

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DELITO DE ASALTO

XANALCAYOTL
MEXICO, D.F.

**QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL PRESENTA
EL PASANTE DE LA CARRERA DE LICENCIADO EN
DERECHO "JORGE TRUEBA FANO".**

MEXICO, D. F.

1970



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 .

Agradezco al Maestro Licenciado don
Fernando Castellanos Tena las aten-
ciones y acertados consejos que se
sirvió brindarme en la elaboración
de esta tesis.

Con todo cariño y agradecimiento

al Lic.: Luis Fernandez Doblado.

I N D I C E .

	Pág.
INTRODUCCION.....	2
CAP. I Generalidades sobre el Delito de Asalto.....	8
CAP. II Las Figuras Delictivas del Asalto.....	20
CAP. III El Tipo Especial del Delito de Asalto.....	32
CAP. IV La Antijuridicidad y Culpabilidad en el Delito de -- Asalto.....	40
CAP. V La Penalidad y Formas Especiales de Aparición en el - Delito de Asalto.....	65
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFIA.....	85

" DELITO DE ASALTO "

" INTRODUCCION "

EL DERECHO PENAL se ha dicho, es el Derecho del hombre el -
derecho de la humanidad, y su estudio es el camino que nos lleva a
comprender mejor el por qué de nuestra existencia y el por qué de
la justicia, razones éstas que justifican en forma plena las gran-
des preocupaciones de los penalistas que se empeñan en conocer las
causas de la delincuencia para combatirlas con la justicia y la ra-
zón, pues, si es importante vivir gozando de comodidades y de las
ventajas de una buena salud, no es menos importante y menos saluda-
ble vivir gozando de libertad, de paz y tranquilidad con el respe-
to a la vida humana fuera de los límites de la delincuencia, éste
es a mi modesto juicio la verdadera meta del DERECHO PENAL, el lo-
gro de una conducta recta, limpia y respetuosa del hombre como par-
te integrante de una sociedad que tiene derecho a vivir tranquila
y feliz.

La figura más importante dentro del estudio del DERECHO PE-
NAL parece ser el delito, pero el sujeto activo o pasivo del deli-
to es el hombre o la sociedad y de aquí la necesidad de su estudio
si queremos corregir las deficiencias en la conducta de éste o de
aquella y para éstos se impone estudiar al hombre como sujeto del
delito.

Pensar solamente en la figura delictiva sin pensar en el --
hombre, sería inventar delitos y perseguir al hombre por el sólo -
afán de perseguirlo o lo que es lo mismo, fabricar cuchillos para
con ellos sacrificar sin piedad a la humanidad, ésto impone al ju-

rista, al legislador y al hombre de Gobierno la obligación de pensar primero en el hombre, en la sociedad, en la gran familia humana antes que pensar en todo un catálogo de delitos que den por resultado el caos y la intranquilidad del hombre.

La pena o sanción que se impone a un delincuente, no debe ser en ningún momento dictada o impuesta sin el primordial conocimiento de la conducta anterior de un delincuente, del beneficio -- que la Sociedad obtiene con la vida de éste y si se trata de un ente perdido en lo más oscuro de la ignorancia y de la pobreza humana, no sería posible pensar en la justicia de un castigo cuando la Sociedad no pueda justificar que ha hecho algo en beneficio de éste pobre ser que en la mayoría de las veces ha sido apartado, despreciado y olvidado por la misma Sociedad. Como justificación de -- lo que aquí escribo, ofrezco el pensamiento diario del pueblo humil de México, de ese Pueblo menesteroso y pobre que muchas veces justifica su conducta reprobable por el resto de la Sociedad, porque delinque por hambre, por enfermedad o por mera y dolorosa ignorancia.

Muchos son los delitos consignados en nuestras Leyes penales que debían haberse estudiado cuidadosamente antes de ser tipificados en ellas y cuya pena debió haber sido señalada para el legislador y para el sentenciador antes de señalarse para el delincuente, pues los hechos delictuosos que se cometen han sido originados por la inmoralidad de quienes nada hicieron para evitar que el hombre cayera en la desgracia de ser delincuente.

"LA IGNORANCIA DE LA LEY", no exime a los particulares de su cumplimiento, tales síntesis del postulado de uno de los artículos consignados en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es que el Legislador al aprobar ésta disposición legal, se olvidó de que una gran parte de nuestra población no ha tenido la fortuna de aprender a leer y escribir y en consecuencia jamás podrá enterarse de la vigencia de alguna de nuestras leyes.

Las marcadas deficiencias que a diario se observan en los Tribunales de la Justicia en nuestro País, han dado por resultado la nulidad de la acción de la justicia y a veces se ha llegado hasta cometer el atraco contra la sociedad, castigando despiadadamente a un inocente y restituyéndolo después de varios años en el goce de su libertad con el correspondiente "Usted dispense, lo castigamos por error".

El mismo delito de asalto sobre el que pretendo hilvanar mis ideas en éste sencillo trabajo, ha sido muchas veces mal interpretado por nuestros jueces y contiene serias deficiencias de carácter legislativo, sobre todo en el ámbito de su aplicación; me propongo estudiarlo con mi mejor empeño y demostrar la necesidad de una reforma urgente en nuestro Código Penal para corregir los errores de que adolece y los cuales perjudican seriamente a la Sociedad.

Las notas que han de integrar este trabajo, no contienen nuevas enseñanzas, sólo demuestran mi deseo de poner mis humildes conocimientos en favor de la Justicia Penal como medio para la se-

guridad de la Sociedad y para la verdadera realización de los postulados nobles de esta rama del Derecho: "EL DERECHO PENAL".

DELITO DE ASALTOCONTENIDOCAPITULO IGENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE ASALTO.

- a).- Concepto y Definición de este delito.
- b).- Antecedentes históricos legislativos.
- c).- Bienes jurídicos que se tutelan.

CAPITULO IILAS FIGURAS DELICTIVAS DEL ASALTO.

- a).- El tipo básico y sus elementos.
- b).- La conducta típica.
- c).- Los demás elementos del tipo.

CAPITULO IIIEL TIPO ESPECIAL DEL DELITO DE ASALTO

- a).- Conducta típica.
- b).- Los demás elementos del tipo.

CAPITULO IVLA ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD EN DELITO DE ASALTO.

- a).- Antijuridicidad y causas de justificación en este delito.
- b).- Culpabilidad e inculpabilidad.

CAPITULO V**LA PENALIDAD Y FORMAS ESPECIALES DE APARICION EN
EL DELITO DE ASALTO.**

- a).- Penalidad.
- b).- Tentativa y consumación.
- c).- Concurso de personas y concurso de delitos.

EL DELITO DE ASALTO

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE ASALTO

- a).- Concepto y Definición de este Delito.
- b).- Antecedentes históricos legislativos.
- c).- Bienes jurídicos que se tutelan.

a).- CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO.- Para precisar el concepto del delito en general, es menester recurrir al diccionario de la Lengua Española a fin de ilustrarme en la definición del mismo y de ésta suerte poder expresar de manera clara el concepto de delito.

El Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana al definir el delito nos dice: "Infracción.- Quebrantamiento.- Violación de la Ley.- Falta.- Culpa.- Pecado.- Crimen."

Varios son, según este diccionario los conceptos con que define el término delito, pero a nuestro modesto juicio el que más se acerca a nuestro fin es el concepto que precisa el delito como una violación de la Ley Penal ya que desde el punto de vista legal en que pretendemos orientar nuestro estudio es la Ley y la Doctrina Jurídica las que nos darán la mayor ilustración sobre el concepto jurídico del delito.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal publicado y comentado por el distinguido Maestro Raúl Carranca Trujillo, ya fallecido, primera edición, año 1962, en su artículo séptimo, definiendo el delito nos dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Con este conocimiento podemos afirmar que todo acto u omisión sancionado por la Ley Penal constituye jurídicamente la comisión de un delito.

Compartimos la tesis del Maestro citado cuando afirma que el delito pueden cometerlo las personas ya en forma positiva, actuando materialmente, o ya en forma negativa, negándose a actuar o dejando a otra persona que actúe para cometer un acto sancionado por la Ley Penal pudiendo evitarlo; de éstas tres maneras un individuo puede cometer un delito y caer bajo la amenaza penal o mejor dicho quedar en condiciones de recibir el castigo al que se hizo acreedor.

Empero, tal definición de delito, como es una definición de carácter formal y no substancial, y en cuanto solo atiende a los requisitos extrínsecos del hecho punible, pero no se penetra en su contenido. Al respecto el distinguido Maestro Don Fernando Castellanos Tena señala que "Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido". (1)

El propio profesor señala en su interesante y didáctica obra varias nociones del delito, debidas a otros tantos autores y que se formulan desde el punto de vista jurídico - substancial y terminan por decirnos que para él, los elementos esenciales que integran al delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, la cual tiene como presupuesto necesario a la imputabilidad; y de este modo deja fuera de la noción substancial del delito, tanto a la punibilidad como a las condiciones objetivas de ésta, posición que estimamos acertada en cuanto que tales elementos no juegan un papel esencial para la integración del hecho punible y en cuanto que éste puede subsistir sin aquellos.

Hasta aquí hemos creído haber logrado definir y precisar el concepto de delito desde el punto de vista jurídico, sin embargo, como a nosotros nos interesa para nuestro estudio el delito de asalto en forma especial ya que es éste delito hacia el que pretendemos encauzar nuestro modesto trabajo, trataremos de conocerlo y precisar su concepto jurídico como punto de partida para nuestro estudio.

El Código Penal al que nos venimos refiriendo dice en su artículo 286 con respecto a la penalidad y al tipo del delito de asalto lo siguiente: "Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido se le castigarán con prisión uno a cinco años".

Por despoblado se entiende un lugar donde no se encuentran edificaciones porque no está poblado. Paraje solitario es un lugar semejante y también el que está poco poblado, pueden tomarse también los aldeaños de las poblaciones para considerarlos como parajes solitarios, la ley considera de los dos modos enunciados a un mismo elemento del delito, que viene a hacer una referencia espacial o de lugar y parte integrante y necesaria del tipo penal como ya que si no se da éste elemento, la conducta resultará atípica.

A mayor abundamiento, el Código Penal de 1871 definiendo - lo que debíamos entender por paraje solitario, afirmaba que no era solo el que estaba en despoblado sino el que se hallaba dentro de la población, si por la hora o por cualquier circunstancia no en-- contraba el robado a quien pedir socorro. Artículo 385 del Ordena-- miento legal mencionado.

Siguiendo las enseñanzas del citado Maestro Carranca y Tru-- jillo, veremos que la violencia física o coacción moral en cual-- quier grado o por cualesquiera medios que se empleen, constituyen-- medios operatorios inexcusables para que el delito se integre.

Es hora ya de precisar que para que exista el delito de - - asalto se requiere que el mismo se ejecute de la siguiente manera:

- 1.- En lugar despoblado o en paraje solitario.
- 2.- Que se haga uso de la violencia sobre personas y,
- 3.- Que el uso de la violencia sea con el propósito de cau-- sar un mal, obtener un lucro o exigir su asentimiento-- para cualquier fin. (Elemento subjetivo del tipo).

Expuesto lo anterior podemos afirmar que la definición del delito de asalto previene la ejecución de un acto sancionado por-- el artículo 286 de nuestro Código Penal vigente y el concepto de - éste delito está formado por los elementos enumerados anteriormen-- te y que son: Hacer uso de violencia sobre una persona con propósi-- tos de daño, lucro o coacción; que tal conducta se realice en - - despoblado o en paraje solitario y que se tenga el propósito de -

causarle un mal.

Es de explorado conocimiento que, para que los actos u omisiones puedan ser considerados como delitos es preciso que estén sancionados por nuestras leyes Penales, ya que de otra manera no constituyen delito y de ésta suerte, todas las personas son libres de ejecutar, permitir que se ejecute o abstenerse de realizar cualquier acto que no aparezca tipificado y sancionado por la Ley Penal.

b).- ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS.-- Resulta indiscutible que la evolución de carácter sociológico tan rápido que el mundo está sufriendo, ha tenido cierta influencia en los diferentes matices del delito de asalto que voy a tratar de analizar en el presente libelo; quiero precisar que si se han producido cambios extraordinarios en todos los conceptos de orden social como son: formas de Gobierno, religiones, derechos humanos y fenómenos de la naturaleza, mismos antes desconocidos, no es nada extraño de que también hayan aparecido nuevas técnicas en la comisión de los delitos que hacen la clasificación que de ellos hace nuestro Código Penal Vigente como anticuada.

