penales que resulten, cualesquiera que sean ellos, incluyendo el daño de muerte, cuando como medios de comisión se emplean disparos de armas de fuego, o ataques- que puedan producir como consecuencia la muerte;

6°. No es extraño en nuestra Ley, -y lo mismo -- ocurre en todos los Códigos Penales contemporáneos-, que - un delito pueda convertirse en una simple calificativa de- otro y que, no obstante ello, por exigencias constituciona- les o procesales, se apliquen las penas respectivas, por - el procedimiento acumulativo. Citaremos ejemplos en apoyo- de nuestro dicho: fraudes cometidos por medio de falsifica-

ción; robos cometidos por medio de horadación o fractura--
constitutivos de delitos de daño en propiedad ajena; deli--
tos de cualquiera especie, cometidos por medio de usurpa--
ción de funciones públicas o de profesión, o de uso indebi--
do de uniforme, insignias o distintivos; violación cometi--
da mediante lesiones por intoxicación o de otra clase; ame--
nazas como medios de comisión de delitos patrimoniales o -
de otra especie; robos violentos, cuando la violencia por--
sí misma constituye un delito, etc.

7°. Es notorio que el legislador de 31 no quiso--
volver a la fórmula del artículo 548 bis, pues si así hu--
biera sido, la habría acogido en su integridad, sobre todo
contando con una exposición de motivos tan clara y precisa
como la del maestro Macedo; también es palpable que no --
pretendió acoger la solución del Código de 29; porque de -
haber sido así, no hubiera desintegrado el artículo 306 co--
mo lo hizo, destacando el disparo de arma de fuego sobre--
una persona, de las demás formas de ataque;

8°. Los elementos constitutivos del delito pre+

visto en la fracción I del art. 306, son simplemente éstos: que alguien dispare un arma de fuego, y que el disparo se haga sobre una persona;

9°. En cambio, los elementos constitutivos de la infracción prevista en la fracción II del art. 306, a semejanza de los delitos previstos en los artículos 548 bis, y 971 -excluyendo de éstos el caso del disparo, por haberlo substraído la Ley actual de los ataques genéricos- son:

a) Que una persona ataque a otra; b) Que el ataque pueda producir como resultado de muerte; c) Que ese resultado se deba; a la naturaleza del arma empleada- (entre esas armas, para los efectos de los actos enunciados en la fracción II del art. 306, debemos considerar excluidas las de fuego, por no ser racional suponer que el legislador -- estatuyera reglas distintas para casos idénticos y menos - en el mismo precepto); o a la fuerza o destreza del agresor, o a cualesquiera otras circunstancias semejantes".

- 1.- GOMEZ EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal, -- Buenos Aires.- Tomo II pág.- 236.
- 2.- GOMEZ EUSEBIO. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Arg. Tipografica-- Editora Argentina, Tomo III - pp. 201.
- 3.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Revista Criminalia. El Disparo de Arma de Fuego. Año XX - No. 10. Octubre de 1955. pp.- 604.
- 4.- MACEDO MIGUEL. Trabajos de Revisión del Código Penal. de 1871. Tomo IV pp. 121 y s.s.
- 5.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Revista Criminalia. El Disparo de Arma de Fuego. Año XX. No.- 10. Octubre de 1955 pp. 611.
- 6.- VELA ALBERTO R. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Interpretación del Artículo 306 del Código Penal. Tomo IX Abril, Mayo-Junio de 1947. Núm. 34 pp. 124 a 126.

CAPITULO II

" EI BEILTO "

DEFINICION DEL DELITO

Gramaticalmente la palabra delito proviene del enunciado latino delinquerè, que quiere decir abandonar el buen camino, apartarse del camino marcado por la ley. Tal definición, coincide con la idea que todos los pueblos han tenido al través del tiempo de la palabra delito. Los cambios se han presentado cuando tratan de definirlo a la luz de elementos jurídicos, pues en ellos -- siempre intervienen factores de tiempo, lugar y en general de idiosincracia.

El Maestro Castellanos Tena, en su obra Lineamientos de Derecho Penal, se refiere de manera amplia a períodos donde con mayor fuerza ha variado la palabra -- delito; así, analiza el delito en la escuela clásica, -- desde el punto de vista sociológico y su concepto jurídico-substancial.

Durante la época de los clásicos, se distinguió fundamentalmente Francisco Carrara quien expone que el 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. A este -- respecto Castellanos Tena nos dice¹: "Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, -- porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundir lo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperi-

dad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.- Carrara juzgó presico anotar en su definición, cómo - la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para substraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseo y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o a la comisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza mora y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política ".

La definición sociológica se encuentra contenida en el pensamiento de los positivistas, quienes buscan nuevos caminos para connotar al delito, refiriéndose a este aspecto Cuello Calón², dice: " Para determinar qué es el delito, dice Garófalo, es preciso indagar los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Hecha la indagación, afirma este penalista --

ta que el delito está constituido por la violación de -- los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Así, según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos -- los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc. Semejante teoría ha sido objeto de numerosas críticas, no sólo es arbitraria, dice Alimena, sino inútil para el derecho penal, porque sólo nos daría la explicación de la criminalidad de una parte mínima de los -- delitos contenidos en el código; es además falsa ante -- la historia y la psicología, pues sólo para hoy podría-- servirnos, si fuese cierto que muchos sentimientos de -- las épocas pasadas son extraños a nosotros, y que muchos de nuestros sentimientos no serán sentimientos del-----

porvenir. Podría también añadirse que la moralidad media representa un máximun con relación a la delincuencia --- (Manzini) y que muchos de los sentimientos cuya violación no constituye delito, según este autor, como los delitos- contra el pudor, etc., tienen una raíz tan profunda en el corazón humano y una importancia social tan considerable- como los sentimientos de piedad y probidad. (Vacarro, Ge nesi e funzione delle leggi penali, Turín, 1908, páginas- 149 y siguientes)."

