

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ EL DELITO DE  
ASOCIACION DELICTUOSA ”

[ ESTUDIO DOGMATICO ]

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
FEDERICO FRANCISCO CANOVAS THERIOT

MEXICO, D. F.

1972



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 A QUIENES DEBO TODO.

A MI PAPA:

El mejor de los hombres.

El que me enseñó lo que es la rectitud, la honestidad, la prudencia, a ser firme en las tempestades y recatado en el triunfo.

Al que me dió el conocimiento de todo lo bueno con la mejor de las enseñanzas: el ejemplo. Que con el cumplimiento de este humilde trabajo pague yo en algo lo mucho que le debo.

A MI MAMA:

Cuyas oraciones e inmenso cariño, han constituido en mi vida un velo protector que me acompaña a todas partes.

A ella que con grandeza ha perdonado mis faltas y con júbilo festeja do mis triunfos.

A MI ESPOSA:

Mi fiel y dulce compañera con  
quien todo comparto, con infinita  
gratitud por su inmenso amor y  
comprensión que hicieron posible  
la culminación de este trabajo.

Para tí Flor.

A MI HIJA:

Dulce fruto de nuestro  
amor y la alegría más  
grande de mi vida.

A MI ESPOSA:

Mi fiel y dulce compañera con  
quien todo comparto, con infinita  
gratitud por su inmenso amor y  
comprensión que hicieron posible  
la culminación de este trabajo.

Para tí Flor.

A MI HIJA:

Dulce fruto de nuestro  
amor y la alegría más  
grande de mi vida.

A MIS HERMANOS:

SALVADOR

SARA

SHELBY

ROBERTO

EDUARDO

CARLOS

DOROTEA y

MERCEDES

De quienes todo espero

Con una mención especial a mi hermano Shelby, ejemplo de cariño fraternal, a cuyos consejos y valiosa cooperación debo la realización de este trabajo.

Para ti Shelby.

CON GRAN CARIÑO

A MIS PADRES Y HERMANOS POLITICOS

AL SR. DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA

Gran amigo y maestro, bajo cuya  
acertada dirección fué posible  
la realización de este trabajo,  
le hago patente mi gratitud por  
la paciencia que me tuvo y los  
conocimientos que me brindó.

AL SR.LIC. FERNANDO CASTELLANOS TENA

Maestro ejemplar a quien le tengo  
gran afecto y admiración.

AL SR. DR. VICTOR VELASQUEZ

El mejor de los abogados.  
Con profunda admiración y respeto  
agradeciéndole sus sabios consejos.

A JUAN VELASQUEZ  
Gran amigo y leal compañero.

A MIS MAESTROS

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS  
En especial  
Al Dr. Héctor Yamamoto Díaz y  
al Lic. Eduardo Romero Resendiz

A LA JUVENTUD

# I N D I C E

Página

PROLOGO

CAPITULO I

CONCEPTO DE ASOCIACION DELICTUOSA

Y SUS DIFERENTES DENOMINACIONES	1
I-1 Introducción	2
I-2 Concepto de Asociación	4
I-3 Significado de la palabra delictuosa	6
I-4 Concepto de asociación delictuosa en nuestro Derecho Positivo mexicano	6
I-4-1 Ejecutorias de la Suprema Corte	6
I-4-2 Jurisprudencia definida de la Suprema Corte	8
I-5 El porqué de su reglamentación	9
I-6 Diferentes denominaciones de asociación delictuosa	11
I-7 El delito de asociación delictuosa en las diferentes legislaciones	11
I-7-1 En la legislación francesa	11
I-7-2 En la legislación italiana	13
I-7-3 En la legislación argentina	16
I-7-4 En la legislación brasileña	22
I-7-5 En la legislación venezolana	23
I-7-6 En la legislación uruguaya	24
I-7-7 En la legislación panameña	25
I-7-8 En la legislación colombiana	26
I-7-9 En la legislación cubana	27

## II

Página

### CAPITULO II

#### ALGUNAS REFERENCIAS HISTORICAS DE BANDAS O AGRUPACIONES DELICTUOSAS EN EL MUNDO

I-1	Significado de la palabra - bandolerismo	29
I-2	El Bandolerismo en Egipto	30
I-3	El Bandolerismo en la India	31
I-4	El Bandolerismo en China	32
I-5	El Bandolerismo en Camboya	33
I-6	El Bandolerismo en Marruecos	37
I-7	El Bandolerismo en Roma	41
I-8	El Bandolerismo en Italia	43
I-9	El Bandolerismo en Francia	45
I-10	El Bandolerismo en Alemania	49

### CAPITULO III

#### GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

	GENERALIDADES SOBRE EL DELITO	64
1.-	El "Delictum" en el Derecho Romano	65
2.-	La definición del Delito se- gún diversos autores	74
3.-	El Concepto de Delito en el Derecho Positivo Mexicano	76
4.-	Los presupuestos del delito	78
5.-	Sistemas para estudiar el de- lito desde el punto de vista jurídico substancial	79
6.-	Elementos esenciales del deli- to.	80

### CAPITULO IV

#### LA CONDUCTA o ELEMENTO OBJETIVO

84

### III

### Página

1.- La conducta como elemento esencial del delito	85
2.- La ausencia de conducta	87
3.- La conducta en el delito de asociación delictuosa.	88