Existen actos positivamente delictuosos que no tienen una denominación específica.

El delito de asalto es probablemente uno de los que más variaciones presenta por la forma en que se ejecuta en la actualidad y en mi concepto independientemente de su evolución por sus pro-

pias características es "Sui Generis" y requiere un estudio especial.

El Maestro Mariano Jiménez Huerta, hablando sobre el delito de asalto nos dice:

a) "Origen y tipología.- El delito de asalto aparece por vez primera en el Código Penal de 1931, aunque existan del mismo procedentes en los Códigos anteriores. Los artículos 286 y 287 se ocupan de éste delito, el cual desde el punto de vista de su Tipología presenta dos formas diversas: Una básica y otra especial.

b) Tipo básico.- El llamado delito de asalto descrito en el artículo 286 del Código Penal; es una figura híbrida forjada artificialmente mediante referencias a heterogéneos propósitos lesivos de bienes jurídicos de varias naturalezas, pero conectadas a un fáctico denominador común, el uso de la violencia sobre una persona, en despoblado o en paraje solitario. Este fáctico denominador común constituye en esencia, el quid de éste estreño delito y determina su correcto encuadramiento entre los delitos de la libertad. Empero, el Código Penal en su título "Delitos contra la paz y la Seguridad de las personas", denominación a nuestro juicio más inconcreta y menos rectilínea que la de delitos contra la libertad. El artículo 286 considera inmerso en el delito de asalto - "Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cuales-

quiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictivo que resulte cometido..." En la minuciosa anterior descripción procede examinar la conducta fáctica, los elementos típicos subjetivos y el concurso de tipos que pueden presentarse" (2)

De las notas tomadas del interesante tratado de Derecho Penal del Maestro Jiménez Huerta, se desprende que el delito que venimos estudiando solo aparece en la legislación penal mexicana en el año de 1931, y es a partir de aquella época en que se conoce -- esta figura delictiva y se estudia como tal en la ciencia del Derecho penal mexicano.

Es interesante ver como el legislador mexicano crea un extraño tipo de delito tomando como punto de partida la acción de una persona en contra de otra en un determinado espacio, un lugar en despoblado o un paraje solitario.

La acción que produce el delito se dá precisamente en el lugar previsto por el legislador y de ninguna manera en otro lugar y ésta acción claramente determinada debe consistir en un ataque con violencia por parte del atacante, lo que nos lleve a pensar -- que el atacado no puede tener de momento, al producirse la acción delictiva, medios de defensa algunos.

El mismo artículo 286 señala que los propósitos del delincuente deben ser: los de causar algún mal a su víctima, obtener un lucro u obligación a consentir en un fin determinado que interese al delincuente.

Esta sola redacción del artículo que venimos comentando nos despierta un marcado interés para estudiarlo, pues el delito de -- asalto así creado, nos lleva a pensar en extraña que resulta una -- intención de delinquir en forma tan precisa y tan determinante que requiere una motivación muy detenidamente preparada. Por otra parte, el solo término causar un mal nos parece demasiado vago ya que un mal puede cuasarse a una persona sin intención de cometer un -- delito, pero en éste caso la intención de delinquir resulta tan -- clara que el mal que se cause debe necesariamente quedar compren-- dido entre el catálogo de los delitos señalados por la Ley Penal -- y de ésta suerte, el delito de asalto aparece como fuente generado ra de otros delitos que habrán de resultar cometidos como conse-- cuencia de la acción del delincuente que debe tener lugar en des-- poblado o en paraje solitario.

c).- BIENES JURIDICOS QUE SE TUTELAN.- El delito de asalto-- que venimos estudiando está destinado a proteger y amparar la paz-- y seguridad de las personas físicas a fin de garantizarles el res-- peto a sus bienes y a su vida cuando transiten o permanezcan en un lugar despoblado o en un paraje solitario. Preocupado el legisla-- dor por asegurar la paz y tranquilidad a todos los miembros de la Sociedad, quiso también protegerlos aún en el caso de que, no con-- tando con el auxilio de la sociedad o de la fuerza pública en de-- terminado momento, pudiera estar amparada una persona por la sola-- acción de la ley, sancionando a quien se atreviera a causarle al--

gún mal, pretendiera obtener de ella un lucro o tratara de coaccionar por medio de la violencia física o moral para hacerlo consentir en algo que pudiera resultar perjudicial o contrario a sus propios intereses o a su persona.

El Derecho Penal, es una disciplina jurídica encargada de proteger entre otros bienes, la vida, la libertad, la paz y la seguridad de la persona así como en sus bienes, en su familia y en todo aquello que deba garantizarle la realización de su destino en la vida social, sin perturbaciones provenientes de los demás.

El fundamento del Derecho Penal consiste y ha consistido -- siempre en la facultad que tiene el Estado para castigar a las personas, por la ejecución de ciertos hechos llamados delitos con penas que el mismo estado impone a quienes realizan los delitos. La objetividad del Derecho Penal consiste en la tipificación del delito en la Ley Penal y la imposición de la pena. El Estado trata -- siempre de proteger a la Sociedad en general y a los individuos -- en particular y es ésto lo que viene a justificar a fin de cuentas la prescencia de nuestra disciplina como rama especializada de la ciencia del derecho. El delito es ante todo una acción un actuar -- del hombre con trascendencia jurídica, es la conducta externa voluntaria del hombre con fines a producir un resultado peligroso -- o dañoso para los bienes de interés colectivo. En el caso del delito de asalto la conducta típica del delincuente aparece materializada con el uso de la violencia sobre una persona y ésta violencia puede consistir en el ejercicio de la fuerza material o en el uso --

de alguna coacción psíquica sobre la persona asaltada, de todos modos, ya se trate del uso de la violencia física o del uso de la violencia moral, el atacante debe usar de la violencia y no importa el grado en que ésta se realice, lo importante es que la violencia se manifieste en el lugar previsto por el legislador.

Concluyendo, podemos afirmar que de la redacción del citado artículo 286 del Código Penal se desprende que el legislador quiso amparar al supuesto asaltado y protegerlo en su persona, en sus bienes y en su libertad, darle la seguridad necesaria para poder usar del inalienable derecho de permanecer o caminar libremente en despoblado o en un paraje solitario, pues la colocación de éste de lito en el título denominado "Delitos contra la Paz y la seguridad de las personas", demuestra que el legislador quiso proteger la libertad civil del individuo y darle la seguridad de contar para ello con la tutela del derecho.

Es sabido el conocimiento de que el Derecho Penal y mejor dicho, el delito en sí, no pone en movimiento a la maquinaria judicial ni afecta la paz pública, lo que hace actuar a los tribunales de la justicia es la conducta punible del individuo que realiza el postulado de la Ley y cuya conducta lo hace merecedor a la sanción prevista, de aquí se ha dicho que el delincuente realiza el postulado penal antes de violar la norma.

1.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- "Lineamientos de Derecho Penal" Quinta Edición México 1969.- Página 123.

2.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano Parte Especial Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Libertad". México 1, D.F. 1969. Páginas 146 y 147.

C A P I T U L O I I .

EL DELITO DE ASALTO

IAS FIGURAS DELICTIVAS DEL ASALTO.

- a).- El tipo basico de sus elementos.
- b).- La conducta tipica.
- c).- Los demas elementos del tipo.

a).- EL TIPO BASICO Y SUS ELEMENTOS.- Para el Maestro Maria no Jiménez Huerta el delito de asalto es una figura híbrida formada artificialmente mediante referencias a heterógenos propósitos lesivos de bienes jurídicos de naturaleza diversa, pero conectados a un fáctico denominador común, conforme con sus afirmaciones nos lleva a examinar la conducta fáctica, los elementos típicos subjetivos y el concurso de tipos que puedan presentarse.

El mismo Maestro Jiménez Huerta "encuentra la materialidad de la conducta típica constituida por el uso de la violencia sobre una persona y a ésta violencia la entiende el citado autor manifestada en forma física o psíquica, forma ésta última llamada también moral; la forma física de la violencia material puede consistir en actos materiales, golpes, balazos, simples disparos o aprisionamiento del asaltado, en tanto que la forma psíquica o moral de la violencia puede consistir en coaccionar al asaltado y obligarlo a que acepte o realice actos o hechos contrarios a sus deseos o a -- sus intereses, tales como: firmar un documento, disparar una arma, etc., no importa el grado de la violencia que se emplea para la -- configuración del tipo básico." (1) El mismo Maestro nos recuerda - en su obra citada que Carrara afirmaba que término violencia tanto abarca el uso de la fuerza física como el de la fuerza moral, pues es igual que la víctima haya sido aferrada, encerrada en una habitación, golpeada o atacada, como que se le ponga una pistola al pecho o se le intimide de otra manera. En cualquiera de éstas dos -- formas se ataca no solamente la libertad de querer y de autodeter-

minarse, sino también la libertad de obrar.

Conviene recordar sobre este particular que otro distinguido profesor Italiano; FRANCISCO ANTOLISEI, afirma a éste respecto que "VIOLENCIA EN EL SENTIDO PROPIO ES EL EMPLEO DE LA ENERGIA FISICA PARA VENCER UN OBSTACULO REAL O SUPUESTO Y PUEDE EJERCITARSE SOBRE LAS PERSONAS Y SOBRE LAS COSAS" (2).

Para éste autor la violencia psíquica debe denominarse amenaza y consiste en anunciar a una persona un mal futuro cuya realización depende de la voluntad del agente, a su vez distingue la violencia en propia e impropia. La primera es toda energía física ejercida sobre el pasivo para anular o limitar su capacidad de autodeterminación; y la impropia comprende cualquier otro medio que produce el mismo resultado, excluida la amenaza y ambas atacan un aspecto esencial de la libertad personal cual es la libertad moral debiendo señalarse que en el Código Penal Italiano, el tipo de delito que examinamos se llama violencia privada y se encuentra definido en el artículo 610 de dicho código.

Sin embargo la tipicidad de la conducta en el delito de asalto de nuestro Código Penal, está condicionada al lugar, que debe ser: despoblado o en paraje solitario.

Comentando el interesante tratado del Maestro Don Mariano Jiménez Huerta, cabe agregar que el citado doctor señala la aplicación del delito de que se trata, por vez primera en el Código Penal de 1931 sin que se tenga de éste delito antecedentes en los Códigos anteriores, tal y como lo dijimos al referirnos a los antece

dentés históricos de éste delito en el capítulo anterior.

Los artículos 286 y 287 de nuestro Código Penal vigente se ocupa de éste delito, el cual desde el punto de vista de su tipología presenta dos formas diversas, una básica y otra especial. El tipo básico consiste en el uso de la violencia sobre una persona en despoblado o en parajes solitarios.

Es extraño que el legislador haya encuadrado a ésta figura delictiva entre los delitos lesivos de la paz y la seguridad de las personas ya que pertenece más bien y en esto compartimos la tesis del Maestro Jiménez Huerta y la de Antolisei al grupo de los delitos lesivos de la libertad, pues tal es su correcto encuadramiento dada su naturaleza jurídica. Los elementos típicos subjetivos del delito de asalto consistan en el uso de la violencia que puede realizarse con alguno de los tres propósitos específicos establecidos dentro del artículo 286:

Primero.- CAUSAR UN MAL.

Segundo.- OBTENER UN LUCRO Y,

Tercero.- EXIGIR EL ASENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO PARA CUALQUIER FIN.

Es de considerarse que solo cuando el uso de la violencia se efectúe con alguno de éstos propósitos adquiere la conducta del sujeto activo, relevancia típica.

El Maestro Antonio de P. Moreno, en su curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial. Delitos en particular, dicta a éste respecto lo siguiente:

"No es posible pasar por alto ésto, pues dicha observación es fundamental en torno al conflicto de tipos que puede presentarse entre el delito de asalto y otras figuras delictivas, solo el tercer propósito, o sea el de exigir el asentimiento de la víctima para cualquier fin constituye un autónomo ataque al bien jurídico de la libertad, pues los otros dos propósitos son consubstanciales a delitos que tienen una conotación jurídica diversa". (3)

El propósito de causar un mal está insito en los delitos de homicidio y de lesiones; y el de obtener un lucro en el de robo -- con violencia; de ahí a nuestro juicio la genuina forma típica del delito de asalto es solo aquella en que el uso de la violencia está presidido por el propósito de exigir el asentimiento del sujeto pasivo para cualquier fin, solo en estos casos existe con pureza jurídica un auténtico delito contra la libertad.