Castellanos Tena, nos explica como debe formular se la definición del delito mediante un sistema de dere-- cho, así, nos incica³. "La definición jurídica del deli- to debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de -- vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales ex- plicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenome- nológicas como la antropología, la sociología, la psicolo- gía criminales y otras. "Una verdadera definición del ob- jeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple- y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del-

delito y permite un desarrollo concreto del elemento
material de dicho delito. El tipo de de-
lito de violación de la ley como una modalidad formal es
de antijuridicidad, y cuando se a mayor los aspectos
de los intereses protegidos que se violaron, como criterio
de material de aquella violación de la ley, puede definirse
simplemente la antijuridicidad como elemento que lleva un
consegido sus dos aspectos: formal y material; y dependiendo
a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y anti-
sociales como expresión formal y como criterio material
sobre culpabilidad, tomar este último como verdadero ele-
mento del delito, a reserva de desarrollar, por un análisis,
todos sus aspectos o especies ".⁴ Después, Castellanos
Tena, refiriéndose a que, desde el punto de vista
jurídico se han elaborado definiciones de tipo formal y
de tipo substancial, nos dice: "NOCIÓN JURÍDICO FORMAL".
Para varios autores, la verdadera noción formal del delito
la suministra la ley positiva mediante la imposición de
una pena para la ejecución o la imitación de ciertos actos,
pues formalmente hablando, expresan, el delito de carácter

riza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito".

Edmundo Mezger, considera al delito como una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

El artículo 7 de nuestro Código Penal establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta definición formal, no escapa a la crítica; pues no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito.

Una adecuada definición del concepto jurídico-substancial del delito, la formula, Cuello Calón que nos dice, el delito es la acción humana, antijurídica típica, culpable y punible. En este último elemento del delito, existe seria duda sobre, si forma parte esencial del delito o si es sólo, una consecuencia del mismo; si se toma en cuenta que el aplicar una pena, en el caso de un deli-

to, no es esencial para que este exista, por que podemos encontrar delitos sin pena, se debe concluir que lo propio, es eliminar tal elemento, como parte integrante del delito llegando a la conclusión con el Maestro Castella--
5
nos de que: "En consecuencia, para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, anti-juridicidad y culpabilidad, mas esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Desde el -- punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, -- etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente-- lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; -- después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar -- a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual

y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad."

Es conveniente para nuestro estudio, el de considerar la definición del brillante Maestro Español, Luis Jiménez de Asúa⁶, quien nos asegura, partiendo también de un criterio jurídico substancial, que el "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"; la conformación de esta definición contiene siete elementos, para lo cual también se le conoce con el nombre de definición heptatómica, y será esta la base, a efecto de poder analizar, conociendo ya lo que es delito, la figura que nos ocupa en este trabajo, anotando para finalizar de manera esquemática los elementos del delito, tanto en su aspecto positivo como negativo. Ellos son:

ELEMENTOS DEL DELITO

ASPECTOS POSITIVOS

ASPECTOS NEGATIVOS

- | | |
|------------------------------|------------------------------|
| a) Actividad. | Falta de Acción. |
| b) Tipicidad. | Ausencia de Tipo. |
| c) Antijuricidad. | Causas de justificación. |
| d) Imputabilidad | Causas de inimputabilidad. |
| e) Culpabilidad. | Causas de inculpabilidad. |
| f) Condicionalidad objetiva. | Falta de condición objetiva. |
| g) Punibilidad. | Excusas absolutorias. |

LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Tal vez el sistema mas apropiado para el estudio y conocimiento de los principios básicos de los ordenamientos penales lo constituya la dogmática jurídico penal, sistema que emplearemos para el analisis del delito que estudiamos.

El Maestro Porte Petit⁷, nos dice que "La dogmática jurídico penal consiste en el descubrimiento, cons---

trucción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo". El Maestro italiano Filippo Crispigni, considera que la dogmática jurídico penal o -- ciencia del Derecho Penal en sentido estricto, es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman, en el seno del ordenamiento jurídico positivo, el Derecho Penal⁸.

En base a lo anterior se debe concluir que el -- sistema dogmática es indispensable para el estudio del -- Derecho Penal, por que sólo la ley, y nadie mas que ella -- puede establecer delitos y penas; y por este sentido se inclina nuestra Constitución General de la República en su -- Artículo 14, cuando textualmente dice:

"ARTICULO 14.- A ninguna ley se dará efecto re-- troactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la liber-- tad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino me-- diante juicio seguido ante los tribunales previamente esta

blecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

Nuestra ley penal adquiere para el juzgador el carácter de dogma, a la manera de un dogma religioso. Así, el trabajo a desarrollar tendrá presente la norma penal -- como dogmas siendo esto lo que nos dé, en forma especial, -- la legislación vigente en materia de disparo de arma de -- fuego.

6.- JIMENEZ DE ASUA LUIS.-

La ley y el Delito, Ed. A.
Bello, Caracas, Venezuela -
1945. pp 256.

7.- PORTE PETIT CELESTINO.-

Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal México 1954.

8.- CRISPIGNI FELIPO.-

Derecho Penal Italiano, V.I.
Ed. Depalma. 1949.

- 1.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.-
Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1967 - pp. 118.
- 2.- CUELLO CAION EUGENIO.-
Derecho Penal. (Tomo I, -- Parte General) 3a. Ed. Poseh Casa Editorial Parcelona- - España 1935. pp. 249
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.-
Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967. pp. 120.
- 4.- VILLALOBOS IGNACIO.-
Derecho Penal Mexicano 2a. - Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1960 pp. 129.
- 5.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.-
Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. pp. 124.

6.- JIMENEZ DE ASUA LUIS.-

La ley y el Delito, Ed. A.
Bello, Caracas, Venezuela -
1945. pp 256.

7.- PORTE PETIT CELESTINE.-

Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal México 1954.

8.- CRISPIGNI FELIPE.-

Derecho Penal Italiano, V.I.
Ed. Depalma. 1949.

CAPITULO III

"LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA"

LA CONDUCTA

Al elemento objetivo se le ha denominado de diversas maneras; algunos hablan de actos, de acción o simplemente de conducta, al respecto Porte Petit¹ nos dice: "Esto nos lleva forzosamente a precisar que no puede adaptarse un solo de dichos términos. Si se aceptara conducta, sería reducirlo y no abarcaría los casos en los cuales hubiera un resultado material, y si hecho resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta el resultado material, consecuencia de aquella".

El maestro Castellanos Tena² explica: "Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo casual. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse -

de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así, pues, el citado profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en -- los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado y un nexo causal. La sola conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario; por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Mas si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo -- causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige-

un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego, únicamente exige el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad, (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico".