### CAPITULO V

LA TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO	92
1.- El Tipo y la Tipicidad	93
2.- Clasificación de los tipos	96
3.- El tipo y la tipicidad en el delito de asociación delictuosa	99
4.- Clasificación del tipo en el delito de Asociación Delictuosa	99
5.- La ausencia de tipo en el delito de Asociación Delictuosa.	100

### CAPITULO VI

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.	102
1.- Lo antijurídico	103
2.- Antijuricidad formal y material	104
3.- Las causas de Justificación	106
4.- La antijuricidad en el delito de Asociación delictuosa	113
5.- Las causas de justificación en el delito de Asociación delictuosa.	114

IV

Página

CAPITULO VII

LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD	120
1.- La Imputabilidad	121
2.- La Inimputabilidad	122
3.- La Culpabilidad	124
4.- Clases de Culpabilidad	126
5.- La Inculpabilidad	128
6.- La Imputabilidad y su Ausencia en el delito de Asociación Delictuosa	133
7.- La culpabilidad en el Delito de Asociación Delictuosa	135
8.- La Inculpabilidad en el Delito de Asociación Delictuosa	136

CAPITULO VIII

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS	139
1.- Condiciones objetivas de penalidad	140
2.- La Punibilidad	141
3.- Las excusas absolutorias	142
4.- La punibilidad y su ausencia en el delito de Asociación Delictuosa	144

CAPITULO IX

1.- El Iter Criminis	146
2.- La Tentativa	146
3.- La Participación	148
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFIA	154

IV

Página

CAPITULO VII

LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD	120
1.- La Imputabilidad	121
2.- La Inimputabilidad	122
3.- La Culpabilidad	124
4.- Clases de Culpabilidad	126
5.- La Inculpabilidad	128
6.- La Imputabilidad y su Ausencia en el delito de Asociación Delictuosa	133
7.- La culpabilidad en el Delito de Asociación Delictuosa	135
8.- La Inculpabilidad en el Delito de Asociación Delictuosa	136

CAPITULO VIII

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS	139
1.- Condiciones objetivas de penalidad	140
2.- La Punibilidad	141
3.- Las excusas absolutorias	142
4.- La punibilidad y su ausencia en el delito de Asociación Delictuosa	144

CAPITULO IX

1.- El Iter Criminis	146
2.- La Tentativa	146
3.- La Participación	148
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFIA	154

## P R O L O G O

El progreso humano ha sido posible gracias a la conjugación de esfuerzos individuales formando entidades superiores: los grupos.

El grupo, llámese asociación, sociedad, cooperativa, etc., no representa la simple suma de los esfuerzos de sus miembros, sino su prodigiosa multiplicación. Si los esfuerzos individuales se unieran sin ninguna especialización sería una simple suma, pero cuando éstos se combinan por medio de una subdivisión de actividades planeada, coordinándolos para lograr el fin común, bajo una dirección adecuada y empleando la mejor habilidad de cada uno de sus componentes, el resultado es un grupo organizado, cuya fuerza es muy superior a la suma de cada una de las fuerzas aisladas.

Mejorando nuestra premisa anterior, podemos decir que el progreso de la humanidad ha sido posible gracias a la formación de grupos organizados.

El grupo constituye, por tanto, un instrumento de la humanidad. Como todo instrumento, su empleo puede ser bueno o malo. La delincuencia también se ha servido, desgraciadamente, de este instrumento. Una banda de delincuentes bien organizada es mucho más peligrosa

que la suma de sus miembros considerados aisladamente.

Una banda bien organizada aprovechará todas las ventajas de la planeación, de la división de actividades, de la especialización, de la dirección y del control, tal como si se tratara de una sociedad lícita, y su fuerza puede llegar a ser temible.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, establece en su artículo 164 un ilícito que consiste en estar asociado a una banda de tres o más personas organizada para delinquir.

Ahora bien, el estudio DOGMÁTICO DEL DELITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA es lo que hemos elegido como tema de este humilde trabajo, dentro de nuestras limitaciones, es nuestra intención extraer del ordenamiento positivo, verdadero dogma para el juspenalista, las cuestiones pertinentes para entender debidamente los problemas que se presentan en el ilícito citado y dentro de lo posible sentar las bases para su correcta solución.

Iniciamos nuestro trabajo con un breve panorama histórico de las asociaciones delictuosas, posteriormente analizamos dicho ilícito en las diferentes legislaciones para después pasar al estudio, en forma somera, de los conceptos jurídico-penales básicos en la Teoría del Delito, adecuándolos finalmente al ilícito en estudio.

Esperamos sinceramente que este humilde trabajo, cons  
tituya un granito de arena que estamos obligados a -  
aportar y sirva en algo de ayuda a nuestros compañe -  
ros.

Deseo hacer patente mi agradecimiento al joven Dr. -  
Luis Rodríguez Manzanera, Maestro de la Cátedra de Cri  
minología en la Facultad de Derecho de la Universidad  
Nacional Autónoma de México y Director de Asuntos Jurí  
dicos de dicha Universidad, por su esmerada, valiosa y  
paciente dirección. Gracias Luis.