El mismo autor Antonio de P. Moreno, en su obra citada al hablar de los elementos del delito que venimos estudiando señala que "son elementos constitutivos del mismo, el empleo de la violencia sobre la persona y que esa violencia se haga precisamente en deshabitado o en paraje solitario .

El elemento subjetivo consiste en el propósito del agente del delito de causar un mal al sujeto pasivo, obtener un lucro o su asentimiento para cualquier fin .

El mal que ha de procurar el agente con la violencia puede ser de cualquier clase, físico o moral. La exigencia que se proponga obtener en su resultado está expresada en el precepto legal .

No importa que el agente realice o nó sus propósitos. El delito se consumará por el lleno de las demás circunstancias.

Cuando el agente del delito obtiene el fin que persigue y el mismo constituye delito, se acumularán las penas correspondientes, igual cosa acontecerá cuando el empleo de la violencia cause algún mal en la vida o integridad de la persona .

Se acumulará la pena del delito de asalto y la correspondiente al mal causado por medio de la violencia". (4)

El Maestro Francisco González de la Vega, al hablarnos de las formas de violencia nos define "la violencia física como la fuerza material que para cometer el delito se hace a una persona .

Al hablarnos de la violencia moral señala que ésta existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con causarle un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo . (5)

Tal parece que la tesis del Maestro Jiménez Huerta y la sustentada por el Maestro Antonio de P. Moreno en sus obras comentadas se encontraron en discrepancia por cuanto al lugar en que debió encuadrarse el delito de asalto en nuestro Código Penal, sin embargo a nuestro criterio lo que importa es que los dos autores están de acuerdo en los elementos constitutivos del tipo básico del delito que nos ocupa y las interesantes observaciones del Maestro González de la Vega que aclara de manera perfecta el elemento violencia en sus dos aspectos: físico y moral.

b).- LA CONDUCTA TIPICA.- La conducta típica en forma materializada aparece constituida por el uso de la violencia sobre una

persona, ésto debe entenderse ejerciendo el agente del delito una fuerza material o una coacción psíquica sobre su víctima en el delito de asalto, tal interpretación dada al precepto legal que tipifica este delito se desprende de la propia redacción del mismo, - pues en su parte substancial agrega que no importan los medios que se usen en la violencia, pues es de explorado conocimiento que el solo término violencia comprende el empleo de la fuerza o la intimidación que se haga por medio de la coacción moral, el tipo de éste delito queda establecido así con la frase "cualesquiera que sea el grado de violencia que se emplea".

Debe agregarse además que la tipicidad de la conducta del - asaltante aparece condicionada al lugar en que se realice el delito de asalto que debe ser en despoblado o en paraje solitario. Lo que constituye una referencia espacial del tipo, debemos entender - por despoblado un lugar donde no hay edificios o si los hay no están habitados; un lugar desierto, yermo y por "paraje solitario" - el que se encuentra escasamente poblado o que no sea transitado; - debe recordarse la redacción del artículo 385 del Código Penal de Martínez Castro que define "El paraje solitario que no solo debe-- ría entenderse el que estuviera en despoblado, sino también el que se haya dentro de una población, si por la hora o por cualquier -- otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro", - pues éste precepto, aunque se refiera al delito de robo, es aplicable a la interpretación del precepto que tipifica el delito que venimos estudiando.

Concluyendo el exámen del precepto, por paraje solitario de bemos agregar a lo ya dicho, que también es justo entender por paraje solitario a los caminos que conducen a las poblaciones, a las calzadas, plazas, parques o jardines que están dentro de las poblaciones, pero en determinados momentos y a altas horas de la noche se encuentran solitarias.

En la propia Ciudad de México, no obstante el gran número de habitantes que tiene, pueden encontrarse a altas horas de la noche ciertos lugares solitarios; la propia Ciudad Universitaria, el Periférico, el Viaducto y algunas plazas que durante el día son muy transitadas. En algunas colonias de nuestra Ciudad es muy difícil lograr el auxilio de la fuerza pública o de algunas personas no solamente por la noche sino también en ciertas horas del día. Por ello se permite considerar a éstos lugares como parajes solitarios.

c).- LOS DEMAS ELEMENTOS DEL TIPO.- Según el artículo 286 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el uso de la violencia ha de hacerse con los tres específicos propósitos siguientes:

1o.- Causar un mal.

2o.- Obtener un lucro.

3o.- Exigir el asentimiento del sujeto pasivo para cualquier

fin.

La conducta típica del sujeto activo adquiere relevancia, solo cuando el uso de la violencia se efectúa con cualquiera de --

los propósitos antes indicados.

Las consecuencias de ésta observación adquieren trascendencia en torno al conflicto de tipos que puede presentarse entre el delito de asalto y otras figuras delictivas, no es posible callar éstas consecuencias de observación, pues en limpia pureza, solo el hecho de exigir el asentimiento de la víctima para cualquier fin -- constituye un claro ataque al bien jurídico de la libertad, los -- otros propósitos pueden darse jurídicamente en otros delitos; el -- propósito de causar un mal puede darse en el delito de lesiones y el de obtener un lucro en el de robo con violencia. La forma puramente limpia del delito de asalto es aquella en que el uso de la -- violencia contiene el propósito de exigir el asentimiento de la -- víctima para cualquier fin y en éstos casos existe en forma clara y precisa, hablando jurídicamente un auténtico delito contra el -- bien jurídico de la libertad.

Como se vera del estudio que venimos realizando aparecen -- concretamente señalados los elementos precisos del tipo en éste de -- lito de asalto; causar un mal a la víctima; obtener un lucro, o lo -- lograr el asentimiento de ella para cualquier fin. Sin embargo el -- uso de la violencia sin importar el grado en que ésta violencia se haga; parece ser el elemento más importante, el de mayor relevan-- cia pues ella configura limpiamente la comisión del delito que nos ocupa, y no podía ser de otra manera ya que sin el uso de la vio-- lencia, el delito de asalto no estaría configurado.

Entrevistar a una persona en despoblado, o paraje solitario

teniéndose el propósito concebido de causarle un mal, de obtener de ella un lucro o su conformidad para un fin determinado que favorezca a quien la entreviste, sino se ejerciera violencia con el fin de intimidarla, significaría no estar frente a la realización del delito de asalto, simplemente no habría delito alguno puesto que no sería fácil que alguien se dejara robar, lesionar o coaccionar en plebo goce de su libertad y con una actitud pacífica por parte del asaltante no sería tal, puesto que su conducta pacífica no podría intimidar a ninguna persona aún cuando los hechos ocurrieran en despoblado o en paraje solitario. De aquí que resulte de gran importancia el uso de la violencia real sobre una persona física en los lugares señalados por el artículo 286 y con los propósitos establecidos para que se configure jurídicamente el delito de asalto tal y como está tipificado en el mencionado precepto legal.

Tales propósitos constituyen elementos subjetivos del tipo de delito que estamos examinando.

En consecuencia habrá casos de atipicidad en éste delito bien sea, por ausencia de los medios de comisión; a saber la violencia en cualquiera de sus formas y grados tal sería el caso de una persona que pretenda haber sido asaltada por otra con quien se encontró en un paraje solitario o en despoblado, sin que ésta última haya externado ningún acto de violencia y sin embargo el supuesto ofendido se haya intimidado por el sólo encuentro a través de un estado subjetivo de temor, que no tenga ninguna causa real y ob

jetiva. Otro caso de atipicidad será la falta de la referencia espacial o sea de lugar a que se refiere el tipo, ya que la violencia ejercitada sobre una persona, pero no en despoblado o paraje solitario, podrían constituir tentativa de algún otro delito, pero no el delito consumado de asalto, . Igualmente la ausencia de los elementos subjetivos del tipo a que ya hicimos referencia sería otra causa de atipicidad en el mismo.

Finalmente diremos que el tipo básico del delito de asalto que estamos examinando es además un tipo de formulación libre en cuanto a los medios de comisión ya que como en el mismo se indica, la violencia puede realizarse cualesquiera que sean los medios con que se emplee. Es además un tipo impersonal en cuanto a los sujetos activo y pasivo, ya que no se requiere ninguna calidad especial en ellos (delitos propios o de sujetos coalificados).

Finalmente diremos que es un delito de consumación anticipada ya que siendo en realidad un medio de ejecución de otro delitos se eleva a la categoría de delito consumado e independientemente de los resultados dañosos que se pudieran producir y la razón de ello es que en sí representa un ataque al bien jurídico de la libertad personal, que en razón de ello cobra autonomía.

- 1.- JIMENEZ HUERTA MARIANO,
"Derecho Penal Mexicano, Parte Especial,
Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Libertad",
México 1968. Página 147.
- 2.- ANTOLISEI FRANCISCO,
"Manuale Di Diritte Penale",
Parte Especial,
Milano 1954.
Página 107.
- 3.- MORENO ANTONIO DE P.
"Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial
Delitos en Particular",
México 1944,
Página 380.
- 4.- MORENO ANTONIO DE P.
"Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial.
Delitos en Particular",
México 1944
Página 381.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO,
"Derecho Penal Mexicano",
México 1964.
Páginas 207 y 208.

C A P I T U L O I I I

EL TIPO ESPECIAL DEL DELITO DE ASALTO.

a).- CONDUCTA TIPICA.

b).- LOS DEMAS ELEMENTOS DEL TIPO.

a).- CONDUCTA TIPICA,

tócame ahora estudiar en ésta parte de mi trabajo al tipo - especial del delito de asalto y a éste respecto estimo necesario - acogerme a las enseñanzas del Maestro Mariano Jiménez Huerta contenidas en su interesante libro tantas veces citado por mí.

El Maestro Jiménez Huerta escribió sobre el particular y dice: "Aunque a prima facie dijérase que en el artículo 287 se establece simplemente una agravación para cuando el delito de asalto - fuese cometido en cuadrilla, es esta una apariencia engañosa, pues en realidad, en el citado artículo se modifican los elementos constitutivos del delito de asalto que describe el artículo 286 en forma tan sustancial que se configura un verdadero tipo especial que excluye la aplicación del tipo básico .

Fundamos lo anterior en la comparación de las conductas descritas en los artículos 286 y 287. En éste último artículo, lejos de establecer una agravación por la realización en cuadrilla de la misma conducta descrita en el 286, se tipifica un comportamiento - totalmente diverso, como se evidencia con toda claridad, si se tiene en cuenta que tanto la conducta del tipo básico consiste en hacer uso de violencia en despoblado o en paraje solitario, en la del especialmente descrita en el artículo 287 es algo totalmente diverso, con lo que los salteadores atacasen una población, No hay, pues, duda que en el artículo 287 se modifica especialmente los caracteres sustanciales del delito de asalto que describe el artículo 286 y se forma un delito especial que excluye la aplicación del básico.

y dada la penalidad con que se sanciona, es doble concluir que nos hayamos ante un tipo especial y calificado". (1)

Para entender la posición anterior, con la que estamos en absoluto acuerdo, es necesario recordar que los tipos delictivos en cuanto a su ordenación metodológica suelen clasificarse en tipos Básicos, en Tipos especiales, los que a su vez se subdividen en atenuados y agravados; y en tipos complementados que también suelen subclasificarse en agravados o calificados y en atenuados, o privilegiados.

Al decirse que el tipo delictivo de asalto es un tipo especial que tiene perfiles propios se quiere decir con ello que no es un mero tipo complementado de asalto y la razón de ello estriba en que la diferencia entre tipos especiales y tipos complementados radica en que los primeros, no obstante participar del mismo núcleo del tipo pasivo contienen además otras circunstancias o elementos que les dan autonomía y perfil propio en los Códigos Penales; tal es el caso del parricidio frente al homicidio, ya que el parricidio, sin dejar de ser un homicidio, contiene además otros elementos que le dan peculiaridad propia y substantividad autónoma. Por lo contrario los tipos complementados se forman con solo agregar a los tipos básicos. Meras circunstancias agravantes o atenuantes que se les yuxtaponen. Tal es el caso del homicidio con alevosía, premeditación, ventaja o traición (tipo complementado agravado), y del homicidio en riña (tipo complementado atenuado). Ahora bien, los tipos complementados, a diferencia de los especiales, carecen de au-

REGISTRO CENTRAL
U. N. A. M.

tonomía y de substantividad propia.