Como resumen de lo anterior debe aceptarse el término conducta como el más completo y por tanto es el que usaremos. Mariano Jiménez Huerta³, nos dice, acerca de la conducta: "La conducta tiene además del valor realista, que como elemento del delito le corresponde, un valor sintomático, puesto que implica una manifestación del carácter del sujeto, esto es, una expresión del cuadro moral de la persona, útil para conocer su disposición o capacidad criminógena. La conducta es, en mayor o menor grado fiel reflejo de la personalidad de su autor; cuanto más se identifica con esta personalidad tanto más plena y rica es de contenido; por lo contrario, cuanto más se separa de su personalidad tanto más pobre y descolorida deviene, sin llegar a perder por ello su relieve penal. El valor sintomático que la conducta ofrece asume decisiva importancia en orden a la culpabilidad y a la individualización de la pena, pues la conducta pone muchas veces al de

cubierto características biopsíquicas del agente y constituye manifestación de una tendencia íntimamente conexas a la estructura de su personalidad. La importancia de esta personalidad dejada en la conducta criminosa, marca con huella indeleble la peligrosidad, permanente o transitoria, del autor".

La conducta puede presentarse tanto en un hacer como en un no hacer; esto es, en una acción y en una inacción. Carranca y Trujillo⁵ nos dice: "Acto y omisión son las dos formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción lato-sensu, son especies de ésta. El acto o acción "strictu sensu" es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce

- 11 -

de omisión y de comisión por omisión en el mismo momento. La
omisión de comisión por omisión es aquella que se produce cuando
el sujeto que omite "debería haber actuado" : esto es, si el sujeto
debería, por ley o por deber, por lo que se le exige "deber"
actuar de una determinada manera : deberías... La omisión
de comisión por omisión, jurídica y voluntaria, consiste
en que el sujeto se omite, cuando sea deber de impedir
y no deber de impedir se es voluntaria, por lo que se omite
de impedir, luego, por lo que consecuencia de ser voluntaria
las consecuencias se producen las consecuencias jurídicas por
de comisión por omisión, en todas las que no estén tipificadas
las consecuencias. La omisión puede ser material o espiritual
según que se se efectúe el movimiento corporal esperá
do o según que se efectúe, pero sin tomar las debidas pre-
cauciones jurídicamente exigidas. La omisión material da-
lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos —
de omisión) y a los de comisión por omisión (impropios de-
litos de omisión); y la espiritual a los especialmente lla-
mados así y en el Código Penal "de imprudencia o no inten-

cionales".

Además de los delitos de acción y de no acción,-- se habla de delitos de comisión por omisión, y estos son,-- de acuerdo con Porte Petit⁶, "Cuando se produce un resultado típico y material, por no hacer, voluntario o culposo -- (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal-- o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva".

En el caso del delito que nos ocupa de acuerdo -- con el artículo 306 fracción I, debe decirse que estamos -- en presencia de un delito de acción, textualmente tal ar-- tículo expone:

ARTICULO 306.- Se aplicará sanción hasta de dos años de -- prisión y multa de cien pesos, sin perjui-- cio de la pena que corresponda si se causa -- algún daño:

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

En orden al resultado los delitos pueden ser materiales o formales. Los materiales son aquellos en donde se requiere, por su integración, la producción de un resultado objetivo, o sea, el elemento objetivo del ilícito penal se integra por un hecho. En cambio en los delitos formales, el tipo se integra con un mero comportamiento, se necesita sola la simple actividad. El disparo de arma de fuego vendrá a ser en orden al resultado, un delito formal.

Respecto al número de sujeto que intervienen en la comisión del delito, éste puede ser unisubjetivo plurisubjetivo, según se realice por un sujeto o por varios. - Nuestro delito desde este punto de vista es unisubjetivo.

En relación al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los unisubsistentes se forman con un sólo acto; los plurisubsistentes requieren para su integración de varios actos. El delito de disparo de arma de fuego es unisubsistente porque se consume en un solo acto.

Por el daño que causan los delitos son de lesión y de peligro. El Maestro Castellanos Tena⁷ asegura: " Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la posibilidad de causación del daño". En el caso a estudio se trata de un delito de peligro, pues no causa un menoscabo al bien tutelado, solo lo pone en peligro.

Los delitos, por su duración se clasifican en: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. El delito instantáneo se realiza en un solo momento. El instantáneo con efectos permanentes, también se realiza en un solo momento, pero sus consecuencias perduran durante un tiempo prolongado. El delito continuado presenta una unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica. Nuestro Código Pe-

nal vigente no capta esta figura, sino la del delito conti-
nuo que es sinónimo del permanente (artículo 19 del Código
Penal del Distrito y Territorios Federales: "Se considera-
para los efectos legales, delito continuo aquel en que se
prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la ac-
ción o la omisión que lo constituyen") El delito permanen-
te, es aquel que se prolonga voluntariamente en el tiempo;
esto es, la acción se prolonga por tiempo indefinido. De-
acuerdo a su duración, el delito a estudio es instantaneo,
pues se perfecciona en un solo momento.

AUSENCIA DE CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta esta constitui-
do por la fuerza física exterior irresistible, la fuerza--
mayor, el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo y los mo-
vimientos reflejos. La Ley Penal, solo menciona la manera-
expresa la fuerza física exterior irresistible (Artículo -
15 fracción I); las otras circunstancias que pueden elimi-
nar la conducta se extraen dogmáticamente de la ley penal;

en esta situación se encuentra el artículo 7 del Código Penal, que refiere al delito diciendo:

"delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

si el acto o la omisión no se presentan, no se da la conducta, sin la cual tampoco se da el delito; así, si un elemento evita la conformación de la conducta, estamos en presencia de una eximente supralegal. Este término de "supralegal" no es muy feliz, pues indican mas allá de la ley y, en realidad, derivan de ella.

La fuerza física irresistible, es la que proviene del hombre y es por la cual se violenta a un sujeto a cometer un acto delictivo. Este caso puede darse en el disparo de arma de fuego, recordando que tal fuerza debe ser superior al sujeto activo y no esté por otra parte en posibilidad de dominarla.