Abril de 1972

FEDERICO FRANCISCO CANOVAS THERIOT.

## CAPITULO I

### SUMARIO.

- I.- CONCEPTO DE ASOCIACION DELICTUOSA Y SUS DIFERENTES DENOMINACIONES
- I-1 Introducción
  - I-2 Concepto de Asociación
  - I-3 Significado de la palabra delictuosa
  - I-4 Concepto de asociación delictuosa en nuestro Derecho Positivo mexicano
    - I-4-1 Ejecutorias de la Suprema Corte
    - I-4-2 Jurisprudencia definida de la Suprema Corte
  - I-5 El porqué de su reglamentación
  - I-6 Diferentes denominaciones de asociación delictuosa
  - I-7 El delito de asociación delictuosa en las diferentes legislaciones
    - I-7-1 En la legislación francesa
    - I-7-2 En la legislación italiana
    - I-7-3 En la legislación argentina
    - I-7-4 En la legislación brasileña
    - I-7-5 En la legislación venezolana
    - I-7-6 En la legislación uruguaya
    - I-7-7 En la legislación panameña
    - I-7-8 En la legislación colombiana
    - I-7-9 En la legislación cubana

## CONCEPTO DE ASOCIACION DELICTUOSA Y SUS DIFERENTES DENOMINACIONES

### I-1 INTRODUCCION

Sea por necesidad, por carencia, por hambre, por vicio o simplemente por un estado anímico determinado, el hombre siempre ha codiciado el bien ajeno, o ha atentado contra la seguridad e integridad de las personas, etc., poniendo en peligro la seguridad pública.

Esta misma inclinación al mal, a lo ilícito, se ve gravemente incrementada, en el momento en que el hombre se asocia a otros individuos igualmente débiles, dando forma así a verdaderas asociaciones delictuosas, resultado de la unificación de fuerzas, inteligencias, astucias y actividades que revelan abiertamente la perversidad de sus empresas; que en ocasiones son premeditadas y abiertamente osadas o hábilmente clandestinas.

El individualismo, no siempre ha sido vehículo de progreso, así que la asociación, resulta ser el medio más viable y fecundo para aumentar el poder; así como el hombre progresista recurre a la asociación para la mejor defensa de sus intereses,

de la misma manera los codiciosos malhechores se asocian para delinquir.

Resultaría necio querer negar la asombrosa habilidad organizativa de los delincuentes, que en ocasiones hay que reconocer, han logrado tal perfección en la estructura de sus asociaciones que las mismas empresas comerciales o de otra índole desearían tener; más adelante haremos mención de algunas asociaciones como "LA MAFIA" que no obstante que su estructura no es muy complicada, generalmente sus resultados son por demás beneficiosos en lo que a sus fines corresponde; haciendo la salvedad de que no todas las asociaciones tienen el mismo poder, pero, si bien aludo a estas poderosas agrupaciones, la razón es demostrar como el vínculo entre varias personas con un fin común como lo es el crimen, puede tener el mismo poder que inclusive las mismas instituciones gubernamentales; de ahí la peligrosidad que representa un cáncer como éste en la sociedad.

Ahora bien, nuestro derecho positivo en su lucha por prevenir los delitos, ha tipificado el delito de asociación delictuosa desempeñando un papel satisfactorio en lo que respecta al objeto de la tutela jurídica que no es otra sino la seguridad pública; que al decir del maestro Eusebio Gómez "No es otra cosa sino la opinión que todos los miem

bros de una sociedad civilizada tienen de que su vida, su integridad corporal y su salud, están bajo el amparo de las leyes y de las instituciones y por consiguiente exentos de todo peligro".<sup>(1)</sup>

## I-2 CONCEPTO DE ASOCIACION

Según el diccionario de la Lengua Española, la palabra asociación señala: "La acción de asociarse - conjunto de los asociados para un mismo fin y - persona jurídica por ellos formada".<sup>(2)</sup>

"En un sentido amplio, se dice que hay asociación siempre que varias personas aparecen jurídicamente unidas para un fin común, ya que asociarse no significa otra cosa que juntarse, reunirse para un fin. Esta idea general de asociación aparece directamente entroncada con la de la sociabilidad natural del hombre. En efecto, la asociación se presenta como una de las más vivas manifestaciones de la tendencia y la necesidad humana a la vida social y a la cooperación. Así pues, debe afirmarse desde un principio que la asociación es una institución natural y también necesaria al hombre, ya que con ella satisface, tanto su disposición para la vida social, como consigue, a través de la cooperación -

---

(1) Tratado de Derecho Penal. Cía. Argentina de Editores, Argentina 1941. Cap.V. págs. 19, 22 y 23

(2) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 18a. edición 1956. págs. 28 y 134

de fuerzas, superar lo limitado de sus posibilidades individuales frente a las grandes exigencias - de su progreso material y espiritual. Es en su aspecto de instrumento idóneo para el logro de los - más amplios fines, donde la asociación encuentra - su mayor sentido y función propia. En efecto, con la asociación logra llevar a cabo el individuo sus mayores empresas, ya que con ella consigue no sólo reunir y coordinar unas actividades dispersas y en caminarlas a una finalidad común, sino también hacer que con la unión, se aumente su eficacia total" (3)