El artículo 286 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales al referirse al tipo básico del delito de asalto dice: "El que en despoblado o en paraje solitario haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno o cinco años". El artículo 287 dice: "Si los salteadores atacaren una población, se aplicarán de 20 a 30 años de prisión a los cabecillas o jefes y de 15 a 20 a los demás".

En verdad, tiene mucha razón el Maestro Jiménez Huerta al considerar como un tipo especial del delito de asalto al tipificado en el artículo 287, pues en verdad este tipo especial "llamado un sub-tipo del delito de asalto, por el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, plantea una cuestión distinta a la planteada por el legislador en el artículo 286." (2)

En el artículo 286 aparece como sujeto activo del delito de asalto un solo individuo y en el artículo 287 se señala como sujeto activo una pluralidad de individuos ya que dice textualmente "Los salteadores y como sujeto pasivo, se señalan a los habitantes de una población, quienes se ven afectados directamente por el delito, entendiéndose por población, como dice el Maestro Carranca y Trujillo a una ciudad, pueblo, ranchería, comunidad, conjunto de -

casas habitadas, etc.

El Maestro Raul Carranca y Trujillo considera al tipo especial del delito de asalto, al que se refiere el artículo 287 emparentándolo con el delito de sedición, con relación a la pluralidad del sujeto activo y se requiere que el ataque sea violento, pero en verdad difiere fundamentalmente este tipo especial del delito de asalto en cuanto a su objeto jurídico de que los atacantes han de estar armados.

De todo lo anterior dicho se desprende que el tipo especial del delito de asalto a que se refiere el artículo 287 crea en verdad una nueva figura delictiva que no puede ser considerada dentro del exámen del delito de asalto del artículo 286, puesto que cambia sus características esenciales en cuanto al sujeto activo - al sujeto pasivo y a la misma penalidad.

La referencia que éste tipo especial hace al elemento activo es bien corta y poco clara. "Si los salteadores atacasen una población, si bien es cierto que pone de inmediato en manifiesto la pluralidad del sujeto activo, cuyas personas convergen en un mismo fin delictivo, atacar a una población, existe la duda sobre el objetivo material que persigue la conducta de los salteadores, pues aunque ya sabemos que el objeto del ataque es una población y por consiguiente el sujeto pasivo está constituido por los habitantes de la misma, cabría preguntarse cual es en realidad el bien que se tutela con la tipicidad de éste tipo especial del asalto.

De inmediato pensamos en que el bien que se tutela es la vi

da y la libertad de los habitantes de la población atacada, pero -
 pudiera tratarse también de que la finalidad de los salteadores fue-
 ra otra muy distinta a los ataques contra la vida y la libertad de
 los habitantes de la población, por ejemplo: excitarlos a la rebe-
 lión, cometer el delito de robo en gran escala o simplemente alte-
 rar la paz y el orden de los moradores en cualesquiera de las dis-
 tintas formas de alteración del orden, en éstos casos, es aplica-
 ble también la consideración del artículo 286 al sancionar además
 del delito de asalto, con la pena correspondiente, las demás res-
 ponsabilidades penales que pudieran resultarles de los otros deli-
 tos que cometieran al atacar a la población con la forma especial
 del delito de asalto tipificado en el artículo 287 del Código Pe-
 nal.

b).- LOS DEMAS ELEMENTOS DEL TIPO.

El artículo 287 no hace ninguna referencia a los elementos
 típicos subjetivos que presiden el comportamiento del tipo básico,
 el propósito de causar un mal al ofendido, obtener del ofendido un
 lucro o exigir su asentimiento para cualquier fin, pero es induda-
 ble que alguno de éstos propósitos ha de normar el plurisubjetivo
 ataque, si nos damos cuenta de que precisamente en la interna ten-
 dencia de esta pluralidad está el factor distintivo entre el deli-
 to descrito por el artículo 287 y otras figuras delictivas de natu-
 raleza diversa como la rebelión y la sedición.

El Maestro Mariano Jiménez Huerta dice sobre éste asunto y
 en relación con la naturaleza de éstos delitos y el bien jurídico

en ellos tutelado: "En la seguridad interior de la nación la violencia se ejerce con una finalidad política por el contrario, en el plurisubjetivo de asalto, el ataque se perpetra con algunas de las privadas finalidades específicas enumeradas en el tipo básico del artículo 286 y la acción delictiva lesiona la libertad individual de las personas asaltadas, justo es reconocer sin embargo, que en la hipótesis típica descrita en el artículo 287, dada la proyección colectiva del asalto, el delito adquiere cierto matiz objetivo que armoniza con el rubro del título. "Delitos contra la paz y seguridad de las personas". No quiere con esto decirse que en el asalto plurisubjetivo el bien jurídico tutelado no sea, como en los demás del título Decimooctavo, esto es, en los de amenazas y allanamiento de morada, la libertad; lo que simplemente se quiere indicar es que la hipótesis típica descrita en el artículo 287 dada la índole colectiva del asalto, presenta una objetividad que con mayor exactitud coincide con el rubro del título." (3)

Con respecto a la penalidad, el artículo 287 fija una situación de importancia en el orden de la pena, entre los sujetos activos de éste delito, disponiendo que se aplicará de 20 a 30 años de prisión a los cabecillas o jefes y de 15 a 20 años de prisión a los demás, éstas penas privadas de la libertad son superiores a las de los artículos 124 y 142 que castigan los delitos de rebelión y sedición, con los que el de asalto colectivo guarda cierto parecido. Esta mayor penalidad puede explicarse fácilmente si se tiene en cuenta la naturaleza política de los delitos de rebelión y de sedición y el carácter limpiamente común del delito de asalto.

JIMENES HUERTA MARIANO,
"Derecho Penal Mexicano, Parte Especial,
Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Liberta
dad",
México, 1968. Página 151.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL,
"Código Penal Anotado".
Primera Edición 1962, México, D.F.

JIMENEZ HUERTA MARIANO,
"Derecho Penal Mexicano, Parte Especial,
Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Liberta
dad",
México 1968. Página 152 y 153.

C A P I T U L O I V .

LA ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ASALTO.

a).- ANTIJURIDICIDAD CAUSAS Y JUSTIFICACION
EN ESTE DELITO.

b).- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

a).- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION EN ESTE DELITO.

Bajo el término de antijuridicidad se ha entendido siempre en Derecho Penal, el aspecto más relevante del delito, tan importante es éste aspecto que algunos juristas no lo consideran como un elemento del mismo, sino que lo califican como su esencia misma; su intrínseca naturaleza.

Al hablar de la Antijuridicidad el Maestro Eugenio Cuello - Calon señala "para que una acción del hombre sea considerada como delictiva debe estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, de ésta suerte, el que contraviene una norma penal con una acción u omisión, obra antijuridicamente. La Antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada incluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo" (1).

"Pero aún reconociéndole un carácter predominantemente objetivo se ha observado, particularmente por penalistas alemanes, que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo, muestran una específica actitud psicológica del agente, dirigida a un determinado fin. Una misma conducta exterior, se ha dicho, puede ser conforme al derecho o antijurídica, según la disposición anímica con que se ejecute. Estos elementos de índole subjetiva son denominados "elementos subjetivos del injusto". La presencia de semejantes rasgos subjetivos en la antijuridicidad no supone

la fusión de ésta con la culpabilidad, pero sería equivocado atribuir todo lo objetivo al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad si en la mayoría de los casos la antijuridicidad posee un tono exclusivamente objetivo, en algunos hechos punibles. La ilicitud está subordinada a la presencia de elementos de carácter subjetivo. - Tal tiene lugar en los delitos denominados de intención . O de tendencia, como el hurto y el robo en los que la acción solo integra éstas infracciones cuando el agente obra, con el animo específico de apropiarse o de utilizar la cosa ajena (ánimo de lucro) las lesiones simples con intención de injuria, la mutilación con el fin de eximir del servicio a una persona. Para éstos delitos la antijuridididad comprende no sólo los elementos objetivos sino tambien las intenciones o propósitos específicos del agente cuando concurren a -- constituir el tipo delictivo", (2) pero ello no quiere decir que la antijuridicidad deje de ser predominantemente objetiva, en cuanto a valoración del acto y no del autor por ello se justifica plenamente lo que afirma el distinguido Maestro Castellano Tena cuando escribe "Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa pero no en su proceso psicológico causal.- Ello corresponde a la culpabilidad.

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa .

Es un juicio de valor una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado" (3).

Además la antijuridicidad formal, la constituida por relación

de oposición entre el hecho y la norma penal, se distingue la llamada antijuridicidad material. Para Von Liszt, "es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal un mandato o una prohibición del orden jurídica o materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial). Este aspecto material de la antijuridicidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en peligro de que sea lesionado" (4).

Con las anteriores ilustraciones hemos dejado al descubierto el concepto de la antijuridicidad desde el punto de vista de la Doctrina penal y en consecuencia nos es dable afirmar que todo lo antijurídico es lo contrario de una norma jurídica, todo aquello que rompe con lo establecido por el Derecho Penal.

Es conocido el principio jurídico que dice que el sujeto activo de un delito cuando actúa en contraversión a una norma penal, realiza el postulado prohibitivo de la norma, en contra del derecho que previene no hace lo que está previamente prohibido por la Ley.- Un ejemplo podrá ilustrar mejor ésta exposición:

El artículo 287 del Código Penal dice: "Si los salteadores atacasen una población, se aplicarán de veinte a treinta años de prisión, a los cabecillas o jefes y de quince a veinte años a los demás.

El legislador con éste artículo ha considerado la posibilidad de que un grupo de salteadores ataque a una población y si tal sucede manda al Juez del conocimiento aplique a los cabecillas o je

fes una pena mayor y a los demás que obedezcan sus órdenes y cometan este tipo del delito de asalto, una pena menor, las penas que - el mismo legislador ha señalado previamente como sanción o castigo a quienes realicen éste supuesto penal típico. De ésta suerte veremos que la Ley penal es clara y la maquinaria judicial sólo entrará en acción en cuanto un grupo de personas cometa el delito previsto; pero en tanto no se realice el tipo penal y se obre además anti jurídicamente, no habrá delito o sea que la antijuricidad es un juicio de valor que persigue una acción típica.

Siempre se ha entendido por causa de justificación, todas -- aquellas condiciones que tienen el poder de eximir la antijuricidad de una conducta típica. Estas condiciones de justificación representan un aspecto negativo del delito ya que en presencia de ellas faltaría uno de los elementos esenciales del delito, la antijuricidad, por ésta razón a las causas de justificación se les conoce -- también con el nombre de: causas eliminatorias de la antijuricidad o causas de justificación. Nuestro Código reconoce a éstas causas con el nombre: Circunstancias excluyentes de responsabilidad, -- sin embargo las causas de justificación no deben ser confundidas -- con otras circunstancias eximentes de responsabilidad.

Las causas de justificación o justificantes están siempre en relación con los elementos esenciales del delito y pueden ser de carácter objetivo.

Las causas justificantes por ser objetivas favorecen a todos los partícipes en la comisión de un delito y son reales porque de -

ellas pueden prevalerse, todos aquellos que intervienen en una actuación perfectamente justificada.

Los justificantes no pueden acarrear ninguna consecuencia -- grave a quienes realizan una acción, pues es bien conocido el hecho de que, quien obra con apego al derecho o en virtud de lo dispuesto por una ley jurídica, no puede cometer delito alguno.

El Maestro Castellanos Tena explica que: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito.

En presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos -- esenciales del delito, a saber: La Antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho" (5).

Con cuanta razón el Maestro Celestino Porte Petit utiliza éstos elementos negativos del delito para definir la antijuridicidad -- sobre la base del principio de excepción-regla, diciendonos "Una -- conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación" (6).