La fuerza mayor es la que proviene de la naturaleza

za y obliga a una persona a realizar un acto sin que ésta pueda evitarlo. Esta situación tiene serias dificultades -- por presentarse en el delito que estudiamos pero no se des-- carta su presencia.

Respecto al sueño, el hipnotismo y el senambulismo si creemos pueden presentarse para anular la conducta -- del sujeto. Algunos autores colocan estos tres aspectos -- dentro de las causas de inimputabilidad, pero con el Maestro Castellanos Tena⁸ aceptamos que se tratan de "verdaderos aspectos negativos de la conducta...", pues en tales -- fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado "en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido -- las fuerzas inhibitorias".

Por último en relación a los movimientos reflejos, también pueden anular la conducta en el caso del delito -- que nos ocupa, siempre y cuando se traten de movimientos -- corporales involuntarios, si el sujeto los puede controlar

- III-12 -

no se presenta la ausencia de conducta.

- 1.- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. México - 1969. pp. 155.
- 2.- CASTELLANO TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa. S. A. México -- 1967. pp. 140-141.
- 4.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Panorama del Delito. Imprenta Universitaria. México 1950 pp 131 y 132.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal comentado Editorial Robredo. México 1950 pp 33 y 34.
- 6.- PORTE PETIT, CELESTINO. Programa de la Parte General del Derecho Penal . México - 1958 pp 175.
- 7.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México --- 1967. pp. 129
- 8.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México -- 1967. pp 155.

CAPITULO IV

LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

LA TIPICIDAD

Los conceptos tipo y tipicidad tienen vital importancia dentro de la dogmática punitiva. Los dos vocablos -nacen del latín "tipus" que significa la cosa figurada. -- Tanto el tipo como la tipicidad deben ser definidos a objeto de evitar su confusión. El Maestro Castellanos Tena¹, - explica el problema: "No debe confundirse el tipo con la -tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos -penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta con creta con la descripción legal formulada en abstracto."

El tipo tiene una importancia definitiva dentro -del derecho penal, tiene la actividad concreta de describir lo antijurídico; la descripción es una exigencia constitucional. Hablando de lo reelevante del tipo Ballvé² nos

dice: "Es la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito tanto en su dimensión extensiva como en la cronológica. Es la clave de la construcción orgánica del fenómeno delictivo; de tal manera -- que todas sus manifestaciones obtengan una explicación unitaria y coordinada".

El tipo del delito de disparo de arma de fuego se encuentra contenido en el artículo 306, fracción I, que dice:

"Se aplicará sanción hasta de dos años de prisión y multa de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño: .

Al que dispare sobre alguna persona una arma de fuego".

El tipo de disparo de arma de fuego, se compone de tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el normativo.- El elemento objetivo se constituye con el hecho de disparar una arma de fuego contra alguna persona. El elemento -

subjetivo es el estado anímico del autor del delito en relación a su culpabilidad, para el caso del disparo de arma de fuego, es suficiente la actitud dolosa para constituir este elemento. Los elementos normativos son aquellos que se necesitan previamente para valorizar una ilicitud. Refiriéndose a los elementos típicos normativos Mezger³ indica "se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho".

En relación a los sujetos, en el disparo de arma de fuego, tanto el activo como el pasivo son comunes e indiferentes. Cualquiera puede cometer el ilícito y también -- cualquiera puede ser la víctima.

El objeto jurídico y el objeto material coinciden en el delito que analizamos, siendo la posibilidad de dañar la vida y la integridad corporal, capítulo inclusive donde se encuentra inserto en nuestra ley positiva.

En orden al tipo el delito de disparo de arma de -

fuego es desde el punto de vista de su composición tipo normal, pues se hace en el mismo una descripción objetiva sin que presente situaciones valoradas.

En función de su autonomía los delitos pueden -- ser independientes y subordinados, estos últimos son los -- que dependen de otro tipo; en cambio el delito que nos ocupa es un delito independiente, pues tiene vida por si solo -- no depende de otro tipo.

En relación a su formulación es un tipo amplio, -- pues describe una hipótesis única; la acción típica puede -- verificarse por cualquier medio idóneo.

Por su resultado, ya se indicó en el capítulo -- anterior, es un tipo de peligro pues protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad es precisamente la atipicidad. Jiménez de Asúa⁴, nos dice: "la contrapartida de la tipicidad es la ausencia de tipo, porque en realidad, -- cuando un hecho no encuadra debidamente en la hipótesis legislativa, respecto de él, concretamente, no existe tipo".

El Maestro Castellanos Tena⁵, distingue entre ausencia de tipo y la tipicidad "suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código Penal veracruzano vigente se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño. El hecho no es típico por falta de adecua---

ción exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea -- menor de dieciocho años".

Las causas de atipicidad son:

- 1) La falta de calidad en los sujetos activo y pasivo.
- 2) La ausencia del objeto jurídico, o del objeto material.
- 3) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- 4) La falta de los medios comisivos específicamente requeridos por la ley.
- 5) La ausencia de los elementos subjetivos del injusto recogidos en el tipo.
- 6) La falta de antijuricidad especial.
- 7) La ausencia de idoneidad de la conducta.

En el delito a estudios opera la atipicidad con relación específica al artículo 306, fracción I del Código --

Penal, si no hay idoneidad de la conducta realizada con la descrita en el tipo; no se requiere calidad alguna en los sujetos activo o pasivo, ni referencias temporales o espaciales; tampoco se requieren elementos subjetivos del injusto, ni una especial antijuricidad.

La falta de objeto jurídico o de objeto material - si puede dar lugar a la atipicidad y por tanto a la inexistencia del delito en el caso de disparo de arma de fuego.

1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de
Derecho Penal. 4a. Ed. Editori-
al Porrúa, S. A. México --
1967. pp 157.

2.- BALIVE, FAUSTINO.

Función de la Tipicidad en -
la Dogmática del Delito. Te-
sis Profesional. México 1957
pp. 110.

3.- MEZGER, EDMUNDO.

Tratado de Derecho Penal Tomo
I y II. Madrid España. pp.374

4.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

La Ley y el Delito. Ed. A.
Bello. Caracas, Venezuela. --
1945. pp 259

5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de
Derecho Penal 4a. Ed. Editori-
al Porrúa, S. A. México.
1967 pp. 164.