Y es que --como indica Ferrara-- "La asociación tiene por efecto producir mediante la concentración el crecimiento de las fuerzas individuales y, por consiguiente, la posibilidad de conseguir un resultado que de otro modo sería irrealizable, o por lo menos conseguirlo con más eficacia y facilidad. Además --prosigue el ilustre profesor italiano--, sabido es que las fuerzas reunidas dan un resultado mayor que las fuerzas singulares, de modo que muchos fines no podrían realizarse aisladamente sin tal combinación de energías, y también está com probado que la totalidad despliega una actividad más fuerte y al mismo tiempo más sencilla para la

---

(3) Nueva Enciclopedia Jurídica. Carlos E. Mascareñas. Tomo III. Pág. 62. Francisco Seix Editor. Barcelona 1951.

consecución de los fines comunes"<sup>(4)</sup>.

### I-3 SIGNIFICADO DE LA PALABRA DELICTUOSA

Según el Diccionario de la Lengua Española, - la palabra delictuosa: "deriva del latín delictum - delito - adj. Perteneiente o relativo al delito. Que implica delito"<sup>(5)</sup>.

### I-4 CONCEPTO DE ASOCIACION DELICTUOSA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El artículo 164 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales señala:

"Se impondrán prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido".

### I-4-1 EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE.

"El delito de asociación delictuosa sólo puede integrarse por la existencia permanente de una banda organizada para delinquir con un régimen de jerarquía entre sus componentes, particularidad -

(4) Francesco Ferrara. Teoría de las Personas jurídicas, trad. E.Ovejero, Madrid. Reus. 1929 pág. 6

(5) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 18a. edición 1956. pág. 134.

que no existe demostrada, si los acusados se con-  
fabularon en forma accidental para efectuar un -  
asalto y obtener por este medio una determinada -  
suma de dinero, sin que su propósito de delinquir  
persistiera"<sup>(6)</sup>.

"Si en autos no aparece demostrado que entre  
los acusados existiese un régimen determinado con  
el fin de estar delinquiriendo, cuyo régimen fue -  
aceptado previamente por los componentes del cuer  
po o banda, ni tampoco se demostró que los que co  
metieron los delitos, estuvieron sujetos a una -  
verdadera asociación, esto es, a una agrupación  
con reglas determinadas para llevar a cabo actos  
antisociales, no existe el delito de asociación -  
delictuosa".<sup>(7)</sup>

"Para que exista el delito de asociación de-  
lictuosa, es indispensable que el inculgado o in-  
culpados tomen participación en una banda o una -  
asociación de tres o más personas, organizada pa-  
ra delinquir, esto es, se requiere como condición  
sine qua non, la existencia de un régimen determi  
nado, (conjunto de reglas) con el fin de estar de  
linquiriendo, cuyo régimen debe ser discutido y acep  
tado previamente por los componentes del grupo o  
banda, es decir, debe existir jerarquía entre los

---

(6) Apéndice al prontuario de ejecutorias de la Su  
prema Corte de Justicia (Tomo LXXVII, pág. 1457)

(7) Apéndice al prontuario de ejecutorias de la Su  
prema Corte de Justicia. (Tomo LXXX, pág. 2867)

miembros que la formen, existiendo un jefe o autoridad sobre ellos, quien tiene medios o manera de imponer su voluntad, siendo diferente este delito de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un hecho contrario a derecho, y en este último caso, aunque se repitan las infracciones que surgen de momento, quedan aisladas - unas de otras, mientras que, en el caso de asociación delictuosa, la idea de delinquir persiste en todos los miembros, los cuales obedecen las indicaciones del jefe a fin de lograr sus propósitos aviesos, siendo bastante para castigar a alguno de los miembros de la asociación, el hecho de que acuda al lugar donde, se había señalado por acuerdo previo, para cometer la infracción, sin necesidad de que se consuma"<sup>(8)</sup>.

#### I-4-2 JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE LA SUPREMA CORTE.

"Conforme al artículo 164 del Código Penal - del Distrito, el delito de asociación delictuosa se integra al tomar participación en una banda, tres o más personas, cuando aquella está organizada para delinquir; para que exista se requiere un régimen determinado con el fin de estar delinquiendo y aceptado previamente por los componentes del grupo o -

---

(8) Apéndice al prontuario de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia. (Tomo LXXVII, pág. 145).

banda, es decir, debe existir jerarquía entre los miembros del grupo con el reconocimiento de la autoridad sobre ellos, del que manda, quien tiene - medios o manera de imponer su voluntad; este delitito difiere esencialmente de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un - hecho antijurídico, porque en este supuesto, aunque las infracciones se repitan, surgen de momento; ,pero quedan aisladas unas de otras; y en el caso de la asociación delictuosa, el propósito de delinquir persiste en los miembros de la banda, - que se pliegan a las decisiones del jefe"<sup>(9)</sup>.