En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente -- obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad -- conciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al -- derecho, la situación especial en que cometió el hecho constituye -- una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la -- litud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni

penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

En nuestro Código Penal las causas justificantes están, en su artículo 15, confundida con las restantes causas eximentes de la responsabilidad criminal, con la que poseen el carácter de causas de inimputabilidad y con las de exclusión de la culpabilidad. Las causas justificantes de nuestro Código Penal son: la defensa legítima, obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, obrar en virtud de obediencia debida. La eximente de estado de necesidad posee un carácter especial, pues aún cuando en ciertos casos predomina en ella el de causa justificante, o en otras situaciones no es posible atribuirle por completo éste sentido.

DEFENSA LEGITIMA. La defensa legítima es la defensa necesaria para rechazar un agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.

Desde muy antiguo se reputó la defensa legítima como causa-eximente de pena, actualmente todos los penalistas comparten igual criterio, pero el acuerdo cesa al fundamentar la razón jurídica de la exención.

Entre las muchas teorías formuladas para fundamentarlas es la más certera la sostenida por la escuela clásica que descubre -- tal fundamento en la necesidad. Ante la imposibilidad momentánea -- en que el Estado se encuentra de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, es justo y lícito que éste se de

fienda. La defensa privada, según ésta teoría, viene a ser un sustantivo de la defensa pública cuando la necesidad lo exige.

Cuando en la vida se presentan situaciones de ésta índole, - cuando la autoridad no puede acudir en auxilio del injustamente agredido, no es posible en tal situación de desamparo imponerle que permanezca inactivo y sucumba a la agresión injusta. Su reacción contra la agresión sufrida es perfectamente justa y conforme a derecho. Entonces su acción no es antijurídica y por tanto no hay delito.

También la escuela positiva reconoce la juridicidad y la justificación de la defensa legítima, la cual representa el ejercicio de un derecho, y es justa porque como el agresor muestra su temibilidad todo cuando se haga para rechazarle constituye un acto de justicia social.

Siguiendo el principio de excepción-regla antes señalado, podremos decir que la antijuridicidad en los delitos de asalto, básico y especial previstos y sancionados en los artículos 286 y 287 de nuestro Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia federal; consiste en realizar - la conducta descrita, el o los sujetos activos de tales hechos sin estar amparados por ninguna causa de justificación y desde el punto de vista material, podremos decir que tales hechos serán antijurídicos cuando lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos tutelados en éstas figuras delictivas, ofendiendo los ideales valorativos de la comunidad.

Pero veamos a éste respecto algunos casos en que pueden in--

tervenir causas de justificación que tengan el poder de eliminar - la antijuridicidad en éstos hechos, no obstante existir tipicidad, ésto es adecuación a la conducta descrita por la Ley, como asalto y así por ejemplo no actuará antijuridicamente quien en despoblado o enparaje solitaria ejerce violencia sobre otro, pero en respuesta a uná agresión previa, injusta, violenta, actual y peligrosa de éste, ya que en tal caso estara actuando en legítima defensa de su persona o de la de un tercero en el caso de que tal ataque previo se realice sobre una tercera persona distinta al supuesto asaltante.

Supongámos también la hipótesis de un agente de la autoridad que en despoblado o en paraje solitario ejerce violencia sobre una persona que ha cometido un delito infraganti y que opone resistencia al ser detenido. En éste caso la conducta del agente de la autoridad no es antijurídica, y por lo mismo no habrá asalto ya -- que tal agente de la autoridad obró en cumplimiento de un deber y -- también podríamos poner un ejemplo de estado de necesidad, funsionado como causa de justificación - El tipo básico de asalto; y tal sería el caso de una persona que en despoblado y huyendo de un peligro cualquiera. Por ejemplo que en una fuerte tormenta dicha -- persona ejercieraviolencia sobre una persona que conduce un vehícu lo a fin de obligarlo a que le permita acceso a su vehículo para -- guarecerse en él y salvarse de un peligro real e inminente para su vida o su salud cuando no cuenta con la colavoración del conductor del vehículo.

El artículo 287 del invocado Código Penal para el Distrito-

y Territorios Federales, crea o tipifica un tipo especial, como ya lo hemos dicho del delito de asalto agravando la penalidad si los salteadores atacan una población y al efecto divide las penas correspondientes a los jefes o cabecillas y las que corresponden a los acompañantes de éstos.

Este último artículo se entiende, que está relacionado con el 286 y en consecuencia, creemos firmemente que también debe requerir del uso de la violencia en cualesquiera de sus grados con el propósito de causar algún daño o de obtener un lucro.

Las excluyentes de responsabilidad en éste caso, que puedan alegarse serán las mismas a que hicimos referencias en párrafos anteriores y por lo que se refiere al tipo especial de asalto se nos ocurre pensar en el caso de un grupo de personas que ejercieran violencia sobre los habitantes de una población que se resistiera, a fin de desalojarlos de sus casas ante un peligro grave de inundación, incendios, etc., y si tales personas fueron agentes de la autoridad actuarían en cumplimiento de un deber y sino en estado de necesidad.

Pudiera darse el caso de que una persona caminando en desolado o en paraje solitario fuera abordada por otra u otras personas y que pensando en la posibilidad de ser atacada, tomará la iniciativa propia e iniciar el ataque en contra de quienes le salen al paso, ya por preguntarle una dirección o simplemente para saludarlo, en éste caso el asaltado prácticamente se convertiría en asaltante y los supuestos asaltantes en asaltados. Aquí estaríamos invirtiendo sencillamente el orden en relación con los sujetos y si por ambas

partes se empleara la violencia, estaríamos ya frente a otros u -- otros delitos, pero no en el caso del artículo 286. Ahora bien, si un grupo de personas llega pacíficamente a una población y los pobladores los confunden con asaltantes y los atacan, tampoco estaríamos en el caso del artículo 287 por las mismas razones señaladas en el supuesto anterior.

b).- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Se ha dicho siempre que el delito es un hecho culpable. No basta que el hecho sea antijurídico y que esté tipificado en la Ley Penal, es necesario que también sea culpable, no se requiere únicamente que el agente sea su autor material, es necesario que quien haya ejecutado el hecho actúe culpablemente.

Las acciones son culpables cuando a causa de su relación psicológica entre las acciones y el autor pueda ponerse el hecho a cargo del agente y además, que su conducta sea reprochada en la culpabilidad y de una relación de casualidad psicológica entre el agente y la acción, una reprobación de la conducta de éste por su comportamiento contrario a la Ley, pues ha quebrantado la obediencia a la Ley actuando distintamente o contrariamente a lo mandado por ella, se reprocha la conducta del agente porque no ha obrado conforme al deber que tiene de respetar la Ley. La doctrina llamada de la concepción normativa de culpa, parece ser la más aceptada y es conforme a ella que expresamos nuestros pensamientos en relación con la culpabilidad.

En atención a éstas ideas, la culpabilidad resulta ser un --

juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley Penal.

El reproche que se encuentra en la culpabilidad como elemento del delito radica solamente sobre la relación de casualidad psíquica que existe entre el agente y el hecho delictivo.

El Profesor Luis Fernander Doblado al tratar el tema de los grandes corrientes que se han formulado sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad señala que tradicionalmente se había conceptualizado a la culpabilidad en sentido psicológico, pero la teoría normativista viene a enfocar de modo distinto éste problema, y al respecto señala: "Para ésta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple Liga Psicológica que existe entre autor y hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más en la valoración en un juicio de reproche de ése contenido psicológico que no viene a hacer más que el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad" (7).

Resulta también interesante a propósito de la culpabilidad hacer referencia al conocido problema de la relación lógica entre los elementos esenciales o constitutivos del hecho punible. Se dice en efecto con razón que entre ellos no hay ni prioridad temporal ni prioridad lógica, sino sólo una prelación de antecendencia de unos con otros, que es lo que se denomina con el nombre de prelación lógica, a éste respecto el Maestro Castellanos Tena nos ilustra diciéndonos "que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad, y constituye la capacidad del sujeto para entender y que

rer en el campo penal; y que, siguiendo un proceso de referencia - lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable" (8).

Para el Maestro Jiménez de Azua la culpabilidad puede entenderse en sentido amplio "como el conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (9).

El carácter de peligrosidad y el carácter antisocial del agente no expresan el fundamento de la culpabilidad y por lo mismo no son causas de absolución o de condena, solo influye en la medida de la pena o en las medidas de seguridad.

Los tratadistas alemanes han adoptado una teoría que aparece expuesta en el libro del Maestro Cuello Calón y según la cual el delito no debe ser juzgado por su resultado externo, sino por lo que pone de manifiesto el hecho delictuoso debe ser apreciado en su significación sintomática; la conducta externa del delincuente solo puede ser valorada por el derecho penal como manifestación de una peculiar constitución psíquica del agente.

La culpabilidad es la capacidad del sujeto para entender y querer el hecho ilícito.

El Maestro Villalobos afirma que la culpabilidad consiste genéticamente en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.

Según ésta última doctrina, la acción del agente de un delito debe en primer lugar, ser contraria a la Ley Penal, en segundo lugar el agente debe tener el propósito de no obedecer las disposi-

ciones de la Ley y el tercer lugar, la conducta debe producir un hecho típicamente delictuoso, claro está que ése hecho será el resultado de la acción del agente contrariando la Ley Penal.

Sin embargo, de todo lo anterior, los tratadistas del derecho penal están de acuerdo en distinguir para los efectos de valoración de la culpabilidad, los elementos prácticamente distintos y distantes el uno del otro, éstos elementos son: la culpa propiamente dicha y el dolo, y hasta se precisan en forma clara dos clases de culpa: La culpa con representación y la culpa sin representación así como se precisan también dos clases de dolos: El dolo leve y el dolo grave. Para entrar en el análisis de éstas cuestiones, es preciso antes tratar de definir la culpa conforme a la doctrina penal.

La culpa es una de las formas de la culpabilidad, existe -- culpa cuando obrando sin la intención y sin la diligencia debida se causa un daño previsible y penado por la Ley.

Para que exista la culpa es preciso que exista una acción u omisión voluntaria pero no intencional, es decir; que se quiere realizar un hecho cualquiera, pero que no se tenga la intención de cometer un delito. Que el agente ejecute el acto inicial sin tomar las precauciones necesarias para evitar la comisión de un delito.-- Toda persona debe obrar con la necesaria prudencia para que de sus acciones no resulten daños causados a otra persona. Toda persona normal debe tener conciencia de sus actos y realizarlos con las debidas precauciones.

Todo hombre tiene derecho a conducir su automóvil por las calles o carreteras, pero tiene la obligación de cuidarse de no atropellar a nadie; toda persona tiene derecho a quemar las basuras de su casa, pero está obligada a evitar que con la quema de sus basuras cause incendios en propiedades ajenas, y en conclusión toda persona es libre de actuar o dejar de actuar en la forma que quiera, - pero nadie es libre de causar un mal a otro por la imprudencia al - ejecutar sus actos.

Entendida ya la concepción de la culpa, como resultante de - una imprudencia o de la falta de precaución en la realización de los actos de las personas, es oportuno recordar aquí las dos clases de culpa en que se ha dividido la culpa en el derecho penal.

Culpa sin representación, es la que resulta como consecuen--cia de la realización de un acto en el cual no se pensó en que con--dicho acto podría cometerse un delito, ejemplo: Una persona viene - manejando por la calle, tan distraída que abandona toda clase de pre--cauciones y por lo mismo atropella y mata un niño que se atraviesa--al paso del vehículo, el conductor del aparato, ha cometido así un--delito de homicidio, simplemente deseaba manejar y manajaba su vehí--culo, pero lo hacía tan imprudentemente que cometió el delito sin - haber siquiera pensado o visto la posibilidad de cometerlo. Esto --han llamado los tratadistas del derecho penal culpa sin representa--ción. La culpabilidad imputable al agente del delito resulta de su--imprudencia y de su falta de previsión.

En la culpa con representación el agente del delito advierte

la posibilidad de cometerlo, pero no trata de evitarlo y si lo hace, obra imprudentemente contrariando las normas de la prudencia y el resultado de su acción resulta ser el delito, ejemplo: Una persona va por la calle manejando su automovil, se dá cuenta que un niño quiere atraves de la calle y no lo puede salvar callendo el niño bajo las ruedas del automóvil y este acelera brutalmente su motor pretendiendo salvarlo.