CAPITULO V

LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

LA ANTIJURICIDAD

Generalmente toda conducta típica es antijurídica; lo antijurídico es lo contrario a Derecho, sin embargo el Estado en ocasiones está interesado en que el individuo ejecute actos contrarios al Derecho, es necesario analizar si no se encuentra nuestra figura a estudio frente a tales posibilidades.

Cuello Calón¹ indica, "La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".

Porte Petit² expone: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de jus

tificación". El Maestro Castellanos Tena³ indica: "Como la - antijuricidad es un concepto negativo, un ante, logicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; -- sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho".

Por lo anterior podemos decir que en el delito de disparo de arma de fuego, la conducta respectiva será antijurídica, cuando amoldándose al correspondiente tipo, no se encuentre amparada o protegida por una causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Como ya se indicó la antijuricidad puede ser eliminada por declaración del legislador y es a lo que se llama causas de justificación. Solo se consideran excluyentes de justificación las mencionadas en la ley. A continuación indicaremos cuales son las causas de justificación para ver-- cuales se adoptan a nuestro delito a estudio.

Las causas de justificación son:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Obediencia jerárquica.
- 6.- Impedimento legítimo.

1.- La legítima defensa se define con Jiménez de Asúa⁴, como la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios. El artículo 15-fracción III, considera la legítima defensa: "obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Que el agredido provocó la agresión, dando

causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Tercera. Que no hubo necesidad racional del medio- empleado en la defensa, y

Cuarta. Que el daño que iba a causar el agresor -- era fácilmente reparable después por medios legales o era -- notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas -- de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, -- cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cual---

quier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Esta causa de justificación se basa en el principio del interés preponderante. El Estado ante la imposibilidad de defender a un sujeto o a los intereses de este o de otra persona, le da facultades para que pueda defenderse.

En el caso del delito de disparo de arma de fuego si puede darse la legítima defensa, pues el bien jurídicamente tutelado (posibilidad de perder la vida) y los sujetos, pueden entrar en una relación que permite el amoldamiento de una conducta típica a lo señalado en el artículo 15 fracción III del Código Penal.

2.- Estado de necesidad.- Lo define Cuello Calón⁵, como el peligro actual o inmediato para bienes jurídica-

te protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a -- otra persona.

El Código Penal, en su artículo 15 Fracción IV, lo define como: "la necesidad de saber su propia persona, o -- sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

"No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por un empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro". También puede presentarse en el caso de -- disparo de arma de fuego.

3.- Cumplimiento de un Deber.- Lo señala la frac-- ción V del propio artículo 15. "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de derecho consignado en la ley". - Esta causa de justificación se refiere mas bien o de manera preferente a los individuos con autoridad. Esta hipótesis -- puede presentarse en el delito de disparo de arma de fuego.

4.- Ejercicio de un derecho.- También se encuentra reglamentado por la propia fracción V del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, : "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de derecho -- consignado en la ley". Esta posibilidad puede darse en el disparo de arma de fuego.

5.- Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación ha motivado serias discusiones; para algunos es causa de licitud y para otros causa de inculpabilidad. Mas -- bien es una causa de licitud si consideramos el hecho de -- que el inferior no tenga otra posibilidad más que obedecer. Se encuentra señalada esta situación en la fracción VII del artículo 15. "Obedecer a un superior legítimo en el orden-- jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Rafael de Fina⁶, nos indica: "Se considera que para que la obediencia constituya una causa de justificación-- deben concurrir las circunstancias siguientes:

- a) Que exista una relación jerárquica entre el superior y el subordinado;
- b) Que la orden se refiera a las relaciones habituales del servicio entre uno y otro funcionario;
- c) Que el superior obre dentro del límite de sus atribuciones oficiales, y
- d) Que la orden reúna los requisitos externos de legalidad determinados por las leyes".

Puede darse esta situación dentro del delito que nos ocupa.

6.- Impedimento legítimo.- Se menciona en la fracción VIII del artículo 15 "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". El Maestro Castellanos Tena⁷, indica al respecto: "Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento --

es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio del inte
rés preponderante; impide la actuación una norma de carác--
ter superior, comparada con la que establece el deber de --
realizar la acción. Suele ejemplificarse con el caso del su
jeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en ---
virtud del secreto profesional (en realidad esta hipótesis-
cabe en la justificante por cumplimiento de un deber)".

Para poder darse esta causa de justificación se --
requiere una conducta omisiva, y en el caso del delito de dis
paro de arma de fuego, se requiere la acción para poder ---
configurarse, con lo cual se asegura con razón, que el impe
dimento legítimo no puede darse en el delito a estudio,

1.- CUEJIO CALON, EUGENIO.

Derecho Penal. Tomo 1 8a. Ed.
Barcelona España 1947 pp 284.

2.- FORTE PETIT, CELESTINO.

Programa de la Parte General
del Derecho Penal. México --
1958 pp. 285.

3.- CASTELIANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal
4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A.
México 1967. pp 167.

4.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

La Ley y el Delito Ed. A. --
Pello Caracas, Venezuela. --
1945 pp 363.

5.- CUEJIO CALON, EUGENIO.

Derecho Penal Tomo 2 8a. Ed.
Barcelona España 1947 pp. 362.

6.- LE PINA, RAFAEL.

Código Penal 6a. Ed. Editorial
Porrúa, S. A. México 1964 --
pp 37.

7.- CASTELIANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal.
4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A.
México 1967. pp 200 y 201.

CAPITULO VI

LA CULPAEILIDAD. LA INCULPAEILIDAD. LA IMPUTABILIDAD
Y SU AUSENCIA.

LA CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del -- delito, si ella no se puede concebir su existencia. Villalobos la define como "La culpabilidad, genéricamente, es el -- desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tiende a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a -- los propios deseos, en la culpa."

El Maestro Castellanos Tena², la define como "el -- nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

Existen dos doctrinas para explicarse la naturaleza jurídica de la culpabilidad, a saber: el psicologismo y el normativismo, y la mejor explicación al respecto nos la da el Maestro Castellanos Tena³: "Para la teoría psicologis

ta o psicológica, la culpabilidad radica en un hecho de --- carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el - análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con - base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contienen dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa -- emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta para los psicólogos la culpabilidad se agota só lo en el hecho psicológico. Ya hemos dicho cómo el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad -- del sujeto imputable; por otra parte, claro está que en la-

teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo - como en el de Derecho, único donde puede hablarse de delito".

"Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.- Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad, o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: - por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, -- un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho: es decir, el deber ser jurídico".

De las dos doctrinas analizadas la del normativismo es la mas adecuada, toda vez que no permitirá considerar dentro de la inculpabilidad tanto al error como a la no -- exigibilidad de otra conducta.

Son dos la formas en que puede presentarse la culpabilidad: el dolo y la culpa. El dolo, es el deseo, la intención de efectuar un hecho considerado como delictuoso. -- En cambio la culpa es cuando no se tiene la intención de -- cometer un acto penado por la ley, pero se comete por no -- actuar con el suficiente cuidado; se requiere en este caso -- que el resultado dañoso hubiese sido previsible.

En el delito que analizamos pueden presentarse sólo una de las formas de culpabilidad aquella en que el actuar es consciente, voluntario, orientado a la obtención -- de un resultado típico y antijurídico o sea la forma dolosa.

LA INCULPAEILIDAD

La inculpabilidad se compone por aquellas causas -

que impiden la integración de la culpabilidad. El Maestro - Castellanos Tena⁴ nos dice: "Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, -- la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto-subjetivo del hecho) presupone ya una valorización de antijuridicidad de la conductatípica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen -- la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respectoa los otros que, por lo mismo, resultan fundantes en una -- escala de prelación lógica (no de prioridad temporal)".

Se consideran como causas de inculpabilidad tanto el error como la no exigibilidad de otra conducta. Respecto a esta última, la cual estudiamos en las causas de justificación, existen serias dudas si es una causa de inculpabilidad pues no se sabe cual de los dos elementos de la culpabilidad (intelectual o volitiva) queda anulado.

Se hace notar que la doctrina normativista acepta como causa de inculpabilidad la no exigibilidad de otra conducta.

De acuerdo con el Maestro Castellanos Tena⁵, el error se divide en el de hecho y derecho. A su vez el de hecho se clasifica en esencial y accidental. El accidental abarca: - Aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

El Código Penal, no toma en cuenta el error de Derecho, prevalece en este caso la máxima de que, la ignorancia de la ley a nadie beneficia. Solo se toma en cuenta el error de hecho esencial el cual además, debe ser invencible.

Porte Petit⁶, define al error esencial como aquel---

en el cual el sujeto actúa antijurídicamente creyendo -- obrar jurídicamente, o sea, desconociendo la antijuridicidad de su conducta.

El error de hecho accidental, no puede ser causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos accidentales del delito, tales como son los casos de aberración.

En el delito de disparo de arma de fuego puede presentarse el error esencial e invencible.

A las situaciones por los cuales el agente, debido a un error esencial insuperable, cree estar amparado por -- una justificante cuando realiza un acto contrario a la ley, se le llama eximentes putativas. En esta situación caben -- en el delito a estudio, todas las situaciones en que el --- agente cree de manera fundada encontrarse ante una causa -- de justificación, como es en la legítima defensa putativa, - estado necesario putativo, etc.

La no exigibilidad de otra conducta también puede-

darse en el delito a estudio, sobre todo en su forma específica de temor fundado e irresistible que contempla el artículo 15 fracción IV del Código Penal.

El encubrimiento de parientes y allegados, configura una eximente putativa, por no exigibilidad de otra conducta de acuerdo a lo establecido en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal: "IX. Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por interés bastardo, y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes, consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad".

Por último se presenta en el delito de disparo de-

arma de fuego el caso de estado de necesidad tratándose de bienes de valor equivalente.

IMPUTABILIDAD

Algunos autores consideran a la imputabilidad como un elemento del delito, pero en realidad viene a ser un presupuesto de la culpabilidad. En relación a esto, el Maestro Castellanos ⁷, indica: "Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sera imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas. La imputabilidad es la posibilidad -

condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo de Derecho Penal".

Considerando la imputabilidad como la posibilidad de querer y entender, se deben aceptar como elementos que la integran aquellas condiciones mínimas de salud y de desarrollo mentales que debe tener el agente, pues sin ellos no estaría en situación de querer y entender.

En esta forma son dos los elementos de la imputabilidad:

- 1) La salud mental del agente y
- 2) El desarrollo mental del propio agente.

El segundo elemento de la imputabilidad, o sea el-

desarrollo mental, se encuentra íntimamente conectado con la edad, se considera que después de cierta edad (biológica) se llega a adquirir madurez mental.

INIMPUTABILIDAD

Sin la imputabilidad no puede darse la culpabilidad, lo cual a su vez anula al delito. Así, sean causas de inimputabilidad aquellas que atenten contra uno de los dos elementos de la imputabilidad.

La regla general es de que todos los individuos son imputables y, los casos de ausencia de este presupuesto; deben estar señalados en la ley.

Una causa de inimputabilidad se encuentra descrita en el artículo 68 del Código Penal Vigente (inimputabilidad permanente):

"Artículo 68. Los locos, idiotas, imbeciles, o los

que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

La capacidad de querer y entender puede verse afectada sólo en forma temporal, lo cual también trae consigo la inimputabilidad, siendo tales condiciones las señaladas en el artículo 15 fracciones II y IV del propio ordenamiento citado:

"II. Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxifeccioso --

agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

"IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro".

El desarrollo mental normal del agente, de acuerdo con nuestra ley se adquiere al cumplir los 18 años de edad. En este punto existe el criterio, definido por varios autores de que la ley no esta considerando a los menores de 18 años sin un desarrollo mental normal, lo que en realidad quiere decirse es de que antes de esa edad, las personas pueden ser motivo de corrección mediante otros medios que

- VI-14 -

no sean penitenciarios como puede ser la educación.

Cualquiera de las causas de inimputabilidad mencionadas puede anular la posibilidad de ser culpable en el caso del delito de disparo de arma de fuego.

- 1.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1960 pp. - 272.
- 2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. pp. 218.
- 3.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal.- 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. 1967 pp. 218 a 220.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de -- Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1967 pp. - 235 y 236.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4a. Ed. Editorial - Porrúa, S. A. México 1967 pp. - 237.
- 6.- PORTE PETIT, CELESTINO. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Grafica Panamericana. México 1954. pp. 52
- 7.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. pp. 203 y 204.