#### I-5 EL PORQUE DE SU REGLAMENTACION

Si la delincuencia es un fenómeno grave cuando resulta del acuerdo momentáneo de varias personas para cometer un hecho antijurídico determinado, mayor y extraordinario es la alarma social - que ella provoca cuando es el resultado de una - conjunción de voluntades referida a un modo de acuerdo permanente que comprende hechos indeterminados. En este caso la tranquilidad general resulta amenazada en forma más grave, porque la falta de seguridad que implica para los individuos una tal alianza, es propensa a provocar un estado de-

---

(9) Jurisprudencia definida por la Suprema Corte en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1955, Tomo LXXV, págs. 8311 y 8763.

temor colectivo que afecta el orden público. Entendido como --"La tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil" (10).

Así como cuando se trata de las actividades humanas útiles, la asociación de varias personas - posibilita y asegura una mejor, más amplia y exitosa realización de las empresas que acometen, así - en el ámbito criminal, la concurrencia de diversos individuos por una finalidad de ese carácter aumenta la magnitud del peligro social, puesto que la - influencia del número, al facilitar la consumación de los atentados criminales, disminuye en los particulares la garantía de su propia seguridad. La víctima que se ve invadida en su casa por tres o más individuos decididos a robar, se siente mucho menos segura para poder ejercitar el derecho de legítima defensa. Y este ejemplo tan simple demuestra que las asociaciones delictuosas, por la conmoción social que causa su existencia, significan un peligro común de por sí dañoso y más que suficiente para que el Estado, frente a él, haga valer su potestad punitiva, declarando penalmente ilícitas esas agrupaciones cuando el número de sus componentes pasa de cierto límite, variable según las legislaciones; y cuando su existencia, por su finalidad, constituye un factor de intranquilidad colectiva.

---

(10) Soler, Derecho penal Argentino, Tomo IV, pág.

## I-6 DIFERENTES DENOMINACIONES DE ASOCIACION DELICTUOSA.

A través del tiempo y según convencionalismos verbales de los diferentes países, a las asociaciones delictuosas se les ha denominado de muy diversas maneras, entre otras encontramos la de la banda, cuadrilla, gavilla, partida de malhechores, asociaciones ilícitas, sociedades secretas, etc. etc. Sin embargo, en su moderno concepto jurídico penal, expresa en forma más exacta qué conducta humana encuadra dentro del tipo establecido, dejando aclarado desde ahora, que cuando hagamos referencia a cualquiera de las denominaciones antes mencionadas, lo hacemos como sinónimos del concepto de asociación delictuosa.

## I-7 EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES.

### I-7-1 EN LA LEGISLACION FRANCESA.

En Francia, el Código Penal de Napoleón de 1810, constituye el primer texto legal que consagró, como figura delictiva, autónoma de carácter formal, el delito de asociación de malhechores.

El vocablo malhechores, da a entender una pluralidad de sujetos, que se reúnen con la finalidad de cometer hechos delictuosos.

El Código citado señala que; la simple resolu  
ción y acuerdo entre varias personas para cometer  
delitos indeterminados, no constituye de por sí la  
causa de su incriminación, sino que es necesario  
que la asociación se manifieste por actos previos;  
su organización jerarquizada y operativa y la deter  
minación de la forma en que debe participarse en el  
producto de los delitos.

Como se puede constatar, dicho Código no esta-  
blece el número de individuos que se requieren para  
formar la asociación, tampoco indica la duración de  
la misma, entendiéndose, sin embargo, que debe de  
ser con carácter permanente; estas asociaciones cons  
tituyen un delito contra la paz pública.

El artículo 266 del mismo Ordenamiento puniti-  
vo establece el carácter autónomo de este delito, al  
afirmar que existe por el sólo hecho de la organizaza  
ción de las bandas.

El artículo 267 hace referencia a la sanción  
que debe imponerse a los autores, directores y je-  
fes de asociaciones, consistente en realizar traba  
jos forzados por tiempo, cuando el delito cometido  
no fuera acompañado por otro. Los demás individuos  
que no estuvieran investidos de ningún cargo den-  
tro de las bandas, aún perteneciendo o formando -  
parte de ellas, así como los que auxiliasen con ar  
mas, instrumentos o alojamiento, son sancionados -  
con reclusión sin señalar el tiempo de la duración.

## I-7-2 EN LA LEGISLACION ITALIANA

En el Código Toscano, el delito se agota con el simple pacto de cometer los atentados que señala la ley.

Tal es también el delito en el derogado Código Italiano (art.248) en el que se abandona el nombre de asociación de malhechores, reemplazado por el de asociaciones para delinquir, porque la responsabilidad por el delito surge por el simple hecho de haber tomado parte en la asociación con independencia de los antecedentes y conducta anterior de los participantes. Igual concepto recepciona el Código Rocco en el artículo 416.

El substracto material del delito consiste, como dice Manzini, en el hecho de asociarse para cometer delitos (o los delitos señalados en la ley). Es suficiente el acuerdo de voluntades de los diversos individuos, sin que sea necesaria formalidad alguna, bastando su existencia concreta.

Desde el punto de vista de cada participante, lo importante es que sea conciente de que se liga para actuar por y en pro de la asociación, por acuerdo de voluntades tendiente a la comisión de delitos o de los delitos que prescriben las diferentes legislaciones.

El Código italiano derogado limitaba la categoría de los delitos que, formando el objetivo de

la asociación, la volvían ilícita; y al elaborarse el mismo se admitió esa limitación, temiéndose que en otra forma cualquier inocua asociación política fuera considerada delictiva. El Código Rocco no la contiene, porque se estimó que la misma no corresponde a una absoluta exigencia de justicia y por constituir un obstáculo para la eficaz represión de las asociaciones ilícitas.