El conductor del automóvil es penalmente culpable del delito de homicidio, pero. ¿Quería cometer éste delito? Indudablemente que nó. Lo cometió porque actuó imprudentemente, contrarió a las normas de la prudencia, aceleró en vez de frenar o cambiar la dirección de su automovil, es culpable precisamente por su imprudencia, por ésta razón se ha considerado a los delitos culposos como delitos imprudenciales.

En el dolo se presume siempre la intención de cometer un delito o de aceptar de que se cometa, es decir al agente del delito quiere o acepta el resultado delictuoso de la acción y aquí estriba la diferencia entre el dolo leve y el dolo grave. Un ejemplo aclarará la cuestión: El jefe de una banda de forajidos dice: "traiganme a fulano vivo o muerto. Con ésto no está indicando que lo maten, pero acepta que se le mate con tal de que se lo traigan. Dolo leve.

El dolo grave, el agente del delito diría: traiganme el cadáver de fulano y aquí estaría externando su intención de ver muerta a la persona que desea matar.

Hay además otra forma de la culpabilidad y es la preterinten

cionalidad. Con ésta forma se presume siempre la intención de cometer el delito, pero se quiere un resultado distinto del que se produce, ejemplo: Una persona desea matar a otra, penetra a una cantina en la que se encuentra el sujeto pasivo o sea su presunta víctima, saca su pistola y le dispara, pero el disparo mata a otra persona y no a la que deseaba matar. El delito de homicidio así cometido, se perpetró por preterintencionalidad del agente activo, quería un resultado y obtuvo con su acción un resultado distinto del que pretendió obtener.

Hasta aquí hemos examinado la culpabilidad en el derecho penal y las causas o concurrentes para que esta pueda ser calificada y valorada por el proceso penal, veamos ahora las causas de inculpabilidad o inimputabilidad.

En el lenguaje sencillo podemos afirmar sin temor a duda que, cuando a un sujeto activo de un delito no puede atribuirse ninguna de las causas de la culpabilidad, estamos frente a la inculpabilidad o mejor dicho, no podemos considerarlo culpable, el delito no puede atribuirse legalmente al agente.

Creemos también que no cometemos equivocación alguna si afirmamos categóricamente que cuando de un hecho aparente delictuoso no podemos culpar a nadie no hay delito, ya sea que el hecho resulta de una acción o de una omisión, Si un policía va a ejecutar a alguien en cumplimiento de un mandato judicial que le ordena realizar la muerte de una persona que ha sido condenada a la pena capital, no existe aquí el delito de homicidio, simplemente se apli-

ca la pena máxima a que fué condenado el reo. Estamos aquí ante una causa de inculpabilidad por obediencia a un mandato. En el mismo caso estamos cuando la policía, cumpliendo una orden judicial penetra a un domicilio, no existe por lo mismo el delito de allanamiento de morada.

De un caso fortuito puede resultar también un hecho aparentemente delictuoso y en este caso tampoco podrá culparse a nadie porque sencillamente no hay delito que perseguir.

Es de explorado conocimiento que los casos fortuitos son producidos por fenómenos o accidentes naturales y que los casos de fuerza mayor se deben a situaciones provocadas por las necesidades del hombre. Los casos de fuerza mayor pueden también traer como resultado un hecho aparentemente delictuoso; la descompostura irreparable en un determinado momento de un carro en circulación, puede desviarlo hacia otra dirección, el conductor pudo controlarlo, pero no lo controló y como resultado la muerte de una persona, ahí estaríamos ante un hecho delictuoso ocasionado por un verdadero accidente, y así pudieramos ir citando otros ejemplos que colocarían a los supuestos agentes de un delito en circunstancias de inculpabilidad.

Concretando nuestro estudio y encaminando los efectos de la culpabilidad o de la inculpabilidad hacia el delito de asalto, encontramos que como ya vimos en capítulos precedentes en el delito de asalto se configuran como elementos del tipo requisitos de carácter subjetivo a los que hemos llamado, elementos subjetivos del tipo y que son:

- 1.- Causar un mal.
- 2.- Obtener un lucro.
- 3.- Exigir el asentimiento del sujeto pasivo para cualquier fin.

Tales elementos hacen una indiscutible referencia a la culpabilidad a título doloso, llegándose inclusive a requerir en virtud de ellos un verdadero dolo específico, ya que si la conducta desplegada en forma violenta por el sujeto activo del delito que estamos examinando como no va acompañada en el orden espiritual o subjetivo por alguno cuando menos de aquellos propósitos no existirá la culpabilidad requerida por el tipo de delito.

En tal virtud, nos es dable llegar a la conclusión de que el delito de asalto en cualquiera de sus formas sólo es posible cometerlo subjetivamente a título de dolo, quedando excluida por lo mismo la otra forma general de culpabilidad que es la culpa o imprudencia; esto es que no se podría hablar en ninguna forma de un delito de asalto cometido por imprudencia, ésto es culposamente. Estimamos también que no cabría en éste delito y en orden a la culpabilidad que estamos examinando, la especie de la preterintencionalidad o ultra-intencionalidad, ya que como también lo hemos señalado, el delito de asalto se consume y se perfecciona por el mero ejercicio de la violencia en las condiciones señaladas por la Ley que define éste hecho punible, independientemente de los demás resultados delictuosos que se produzcan como consecuencia del asalto y los cuales - en todo caso entrarán en concurso punible en éste delito. En razón-

de ello pensamos por lo tanto que tampoco se podría hallar en puridad jurídico penal de un delito de asalto preterintencional; por lo que se refiere a las causas de inculpabilidad, recordemos que el Maestro Castellanos Tena nos señala con acierto que: "lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad" (10). Y -- Y más adelante en su misma valiosa obra que hemos venido consultando nos indica que "al hablar de la inculpabilidad en particular o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de éste elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable" (11).

Recordamos que para los partidarios de la doctrina normativa de la culpabilidad, existen dos grandes causas generales de inculpabilidad a saber: la no exigibilidad de otra conducta y el -- error de hecho esencial e invencible.

Tratando de ver si en el delito a exámen pudiera aplicarse la primera de ellas, contestaríamos afirmativamente en el caso de un estado de necesidad en que entraron en colisión bienes del mismo valor o de la misma jerarquía y se nos ocurre el ejemplo de que en una tormenta en lugar despoblado un mendigo o un indigente se -- estuviera cubriendo su desnudez con algún gaban u otra prenda y -- que otra persona en las mismas circunstancias lo asaltara con el objeto de obligarlo a que le diera dicha prenda de vestir para cubrir su desnudez de la tormenta y salvar así su salud o tal vez su vida.

Por lo que respecta al lucro esencial de hecho, podríamos encontrarlo en éste delito a propósito de las llamadas eximentes putativas; entendiéndolo por ellas como nos dice Castellanos Tena, "las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente al realizar un hecho típico del derecho penal hallarse amparado por un justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo" (12).

A propósito de éste concepto tan bien precisado podríamos aplicarlo al delito de asalto en aquella hipótesis a la que nos referimos en líneas precedentes y que con alguna frecuencia ocurre en la vida real, de una persona que en despoblado o en paraje solitario, se encontrara con que en sentido opuesto al suyo vinieran caminando otra u otras personas y que creyendo subjetivamente que iban a atacarlo o a causarle un mal, cuando que en la realidad lo hacían inocentemente, la persona de nuestro ejemplo creyendo actuar en legítima defensa ejerciera violencia sobre ésa o esas personas; en tal caso el sujeto de nuestro ejemplo quedaría exonerado de culpabilidad y por lo mismo no cometería delito alguno al estar amparado por lo eximente de legítima defensa putativa.

La presencia del delito de asalto en nuestro Código Penal, tipificado en los artículos 286 y 287 en sus distintas formas con todo y la claridad aparente, con que éstos artículos fueron redactados, resulta ser demasiado incongruente con la lógica jurídica, aparte innecesaria y confusa. Cabe preguntarse al respecto: ¿Qué pretendió proteger el legislador en un paraje solitario o en un lu

gar en despoblado? Se pretendió proteger la paz y seguridad de las personas. ¿Por qué sólo se protegen éstos bienes en paraje solitario o en despoblado según el artículo 286, ¿Es el caso que sólo en éstos sitios pueden estar en peligro la paz y la seguridad de las personas. Tratemos de responder con claridad a éstas preguntas y veamos lo ilógico de ésta disposición penal.

La paz y la seguridad de las personas no sólo está en peligro en los lugares señalados por el legislador, en otra parte de éste trabajo hacemos notar que el delito de asalto puede cometerse tanto en despoblado o en paraje solitario, como en las propias ciudades siempre que existan personas dispuestas a atentar contra éstos bienes jurídicamente protegidos y por lo mismo, resulta indebido que sólo se pretendan proteger en determinados lugares.

El mismo artículo 286 pretende castigar, además del delito de asalto, los hechos delictuosos que pudieran resultar con la comisión de un acto en la forma prevista por el legislador y siendo así, más valía que se castigara con mayor energía a los delitos de amenazas, robos, homicidios, lesiones y otros atentorios de la vida, el patrimonio, la paz y la seguridad de las personas y no crear una figura delictiva que por lo demás resulta innecesaria, Los delincuentes cometen los delitos en el momento en que encuentran la posibilidad de cometerlo y difícilmente esperan encontrarse en despoblado o en paraje solitario. Para los delincuentes, lo que interesa es realizar un hecho ilícito y si en algunos casos escogen a determinados lugares, es porque en ellos encuentran mayores facili

dades para causar un mal y sacar provecho de éste o por lo menos -- sentir la satisfacción de realizarlo, no tienen preferencia por un lugar en sí ni tampoco buscan actuar en la forma especial prevista por la Ley. por lo que a nuestro modesto juicio, el delito de asalto resulta innecesario en nuestro Código.

- 1.- CUELLO CALON EUGENIO,
"Derecho Penal Parte Especial",
Tomo I,
Novena Edición,
México 1953,
Página 309.
- 2.- CUELLO CALON EUGENIO,
"Derecho Penal Parte Especial",
Tomo I,
Novena Edición,
México 1953,
Páginas 309 y 310.
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"Lineamientos de Derecho Penal",
Quinta Edición,
México 1969,
Página.
- 4.- CUELLO CALON EUGENIO,
"Derecho Penal Parte Especial",
Tomo I,
Novena Edición,
México 1953,
Cita No. 4, Von Liszt.
Página 311.
- 5.- CASTELLANOS TENA FERANDO,
"Lineamientos de Derecho Penal",
Quinta Edición,
México 1969,
Página 175.
- 6.- PORTE PETII CELESTINO,
"Programa de la Parte General del Derecho Penal",
México 1958,
Página 285.
- 7.- FERNANDEZ DOBLADO LUIS,
"Culpabilidad y Error",
México 1950,
Página 27.
- 8.- CASTELLANOS TENA FERNANDO,
"Lineamientos de Derecho Penal",
Quinta Edición,
México 1969,
Página 221.

- 9.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
"La Ley y el Delito",
Octava Edición,
Página 290.
- 10.- CASTELLANOS TENA FERNANDO,
"Lineamientos de Derecho Penal,
Quinta Edición,
México 1969,
Página 239.
- 11.- CASTELLANOS TENA FERNANDO,
"Lineamientos de Derecho Penal",
Quinta Edición,
México 1969,
Página 240.
- 12.- CASTELLANOS TENA FERNANDO,
"Lineamientos de Derecho Penal",
Quinta Edición,
México 1969,
Página 245.

C A P I T U L O V

LA PENALIDAD Y FORMAS ESPECIALES DE APARICION EN EL DELITO DE A S A L T O .

a).- PENALIDAD.

b).- TENTATIVA Y CONSUMACION.

c).- CONCURSO DE PERSONAS Y CONCURSO DE DELITOS.

a).- PENALIDAD.- Vamos a continuación, siguiendo el curso de éste trabajo a tratar de estudiar la penalidad, y las formas especiales de aparición del delito de asalto, pero antes de continuar éste estudio, estimo necesario como lo he considerado, en los capítulos anteriores, recurrir a la doctrina en busca de mejor información que ilustre mejor mi criterio.

El Maestro Español Don Eugenio Cuello Calón, define la pena como "el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (1).

De ésta noción, sigue diciendo el autor, se desprenden los siguientes caracteres de la pena:

a).- "Es un sufrimiento. o sentido por el penado como un sufrimiento. Este previene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia el de su vida, el de su libertad y el de la propiedad etc".