CAPITULO VII

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS. FORMAS
DE APARICION DEL DELITO DE DISPARO DE AR-
MA DE FUEGO.

PUNIBILIDAD

La punibilidad no es mas que una consecuencia del delito pero, nunca como algunos autores la consideran, elemento esencial del propio delito.

Se puede definir a la propia punibilidad como la calidad de una conducta que se hace merecedora a una sanción penal.

El Maestro Castellanos Tena¹ señala "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. Tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su natu-

raleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas -- (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa".

"En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de -- penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley".

"Adviértase cómo en materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones -- civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la -- ejecución de determinados comportamientos con la amenaza -- de aplicación de las penas".

A mayor abundamiento del porque no podemos considerar a la punibilidad como elemento del delito, persiste la circunstancia en nuestro derecho de existir delitos sin pena, tal es el delito de robo entre ascendientes y descendientes; en este caso no deja de existir delito solo que a la sociedad, por encima de un castigo, le importa conservar al nucleo familiar y en base a esto no castiga la infracción de robo en esas circunstancias. Puede darse el caso contrario, o sea la existencias de penas sin que exista un delito, como las infracciones disciplinarias y administrativas.

La punibilidad del delito de disparo de arma de fuego se encuentra señalado en la parte general del 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:

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

Se observa, como comentario a la punibilidad, que el legislador quiso castigar la peligrosidad implícita en el hecho de disparar una arma de fuego contra una persona, independientemente del daño que con tal conducta pueda causar, la cual también, si se produce, traerá consecuencias dentro del campo del Derecho.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. El Maestro Castellanos² dice: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición".

López DuPont³, acepta a las excusas absolutorias -

como causas determinadas en la Ley, las cuales sin modificar el complejo esencial del delito, por razones preponderantes, dentro de complejas consideraciones de política criminal, señalan la conveniencias de eliminar la pena.

En esta forma, al presentarse alguna excusa absoluta de ninguna manera se desintegra el delito, el cual permanece sólo que sin ser motivo de aplicación de una pena. - Como ejemplos de excusas absolutorias señalamos: excusa en razón de la conservación del núcleo familiar (Art. 377 del Código Penal); excusa en razón de mínima temibilidad (Art. 375 del Código Penal); excusa en razón de la maternidad --- consciente (Art. 333 del Código Penal).

En relación al delito de disparo de arma de fuego, la ley no señala alguna excusa absoluta, por lo cual, -- en tal delito, no puede darse el elemento negativo de la punibilidad.

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

La tentativa.- Consiste en la ejecución de un delito, el cual se presenta por causas ajenas a la voluntad - del agente Cuello Calón⁴ expone "existe tentativa cuando -- habiendo dado comienzo la ejecución del delito, se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente. El propio autor dice que, para la existencia de la tentativa son necesarios los siguientes elementos:

- 1) Intención de cometer un delito determinado.
- 2) Un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del delito y,
- 3) Que la ejecución se interrumpa por causas independientes a la voluntad del agente".

En dos formas se presenta la tentativa: acabada o inacabada; la primera es cuando se ejecutan todos los actos necesarios para la consumación del delito y esta no se da -- por causas ajenas a la voluntad del agente; la inacabada -- es cuando se dejan de realizar ciertos actos para darse el-

ilícito y ello es por causas ajenas a la voluntad del su
jeto.

En el delito a consideración se presentan los dos-
tipos de tentativa.

La participación.- de acuerdo con el Maestro Caste-
llanos⁵, "consiste en la voluntaria cooperación de varios--
individuos en la realización de un delito, sin que el tipo-
requiera esa pluralidad".

Las formas de participación son:

- 1.- Autor.
- 2.- Coautor.
- 3.- Cómplice
- 4.- Encubridor.

Se considera autor al que realiza una causa eficiente para-
la consumación de un delito. Existen tres tipos de autores:
materiales, intelectuales y mediatos. El autor material es-

el que ejecuta la conducta delictiva. El intelectual quien estimula a otro a realizar una conducta ilícita. El mediato es aquel que se vale de un sujeto inimputable para cometer un delito. En el disparo de arma de fuego puede presentarse todos los tipos de autores.

El coautor es aquel que en unión de uno o de varios ejecuta el delito. Se da también este caso en el delito a estudio.

Cómplice.- es quien contribuye para el eficaz desarrollo del hecho delictivo. Se presenta esta posibilidad en nuestro delito. Estas formas de participación se encuentran relacionadas con el artículo 13 del Código Penal que dice:

"Art. 13. Son responsables de los delitos:

- I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos;
- II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;
- III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y

IV. Los que, en casos previstos por la Ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

El encubrimiento presenta alguna dificultad pues se presenta tanto como forma de participación (Art.13 fracción IV) como delito autónomo en el artículo 400 el cual dice:

"Art. 400. Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.

II. No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada.

III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio-

para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;

IV. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito, y

V. Oculte al responsable de un delito, o los efectos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe."

Al respecto nos dice el Maestro Castellanos Tena⁶ - "Tal como se encuentra recogido en nuestro Código (artículo 13, fracción IV), el encubrimiento no integra una forma de participación; la intervención del encubridor es posterior al delito y la participación requiere, como se ha visto anteriormente, una contribución a la producción del resultado. Mas como no es posible admitir la antinomia, debemos -- armonizar los preceptos 13 y 400 y entender que, según se -- ha dicho, el encubrimiento establecido en la fracción IV del 13 (forma de participación), sólo opera si hubo acuerdo pre

vio a la ejecución; de lo contrario el sujeto únicamente podrá ser sancionado como simple encubridor, en los términos del artículo 400 del mis Código Penal. Si antes de cometerse un homicidio, por ejemplo, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea a posteriori, resulta partícipe del homicidio. Si realiza la misma actividad, mas sin ponerse de acuerdo de antemano con el homicida, su conducta tipifica el delito de encubrimiento, de conformidad con el artículo 400 de la ley represiva".

Cualquiera que sea la forma del encubrimiento se puede admitir en el delito a estudio.