El artículo 416 del Código Penal italiano vigente contiene las disposiciones siguientes: "cuando tres o más personas se asocian con el objeto de cometer más delitos; aquellos que promuevan o constituyan u organicen la asociación, serán castigados, por esto solamente, con la reclusión de tres a siete años. Por el solo hecho de participar en la asociación, la pena es de la reclusión de uno a cinco años. Los jefes se sujetarán a la misma pena establecida para los promotores. Si los asociados recorrieran en armas los campos o las vías públicas, se aplica la reclusión de cinco a quince años. La pena es aumentada si los asociados son diez o más".

Bastan tres personas para constituir la asociación, según lo establece el precepto legal italiano, a diferencia del Código Francés que no estableció el número de integrantes para la constitución del delito. Respecto al carácter autónomo del delito, concuerda con el Código Francés.

El Código Penal italiano señala dos clases de individuos dentro de la asociación, a saber:

- a) Promotores, organizadores y jefes.
- b) Simples integrantes o partícipes.

Para los primeros señala una sanción de tres a siete años de reclusión. A los segundos, una reclusión de uno a cinco años. El mismo precepto legal establece una tercera sanción en el caso de que los asociados recorran con armas los campos o las vías públicas, aplicándoles reclusión de cinco a quince años. Señala, además, como circunstancia agravante, el hecho de que la asociación se componga de diez o más personas.

Igual que el Código Francés, el Italiano no señala la duración de la organización; no obstante, tal omisión no constituye problema, puesto que, tomando en consideración el sentido que se le da comúnmente a la palabra asociación, la que se caracteriza por su permanencia, unión de voluntades y unidad en el objeto. Por el contrario, si la reunión es momentánea y eventual, no hay asociación.

Por eso, para el delito en referencia, es indispensable la unión permanente, etc., con duración indeterminada, suficiente para el desarrollo eventual de un programa de delincuencia.

Encontramos otra diferencia entre la legislación francesa y la italiana, la cual consiste en

que ésta no denomina al delito 'asociación de mal hechos'.

### I-7-3 EN LA LEGISLACION ARGENTINA

El Código italiano derogado limitaba la categoría de los delitos que, formando el objetivo de la asociación, la volvían ilícita; y al elaborarse el mismo se admitió esa limitación, temiéndose que en otra forma cualquier inocua asociación política fuera considerada delictiva. El Código Rocco no la contiene, porque se estimó que la misma no corresponde a una absoluta exigencia de justicia y por constituir un obstáculo para la eficaz represión de las asociaciones ilícitas. Pero este criterio, que es también el del Código argentino y el que mejor responde a la verdadera finalidad del instituto, no es el que comúnmente siguen las diversas legislaciones.

En el Código argentino se prevé el delito en el libro segundo, título VIII, capítulo 2o., como atentado contra el orden público. Su definición está dada en el artículo 210: "Será reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas, destinada a cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación".

Tanto en el proyecto Tejedor (arts. 18 y 19)

como en el proyecto Villegas, Ugarriza y García (arts. 18 y 19) y el Código derogado (arts. 25 y 30), el complot y la banda eran objeto de previsiones particulares en la Parte General, contemplados ambos como modalidades de la autoría, no estando reprimida la simple asociación delictiva, que recién toma significación penal como delito 'per se' en el proyecto de artículo 30, eliminándose ya en el primero de la Parte General, las disposiciones referentes a la banda y al complot, por considerarse a éste como una especie de la codelincuencia y por pasar la banda a constituir un delito. El proyecto de 1906, con ligeras variantes, sigue al de 1891.

En el Código vigente se abandona así el antiguo criterio y obtiene sanción legislativa la asociación ilícita como instituto criminal típico.

Respecto a las condiciones requeridas para la constitución de la asociación, la Cámara en lo Criminal y lo Correccional de la Capital, tiene declarado que no se requiere una "reunión material de los asociados, ni la identidad del lugar de residencia, ni el conocimiento recíproco de los que la constituyen, ni, en fin, la identificación de todos y cada uno de los responsables y tampoco es necesaria una organización ni la unión en concreto. Basta la rudimentaria organización inherente al criminal convenio y al propósito común y la re

solución de delinquir"<sup>(11)</sup>. Es indispensable que - la asociación se componga de tres o más personas que tengan por objetivo común cometer delitos, no debiendo existir duda sobre la "seriedad de la determinación de su propósito criminoso". La asociación debe tener, por lo tanto, "un carácter de relativa permanencia"<sup>(12)</sup>.

La asociación ilícita es delito 'per se', y de los hechos concretos cometidos sólo responden los que participan en su ejecución <sup>(13)</sup>.

El objetivo de la asociación no debe ser una actividad limitada, definida, en el sentido de que con su constitución se esté solamente frente al peligro de la ocurrencia de hechos determinados, pues es de su esencia, como antes lo señaláramos, que sea susceptible de hacer temer la repetición del crimen, su propagación. Los hechos que constituyen su objetivo tienen el sentido técnico legal de la palabra, por lo que no incurrirían en la infracción al artículo 210 del Código penal, quienes se asociaran para contravenir, por ejemplo, el reglamento de tránsito, o para cometer otras infracciones que no fueren de carácter estrictamente delictivo.