El mismo autor- nos explica que generalmente el sufrimiento se concibe como un mal. Es un mal, en cuanto es sinónimo de sufrimiento físico y espiritual, pero desde el punto de vista moral, en cuanto la pena constituye la reafirmación de una norma no puede ser sino un bien.

b).- Es impuesto éste sufrimiento por el Estado.- La pena es pública impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando ha sido perturbado por el delito.

"Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines. Ejemplo: Las correcciones disciplinarias con las que, en uso -

de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios no constituyen pena propiamente dicha, una pena criminal. Tampoco constituyen pena las sanciones o medidas disciplinarias de la universidad, las correcciones o medidas disciplinarias de la universidad, las correcciones impuestas por los padres de familia para sancionar la mala conducta de sus hijos, etc".

c).- La pena debe ser impuesta por los tribunales de Justicia como consecuencia de un juicio penal".

d).- Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros .

e).- Debe ser legal, establecida por la Ley, y dentro de los límites por ello fijados, para un hecho previsto por la misma como delito" (2).

Interesante son en verdad las enseñanzas de éste Maestro en relación con el concepto de la pena desde el punto de vista del Derecho Penal, con las cinco características anotadas, quede expuesto claramente éste concepto que no deja lugar a duda y dicho esto, trataré de interpretarlo con relación al delito de asalto y a su penalidad.

El Maestro Mariano Jiménez Huerta, "hablando sobre la cuestión, se refiere al contenido del artículo 286 que dispone que el delito de asalto se castigará con prisión de uno a cinco años, independientemente de cualquier hecho delictivo que resulte cometido y aunque lo dice en su libro, la redacción gramatical del anterior precepto es terminante, su alcance y sentido está limitado por ra-

ziones lógicas y jurídicas de trascendental influye en la interpretación; continua explicando el citado Maestro cuando la violencia se ejerza con el propósito de causar un mal y se traduzcan en sendos delitos de homicidio o lesiones, el delito de asalto tiene la significación penalística de un delito de "Transito" para alcanzar el delito "Fin" y por ende, queda consumido en el delito contra la vida e integridad corporal que se hubiere cometido, pues sancionar ambos tanto sería como castigar dos veces un mismo delito; uno, -- con apoyo de la conducta; otro, con base en el resultado, y ésto -- implicaría una vulneración del apotegma no dos veces en el mismo -- hecho. No debe olvidarse que es inherente a la comisión de los delitos de homicidio o lesiones, el uso de la violencia ni tampoco -- que la referencia al lugar en despoblado o en paraje solitario contenida en el artículo 286, no es una circunstancia de agravación -- a otro delito sino un requisito típico de una figura autónoma y -- que su desvalor penalístico no está constituido unicamente por la escueta referencia al lugar sino que primordialmente se integra -- por el uso de la violencia.

Sancionar simultaneamente por ejemplo los delitos de homicidio y asalto, tanto implicaría como desnaturalizar la significación autónoma de éste último delito y hacer de él una circunstancia agravante de aquel.

Cuando se haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito de obtener un lucro, acaece un fenómeno análogo, pues no hay que perder de vista que el uso de la violencia con tal finali-

dad constituye el tipo complementado y agravado de robo con violencia en las personas que surgen del ensamble de los artículos 367 y - 373, no puede desconocerse que en la pena establecida en el artículo 372 para el delito de robo con violencia se capta ya la lesión específica que implica la violencia para el bien jurídico de la libertad y por cuanto se relaciona, finalmente con el uso de la violencia sobre una persona con el propósito "exigir su asentamiento para cualquier fin", el conflicto de tipos de plantea en relación con otros delitos contra la libertad, V.G., detención ilegal, secuestro, rapto. Empero aquí y por el mismo linaje de razones que han sido expuestas, se opera la consunción del delito de asalto, dada la naturaleza de delito de "tránsito", y queda en pie la sola existencia del delito "fin" (3).

Estimamos correcto el criterio del Profesor Español al que acabamos de hacer alusión, ya que en efecto el exámen de los elementos constituidos del delito de asalto nos está demostrando, que en sí dicho delito no es sino el comienzo de ejecución del proceso ejecutivo de otros delitos de resultado dañoso y que como ya lo señalamos en otro capítulo de éste trabajo se trata a nuestro juicio de un delito de consumación anticipada en el que en realidad y en rigor se esta sancionando y elevando a la categoría de delito un momento o una fase del "inter-criminis" en razón de que el legislador ha estimado indebidamente como lo veremos que dicho momento ya en sí es un hecho lesivo contra bienes jurídicos que amerita una sanción específica; en razón de lo anterior estimamos, que se vulnera-

ría el principio ya citado por Jiménez Huerta del "nos bis in idem" al sancionar por una parte el proceso ejecutivo del delito o los actos de ejecución del mismo y por la otra el resultado dañoso que se ocasiona con aquellos actos y por ello estamos de acuerdo en que debería eliminarse, la frase empleada por la Ley "independientemente de cualquier hecho delictivo que resulte cometido", la cual solo -- crea confusión y puede dar origen en la práctica a que los juzgadores incurran en el desatino de sancionar dos veces un mismo hecho penal de tal suerte debe concluirse.

Sin embargo, no creemos que aún tal supresión se justifique en nuestro Código Penal la presencia del delito de asalto; estimamos que no es cuestión de redacción en el artículo 286, sino una mera situación de fundamento jurídico lo que hay que alegar en el tantas veces citado delito de asalto; es necesario profundizar en el tema para saber si se justifica o nó en nuestro Código Penal el delito de asalto.

Ya en párrafos anteriores nos declaramos francamente en contra del delito de asalto porque consideramos injustificada su presencia desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista práctico en el Código Penal, y si como consecuencia del asalto ha de -- surgir un tipo de delito superior en penalidad al delito de asalto y el juzgador, ha de sancionar o castigar en la sentencia, al delito resultado, obrando correctamente y apegado al derecho, ¿que importancia tiene el delito de asalto en éste caso, en verdad, él -- asalto quedaría relegado a un simple medio empleado para cometer el

delito surgido con mayor penalidad y el paraje solitario o el despoblado, sólo vendrían a ser una mera circunstancia en que se perpetró el delito surgido.

Cuando el precepto legal mencionado o sea el artículo 286 - de nuestro Código Penal nos habla de un lugar en despoblado y de un paraje solitario, tácitamente nos está expresando la misma cosa: en un lugar en despoblado, no hay gente, esto es, lo que caracteriza al despoblado, las casas de un pueblo son hechas para las gentes y en consecuencia, si hay un lugar o caserío, pero no hay gente en las casas, este lugar a nuestro modesto juicio está en despoblado; en paraje solitario, tampoco hay gente y para que éste paraje exista, no es necesario buscar fuera de la ciudad; la alameda central o el mismo zócalo de la Ciudad de México, pueden ser a altas horas de la noche parajes solitarios por no encontrarse nadie, ninguna persona dentro, o cerca de ellas; y de ésta suerte quedarían comprendidos dentro de lo previsto por el precepto legal que comentamos; creemos que cuando el legislador hace mención de éstos lugares para tipificar el delito de asalto, se está refiriendo a - que no existe en estos lugares persona alguna que pueda proteger - al asaltado, esto es, al estado de indefensión de la víctima.

Por otra parte, el legislador exige que el sujeto activo -- del delito de asalto tenga la intención de causar un mal al sujeto pasivo de éste delito y es hora ya de preguntarse. ¿El sólo hecho de abordar repentinamente a una persona en un paraje solitario o - en un lugar en despoblado, hablarle con energía y hasta tomarle de

las manos, no significa causarle un mal. Pero el legislador no se limita únicamente a considerar el mal causado por el simple asalto, exige también que se pretenda obtener un lucro o el asentimiento del asaltado para cualquier fin y en ésta forma está dando nacimiento a otros delitos tales como: robo, violación, cohecho, falsedad en declaración, etc., la violencia solo aparece como un medio para cometer otros delitos, al igual que el asalto y en consecuencia, si el legislador considera al asalto como delito, debió también considerar de igual manera a la violencia, ya que deja lógicamente hablando a éstos dos hechos, el asalto y la violencia como medios para cometer otros delitos; y en una correcta aplicación del Derecho Penal, los medios o circunstancias en que se producen los delitos, son meros agravantes o atenuantes que el juzgador debe tomar en consideración al pronunciar su sentencia; medios o circunstancias que agravan o atenuan la penalidad, pero de ninguna manera deben ser considerados como delitos propiamente hablando en derecho, los medios o las circunstancias en que una persona ha delinquido.

Con los anteriores razonamientos, creemos haber demostrado la falta de justificación en nuestro Código Penal del delito de -- asalto.

c).- Tentativa y Consumación.- Siguiendo el curso de mi trabajo debe explicar aquí lo que a mi modesto juicio debe exponerse para entender la tentativa como grado de un delito y la consumación del mismo, hecho éste último que complementa un acontecimiento de-

lictivo, pues la tentativa se reduce a la mera ejecución de un acto sin llegar a su consumación, en tanto y para el Derecho Penal - la consumación viene a ser la total realización de un delito. Según Sebastian Soler, "los elementos de éste concepto jurídico, vendrían a ser tres; a saber:

- a).- Subjetivamente, el fin de cometer un delito determinado.
- b).- Objetivamente, comienzo de ejecución;
- c).- Subjetiva y objetivamente, impotencia o ineficacia no deseadas de las acciones cumplidas ." (4)

Las ideas que afluyen a nuestro cerebro para constituir nuestros pensamientos y configurar perfectamente nuestros actos plenamente meditados, quedan sujetas a las cinco etapas siguientes en un terreno limpiamente psicológico:

I.- La concepción.- Que es el momento mismo en que llega a nuestro cerebro la idea que se capta en un sólo momento y se adueña de nuestro ser animado para constituir un querer, ejemplo: matar, robar, etc.

II.- La deliberación.- En éste momento existen en nuestro cerebro dos ideas que se contraponen, la una contra de la otra y - por consiguiente se establece en el cerebro del hombre como consecuencia misma de la existencia de dos ideas contrarias, una especie de discusión, ejemplo: Debo matar a Juan; no debo matar a Juan; debo robar el caballo de Pedro; no debo robar el caballo de Pedro, etc.

III.- Como consecuencia de la determinación, una de las - - ideas contrarias en la deliberación, logra imponerse o matar a la otra idea contraria en éste momento, el hombre determina configu-- rando el pensamiento que ha de traer como consecuencia a la reali-- zación de un acto, actualizar su pensamiento, actuar con plena con-- ciencia de lo que debe hacer y por lo mismo medita la forma en que debe realizar el acto que se propone.

IV.- Motivación.- El hombre que ha resuelto realizar un ac-- to, piensa en los medios que debe emplear para su realización, cal-- cula los resultados, prepara su actuación y va a dar vida a su pen-- samiento. A ésta etapa del pensamiento se le ha llamado también -- preparación y es aquí donde a mi juicio existe el principio de la tentativa de un delito, ya que el hombre exterioriza su intención y hasta llega a realizar ciertos actos preparatorios en relación - con lo que quiere hacer, aunque para la mayoría los actos prepara-- torios son todavía equívocos e inidóneos.

V.- Actuación.- En ésta etapa el hombre actualiza su pensa-- miento, perfecciona su intención e intenta plenamente realizar su pensamiento, el hecho deseado quedó reducido a una mera tentativa, de aquí que pueda distinguirse el delito en grado de tentativa o - en su consumación.

Según Cuello Calón, dice lo que a continuación transcribo - en apoyo de lo que antes dije:

I.- *En el desarrollo del delito hay que distinguir momen-- tos de diversa índole, unos de índole interna (como la delibera--

ción, la voluntad, la resolución de cometer el delito), otros de índole externa. Aquellos están fuera del campo del derecho Penal, -- pues todo cuanto sale de la intimidad del individuo no tiene trascendencia jurídica, éstos, por el contrario están dentro de su esfera. Los momentos externos de la vida o desarrollo del delito son: La preparación, la tentativa (dentro de la que puede distinguirse el momento de la frustración), y la consumación".