El Concurso.- Se denomina así cuando un solo sujeto ha realizado varias conductas ilícitas. Existen dos tipos de concurso: ideal y material. El ideal es cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones. En el material, con varias acciones se afectan varias disposiciones.

El concurso material no admite ningún problema, --

puede presentarse en el delito de disparo de arma de fuego.

El concurso ideal presenta serias dificultades; -- algunos autores consideran que puede darse un concurso ideal con el homicidio y las lesiones; en cambio la mayoría de doctos en materia jurídica aseguran que no es posible tal concurso.

Del análisis del artículo 306 fracción I se observa que puede darse el concurso ideal cuando se dice "...sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño..."

La jurisprudencia presenta diversas operaciones, -- señalaremos dos consideraciones:

1.- "Este artículo 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 por medio de un --

disparo de arma de fuego; y cuando el daño que resulta sea el de la privación de la vida, sólo debe aplicarse la pena correspondiente al homicidio, porque ese delito absorbe al de disparo de arma de fuego, convirtiéndose en el medio adecuado para la consumación del homicidio; pero cuando solamente resulten lesiones, debe aplicarse la pena que corresponde por ellas y la que corresponde por el disparo (Sem. Jud. de la Fed., t. II, pág. 1873; t. II, pág. 1349; t. II, pág. 2313; t. LII, pág. 1231; y, t. IV, pág. 2385).

2) El delito de disparo de arma de fuego no excluye al de lesiones inferidas por el proyectil del arma, pues el delito a que se contrae la fracción I del artículo 306 del Código Penal, 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 substantiva mencionada (Sem. Jud. de la Fed., t. LVIII, pág. 493)".

Nosotros consideramos que en el caso del concurso ideal, la presencia de lesiones u homicidio no permite la -

existencia del delito de disparo de arma de fuego; esto es no coexisten tales figuras y no dan lugar por tanto al concurso-ideal.

Ahora bien, existe la opinión, acertada a nuestro -- juicio, de que si bien es cierto el delito de disparo de arma de fuego se elimina si se causa homicidio o lesiones, por ser la vida y la integridad corporal el bien jurídicamente protegido; puede, sin embargo, coexistir el disparo de arma de fuego con el homicidio si las circunstancias consecuentes permiten apreciar la posibilidad de peligro para las demás personas que pudiesen acompañar al después victimado.

- 1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México, 1967 pp. 249 y 250.
- 2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967 pp. 253.
- 3.- LOPEZ DU PONT, RAUL Las excusas absolutorias, México 1964 pp. 73.
- 4.- CUELLO CAICN, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I 1951. pp. 528 y 529.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967. pp. 265.
- 6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967 pp. 270 y 271.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México, 1967 pp. 249 y 250.

2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967 pp. 253.

3.- LOPEZ DU PONT, RAUL

Las excusas absolutorias, México 1964 pp. 73.

4.- CUELLO CALON, EUGENIO.

Derecho Penal. Tomo I 1951. pp. 528 y 529.

5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967. pp. 265.

6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos de Derecho Penal 4a. Ed. Editorial Porrúa S. A. México 1967 pp. 270 y 271.

PALLVE FAUSTINO.

Función de la Tipicidad en la -
Dogmática del Delito. Tesis Pro-
fesional. México 1957.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.

Código Penal Comentado. 2a. Ed.
Editorial Robredo. México 1950.

CASTELJANOS TENA FERNANDO.

Lineamientos Elementales de De-
recho Penal. 4a. Ed. Editorial -
Porrúa, S. A. México 1967.

CASTELJANOS TENA FERNANDO.

La Posibilidad y su Ausencia. ---
Revista Criminalia No. 6 junio -
de 1960.

CUESTO CAICN EUGENIO.

Derecho Penal (Tomo 2, Parte --
General) 3a. Ed. Bosh- Casa --
Editorial Barcelona España 1935

LE PINA RAFAEL.

Código Penal 6a. Ed. Editorial
Porrúa, S. A. México 1964.

GOMEZ EUSEBIO.

Derecho Penal Argentino. Buenos -
Aires, Argentina. Tipográfica ---
Editora Argentina, Tomo II y III

GONZALEZ PUSTAMANTE JUAN JOSE.

Revista Criminalia. El Disparo de Arma de Fuego. Año XX No. 10 Octubre 1955.

IRISPIGNI FILIPPO.

Derecho Penal Italiano (Volumen) Ed. de Palma 1949.

JIMENEZ DE ASUA LUIS.

La Ley y el Delito. Ed. A. --- Bello Caracas, Venezuela. 1945.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.

Panorama del Delito. Imprenta - Universitaria México 1950.

IOPEZ DU PONT RAUL.

Las Excusas absolutorias. México 1964.

MACEDO MIGUEL.

Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871. Tomo IV.

MEZGER EDMUNDO.

Tratado de Derecho Penal. Tomo I y II. Madrid, España.

PORTE PETIT CELESTINO.

Programa de la Parte General del Derecho Penal. México 1958.

PORTE PETIT CELESTINO.

Importancia de la Dogmática-
Jurídico Penal Gráfica Pana-
mericana. México 1954.

PORTE PETIT CELESTINO.

Apuntes de la Parte General -
del Derecho Penal. México ---
1960.

SOLER SEFASTIAN.

Derecho Penal Argentino. Tomos
del I al IV. TEA. Buenos Ai--
res. 1953.

VELA ALBERTO R.

Revista de la Escuela Nacio--
nal de Jurisprudencia. Inter-
pretación del Artículo 306 --
del Código Penal. Tomo IX --
Abril, Mayo, Junio de 1947.
Núm. 34.

VILLALOEOS IGNACIO.

Derecho Penal Mexicano. Edito-
rial Porrúa, S. A. México --
1960.

I N D I C E

Introducción.

Capítulo I..... Antecedentes Históricos.

Capítulo II..... El Delito.

Capítulo III..... La Conducta y su Ausencia.

Capítulo IV..... La Tipicidad y Atipicidad.

Capítulo V..... La Antijuricidad y las Causas de Justificación.

Capítulo VI..... La Culpabilidad, La Inculpabilidad, La Imputabilidad y su Ausencia.

Capítulo VII..... Punibilidad y Excusas Absolutorias. Formas de Aparición del Delito de Disparo de Arma de Fuego.

Bibliografía General.