---

(11) Cám. Crim. Corr. Cap. Fed., "La Ley", t. 16, pág. 150.

(12) Cám. Crim. Corr. Cap. Fed., "Fallos", t. 2, pág. 70; "La Ley" t.14, pág. 432; Cam. Apel. Rosario, "La Ley", t. 29, pág. 233, esp.

(13) Cám.Ape.Rosario, "La Ley", t, 29, pág.233

Como lo que caracteriza a las asociaciones delictivas es la finalidad de cometer delitos, no quedan, por consiguiente, comprendidas dentro de ellas otras asociaciones que, aunque su objetivo determinado pueda implicar la comisión de delitos, no sea esta su finalidad específica. Así ocurre, por ejemplo, con las conjuraciones anárquicas, con la propaganda comunista, cuya finalidad, la transformación del orden social y estatal, puede suponer actividades contrarias al régimen jurídico imperante, y caer por cierto, dentro del ámbito criminal, pero siempre que resulte una concreta infracción penal.

El concepto de asociación ilícita, o banda, tiene también importancia frente a los artículos 166, inciso 2o.; 167, inciso 2o. y 184, inciso 4o. del Código penal, en que se califican el robo y el daño por su comisión "en banda". Se ha discutido al aplicarse la ley, si en estos incisos se hace referencia al concepto tradicional de la calificante o a la excepción especial que asume en el artículo 210. Informa ampliamente sobre la controversia la sentencia de la Cámara en lo criminal y correccional de la Capital, reunida en pleno.

Se declara allí: "Que para que la aplicación de los artículos 166, inciso 2o.; 167, inciso 2o. y 184, inciso 4o. del Código penal, y con respec

to a la banda, se requiere la concurrencia en el hecho de los elementos constitutivos de la asociación ilícita o banda del artículo 210 del mismo Código". Previéndose esta resolución "contraria a la adoptada en casos anteriores" fue que la Cámara convocó a tribunal pleno. Con anterioridad, aunque no uniformemente, se había llegado a la conclusión de que a los efectos de la calificación del robo, la asociación formada para cometer un delito determinado, el complot, debía equipararse a la destinada a la ejecución de delitos indeterminados, o sea la banda, bastando para darse la calificante que en la consumación del robo concurrieran tres o más personas.

Es nuestra opinión, que el examen de los precedentes inmediatos a base de los cuales se elaboró, y a que se remonta el origen del artículo 210, proporciona elementos decisivos de juicio, que son los que han determinado a la doctrina a ver, casi unánimemente, en el artículo 210, la definición legal de lo que dentro de la ley penal argentina debe entenderse por "banda".

En cuanto a lo que sostiene Finzi, que no es del todo exacto que en el artículo 210 se haya querido definir la "banda", ello sólo podía afirmarse hasta que por iniciativa de la Comisión del Senado no se suprimió del artículo 78 del proyecto en revisión esa definición, por considerarse que

ya se la daba con toda precisión en el artículo - 210, expresándose que esa noción "debe ser la misma de que tratan los artículos 166, 167 y 184, por que de no ser así, esa palabra (banda) tendría dos acepciones: la del artículo 78 y la del artículo 210". Y estimándose conveniente conservar una sola significación, la del artículo 210, se suprimió la contenida en el 78.

Es por lo tanto evidente que el legislador ha utilizado la palabra "banda" en el concepto limitado del artículo 210 del Código penal.

Con acierto se ha señalado en apoyo de esta - conclusión, que el simple concurso de varias personas en un hecho es circunstancia comprendida en los artículos 40 y 41 del Código penal, y por consiguiente, importante para la determinación de la magnitud de la pena. Mientras que al calificar el robo y el daño por su comisión en banda, el legislador argentino, desviándose de la doctrina tradicional, ha fundado la agravante en la mayor alarma social y temor colectivo que provoca la actuación criminal de individuos asociados para delinquir.

Si en virtud del acuerdo criminal se llega a la perpetración de delitos por los asociados, los hechos cometidos concurren materialmente con el de asociación ilícita, que constituyendo un delito 'per se', conserva también su independencia cuando

califica al robo y al daño.

Como ejemplo de asociación ilícita que llegó a ser en este país grave causa de intranquilidad colectiva, debe citarse la Mafia, que culminó en el tristemente célebre secuestro y homicidio de Abel Ayerza. Del contenido del proceso incoado por este hecho, resultó acreditado que se trataba de una derivación de la Mafia siciliana, que trasplantada de Italia, encontró aquí, en cierto momento, campo apropiado para sus actividades, llegando a un alto grado de organización jerárquica y operativa.

#### I-7-4 EN LA LEGISLACION BRASILEÑA

Brasil reglamenta nuestro delito en el artículo 382 del Código Penal; y señala como sanción la prisión de cinco a quince años para los jefes, directores, el dueño y administrador de la casa donde se celebren las reuniones, duplicando dicha pena, cuando la autoridad los requiera y ellos declaren en falso respecto al orden social de la asociación. El juez puede dejar de aplicar la pena cuando se demuestra que el objeto de la asociación es lícito.