II.- La preparación del delito no es punible porque los hechos preparatorios son equívocos, no revela de modo claro y preciso la intención de cometer un delito. El que deseando matar a otro compra un arma, prepara un homicidio, pero sus actos no revelan de modo seguro un propósito criminoso porque la compra de armas puede tener lugar con fin de defensa. Otra razón que explica la impunidad del hecho preparatorio es que en la preparación no hay todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiere cometer. El que compra veneno para matar no viola aún la norma que ordena respetar la vida ajena únicamente habrá comenzado a violarla cuando intente propinar el veneno. El delito preparado no es más que un delito en potencia, no es aún un delito real y -- efectivo, sólo existe cuando comienza a violarse la norma penal .

Sin embargo en ciertos casos los actos preparatorios se reputan punibles y son penados como delitos Sui Generis, como cuando revelan de un modo seguro el propósito de delinquir (V. G., el hecho de poseer ganzúas o llaves falsas), o cuando encierran un gra-

ve peligro (la tenencia de sustancias explosivas)". (5)

En efecto, la exposición del maestro Cuello Calon en relación con la tentativa, concordando con lo que antes dije, es sin embargo más clara y mejor dotada de argumentos que explican el tema. pero acepta en ciertos casos que la preparación, como antecedente para la comisión de un delito, puede ser punible y a mi juicio hasta tomada como principio de la tentativa; claro está que el principio de tentativa no es punible, es una mera forma de manifestar la intención de cometer un delito, el postulado de la ley penal se actualiza en cuanto se viola la norma jurídica, mientras égto no exista, los tribunales de la justicia no actúan, la mera intención internamente adquirida por el hombre de cometer un delito no exteriorizada en ninguna forma, no puede ser castigada. Debemos agregar a título de complemento que para el ilustre Maestro Francisco Carrara "el fundamento de la punibilidad de la tentativa y la idea que está en la base de toda la doctrina de la tentativa -- criminal consiste en que ésta se imputa en razón del peligro corrido para los derechos y bienes tutelados." (6)

Para concluir ésta parte de mi trabajo, debo decir que la tentativa sólo se dá en los delitos dolosos, el dolo es siempre intencional y quien intenta cometer un delito, tiene sin lugar a duda la intención de cometerlo. Los delitos culposos carecen de intención y por lo mismo no se da en ellos el grado de tentativa. -- Concretizando mi exposición al delito de asalto, ya estimamos que es un delito doloso. En éstos delitos si las circunstancias en que

se cometen no permiten su cabal realización, si puede existir el grado de tentativa y si se realizan plenamente, estaremos frente a la consumación de los mismos. Ya señalamos con anterioridad que el delito de asalto es en realidad un delito de tránsito, un delito - medio para cometer otros y por lo mismo un delito al que al dársele autonomía, se constituye en un delito de consumación anticipada, ya que en sí es una tentativa y como no puede haber tentativa, estimamos que éste grado de realización de los delitos no cabe en el delito de asalto.

c).- Concurso de personas y concurso de delitos.- El artículo 287 de nuestro Código Penal al tipificar el tipo especial del delito de asalto, crea una pluralidad de sujetos activos que realizan el delito previsto en dicho postulado jurídico y una pluralidad de personas a que nos venimos refiriendo y por cuanto hace a la penalidad con que aparece sancionado éste delito, pues claramente se expresa aumentada la penalidad para los jefes o cabecillas, en tanto que los demás participantes tienen una penalidad menor.

Claro está que los efectos de la sanción, recaen indudablemente entre agentes activos en la medida en que participen en la realización del hecho delictuoso, pues las personas que resulten - victimadas sólo serán consideradas en cuanto a los daños que sufrieron y en ésta medida, con oportunidad debida se estimará la reparación de los daños que resulten. Me refiero a la reparación del daño en cuanto a su forma penalística y sólo me limito a mencionar la sin entrar en mayores detalles porque ello significaría apartar

me del estudio que vengo realizando, pues para los efectos del mismo sólo me interesan los aspectos del delito en materia del Derecho Penal.

En la Doctrina Penal se distingue a propósito del concurso de personas en un delito el llamado concurso eventual de personas y el concurso necesario. En el primero de ellos basta que el delito se cometa por una persona sin perjuicio de que concurren varios en su comisión, por el contrario en el concurso necesario, es inherente al tipo que el delito se realice por dos o más personas y éste es precisamente el caso del tipo especial calificado de asalto previsto en el artículo 287 de nuestro Código Penal, ya que la - - agravación funciona para los salteadores que atacan una población, esto es, se requiere por esencia de una pluralidad de sujetos activos y en razón de ello y como quiera que las actividades de todos ellos convergen hacia el mismo fin; asaltar una población, es indudable que nos encontramos aquí y en orden a los sujetos activos, - ante un delito plurisubjetivo de naturaleza convergente.

En tal virtud, estimamos que en la hipótesis antes mencionada no debe haber un concurso ideal de delitos, pero para que quede más explícito lo anterior, debemos recordar que son dos las principales formas de concurso de delitos: El concurso ideal o formal -- que se presenta cuando con una sola unidad de conducta se violan - varias disposiciones penales que tipifican otros tantos delitos. A tal concurso y a la forma en que debe ser sancionado se refiere el artículo 58 de nuestro Código Penal. Por otra parte, dicho con-

curso real o material de delitos, cuando una persona con distintas conductas comete otros tantos y distintos delitos. A éste concurso y a la forma de sancionarlo se contraen los artículos 18 y 64 de nuestro Código Penal.

Cuando de un hecho penal resultan cometidos varios delitos - estamos frente a un concurso de delitos y tanto de la redacción del artículo 286, cuanto de la redacción del artículo 287 que vengo estudiando aparece la posibilidad de que con cualquiera de los hechos tipificados por éstos postulados jurídicos resulten sendos delitos cometidos y en consecuencia se dé por razón lógica el llamado concurso de delitos. El Maestro Jiménez Huerta al hablar de la penalidad en el delito se refiere también a varios tipos que pueden resultar del hecho tipificado por el artículo 286, aunque expone el acertado pensamiento, que con él compartimos, en el sentido de que el delito de asalto debe quedar consumido en los delitos de resultado de los que aquel sea un delito medio o un delito de tránsito.

Para la punición del concurso real de delitos preséntanse -- tres sistemas:

1o.- El llamado de la acumulación material de las penas según el cual el autor de varios delitos debe sufrir todas y cada una de las penas correspondientes a los diversos delitos que cometió:

2o.- El denominado de la absorción, conforme a éste la pena del delito mayor absorbe las correspondientes a los delitos de menor gravedad;

3o.- El llamado de la acumulación jurídica que representa un

sistema intermedio entre el tercero y el de la absorción. El sistema (parece ser el seguido por nuestra Legislación Penal.)

El artículo 18 de nuestro Código Penal dice que hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos si no se ha pronunciado antes, sentencia irrevocable a la acción perseguirlos no esta prescrita.

El artículo 64 del mismo ordenamiento dispone que en el caso de acumulación se imponga la sanción del delito mayor que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de treinta años, teniendo en cuanto las -- circunstancias del artículo 52.

El artículo 52 de nuestro Código nos dice: En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o.- La naturaleza de la acción y omisión y de los medios - empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres- y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la- calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo,- lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Como antes lo expresé, el sistema de la acumulación jurídica parece ser el adoptado por nuestra legislación penal pero en realidad, pueden considerarse como legales en México, en el Distrito Federal el sistema de la absorción y el sistema de la acumulación jurídica, pues el artículo 64 de nuestro Código Penal adopta francamente el sistema de la absorción y el sistema de la acumulación jurídica, previniendo en éste último caso, que la pena corporal que se imponga al reo no exceda de treinta años de prisión.

Aplicando las ideas del concurso real o material de delitos, en el delito de asalto podríamos decir que nada impide que éste delito entre en concurso material con otros delitos; y así por ejemplo, en el caso de que una persona asalte a otra, y en un momento posterior y con distinta conducta cometa un robo de un vehículo, etc, lo cual resulta de la consideración elemental en el sentido de que en todo delito se presenta la posibilidad de su concurso material con otros, por lo cual resulta inútil en realidad hacer referencia específica del concurso material, cuando se hace el examen de las formas de aparición lo más exhaustiva posible de los principios generales del delito al hecho punible de asalto en particular.

- 1.- CUELLO CALON EUGENIO.
"Derecho Penal Parte General"
Novena Edición.
México 1953.
Página 579.
- 2.- CUELLO CALON EUGENIO.
"Derecho Penal Parte General"
Novena Edición.
México 1953.
Páginas 579 y 580.
- 3.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano.
Parte Especial.
Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Libertad".
México 1968.
Páginas 149 y 150
- 4.- SOLER SEBASTIAN.
"Derecho Penal Argentino"
Tomo II
Buenos Aires 1967.
- 5.- CUELLO CALON EUGENIO.
"Derecho Penal Parte General".
Novena Edición.
México 1953.
Páginas 527 y 528.
- 6.- CARRANRA FRANCISCO.
"Programa del Curso de Derecho Criminal"
Número 349, 356 y siguientes.

C O N C L U S I O N E S .

Al concluir éste modesto trabajo con el que pretendo presentarme a mi exámen profesional, considero oportuno plantear, con -- fundamento en los estudios que he realizado sobre el delito de asalto y nuestro Derecho Penal, las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Debe hacerse una revisión cuidadosa de toda nuestra legislación penal a efecto de actualizarla corrigiendo todas -- sus fallas e incluyendo nuevos hechos delictuosos que han surgido -- en nuestra Sociedad y que no están tipificados en nuestro Código -- Penal.

SEGUNDA.- El delito de asalto no solamente está mal colocado en nuestro cuerpo legal del Derecho Penal, sino que no se justifica su presencia.

TERCERA.- El mero hecho de asalto no solo puede darse en -- despoblado o en paraje solitario, pues he demostrado que puede dar -- se también en el interior de las grandes ciudades y en consecuen-- cia resulta equivocado pretender configurar éste delito unicamente en despoblado o en paraje solitario.

CUARTA.- El tipo especial del delito de asalto encuadrado -- en el artículo 287 de nuestro Código Penal se reduce a un mero aspecto del asalto y no debe ser considerado como un tipo especial -- de éste delito, pues no es congruente la presencia de dos delitos -- de la misma connotación jurídica en un mismo Código Penal.

QUINTA.- Considero que, para la sanción de los delitos que-

podieran resultar de un asalto bastaría con reglamentar en forma especial los delitos en contra de las personas y de su patrimonio, -- sin necesidad de la existencia del delito de asalto en ninguno de los casos previstos por nuestro Código Penal en sus artículos 286 y 287.

SEXTA.- Para el caso de que no se considere la oportunidad de eliminar éste delito de nuestro Código Penal, cuando menos debería reformarsele suprimiendo la frase "independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido", y que se encuentra en el artículo 286 del Código Penal, ya que con ella se dá lugar a que los Juzgadores, pretendán sancionar dos veces un mismo hecho, con violación del principio "nos bis in idem".

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

ANTOLISEI FRANCISCO,
"Manuale di Diritte Penale".
Parte Especial Milano 1954.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL,
Código Penal Anotado.
Primera Edición 1962. México, D.F.

CARRARA FRANCISCO,
"Programa del Curso de Derecho Criminal".

CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"Lineamientos de Derecho Penal".
Quinta Edición, México 1969.

CUELLO CALON EUGENIO,
"Derecho Penal Parte General",
Novena Edición, México 1953.

FERNANDEZ DOBLADO LUIS.
"Culpabilidad y Error".
México 1950.

GONZALES DE LA VEGA FRANCISCO,
"Derecho Penal Mexicano".
México, 1964.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS
"La Ley y el Delito",
Octava Edición Página 290.

JIMENEZ HUERTA MARIANO,
"Derecho Penal Mexicano, Parte Especial,
Tomo III La Tutela Penal del Honor y de la Libertad",
México 1968.

MARTINEZ DE CASTRO ANTONIO,
Código Penal 1871.

MORENO ANTONIO DE P.
"Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial
Delitos en Particular",
México 1944.

PORTE PETIT CELESTINO,
"Programa de la parte general del Derecho Penal,
México 1958.

SOLER SEBASTIAN.
"Derecho Penal Argentino".
Tomo II.
Buenos Aires 1967.

LIBRARY OF THE
INSTITUTE OF LEGAL STUDIES
UNIVERSITY OF TORONTO