Este Código considera como asociación secreta la reunión de más de veinte personas en días ciertos y en lugar determinado, debiendo ocultarse de la autoridad pública, así como el objeto de la reunión, organización interior, y el personal administr

trativo de la misma.

Como puede verse, señala el máximo de los individuos que deben formar la asociación, sin indicar el mínimo; no especifica el carácter autónomo dado por los otros códigos estudiados en párrafos anteriores en este capítulo.

#### I-7-5 EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

El Código Penal de Venezuela reglamenta el delito de asociación delictuosa en los artículos 287, 288 y 289, ubicándolo dentro de los delitos contra el orden público.

El artículo 287 establece dos o más personas para integrar la asociación. Dentro del mismo artículo, indica el objeto propuesto por esas asociaciones; en primer lugar, enumera los siguientes; cometer delitos contra la administración de justicia, la fe pública, las buenas costumbres y el orden de las familias. Nosotros creemos innecesario este párrafo, aceptando únicamente la parte final, o sea: cometer delitos contra las personas o su propiedad. Del mismo modo que los Códigos francés e italiano, le da un carácter autónomo al delito.

El artículo 288 impone sanción de diez a ocho meses, a cinco años de prisión, si los integrantes de la asociación recorren los campos y caminos llevando armas o si las tienen en lugar determinado.

Por tanto, anotamos que el Código de Venezuela sí tipifica el delito de asociación delictuosa.

De esta manera, podemos designar las sanciones fijadas por el mismo:

I.- Impone una sanción de diez a ocho meses a cinco años de prisión a los simples integrantes de la asociación, así como a los jefes o promotores de las mismas.

II.- Determina prisión de treinta meses a seis años, para los jefes o promotores que recorran los campos o caminos armados o tengan en lugar determinado las armas.

#### I-7-6 EN LA LEGISLACION URUGUAYA.

Debemos examinar ahora el Código Penal de Uruguay, cuyo artículo 18 establece un año de prisión y multa de veinticinco colones, a los fundadores, directores y presidentes de asociaciones que tengan fines contrarios a la moral pública y cometan delitos penados por éste Código.

En el segundo párrafo impone sanción atenuada a dos terceras partes de la señalada anteriormente, para los casos de que no hubiese llegado a establecerse la asociación.

En el párrafo tercero dice: "incurren en las penas antes citadas los directores o presidentes de dichas asociaciones, por no permitir a la autoridad o a sus agentes, la entrada o asistir a sus sesiones a

la segunda intimación que con ese objeto ordene la -  
autoridad o sus agentes".

Cabe señalar, que en este Ordenamiento, existe una gran semejanza con el Código Español respecto - del objeto contrario a la moral pública: en relación al número de personas que deben formar la asociación, es análoga a los Códigos francés y español; e igual que el argentino, no determina el carácter autónomo del delito.

En lo que se refiere a la sanción, se advierten dos clases de ellas como son: la prisión y la multa.

Este Ordenamiento fundamenta una atenuante cuando la asociación no llega a establecerse, del mismo modo como lo regulan los Códigos español uruguayo y brasileño.

Indudablemente que dicho Código reglamenta el delito de que tratamos, pero dándole el nombre de "asociaciones ilícitas".

#### I-7-7 EN LA LEGISLACION PANAMEÑA.

El Código penal de este país lo ubica dentro de los delitos contra el orden público, y lo denomina en la misma forma de reglamentación del Código francés: "asociaciones de malhechores". Establece, como mínimo para formar la asociación, el de cinco personas.

En relación al fin de dichas asociaciones, lo hace en la misma forma de reglamentación hecha por el Código Penal de Venezuela.

Sin lugar a dudas reconoce el carácter autónomo que los Ordenamientos francés, italiano y venezolano le otorgaron.

El artículo 212 de este mismo Código, impone - tres clases de sanciones.

a) De ocho a cuarenta meses de reclusión a cada uno de los culpables por el sólo hecho de la asociación.

b) De dos a seis años de reclusión a los asociados, por recorrer los campos o las vías llevando, consigo armas, o las tuvieren en un depósito.

c) Si la asociación tuviera jefe, a éste se le aplicará de dos a ocho años de prisión, en el inciso Primero de este artículo, y de 3 a ocho años, en el caso del inciso segundo.

De lo expuesto anteriormente, concluimos que el Código Penal Venezolano y el panameño, reglamentan el delito de asociación delictuosa en forma semejante.

#### I-7-8 EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

Dicho ordenamiento señala que las asociaciones se formarán de tres o más personas, con el propósito permanente de cometer delitos, mediante el común acuerdo y recíproca ayuda de los asociados, incurrirán de uno a tres años de prisión, por tanto difiere de los demás códigos estudiados, que no señalan el tiempo de duración de las asociaciones, pero si le dá el carácter de permanente de toda asociación.

Impone dos clases de sanciones:

a) De uno a tres años de prisión a los integrantes de la asociación, independientemente de la sanción que pudieran corresponderles por los delitos que cometan.

b) La pena aumenta hasta una tercera parte para los jefes o directores de la misma.

Este precepto denomina al delito asociación para delinquir y también lo caracteriza como autónomo.

#### I-7-9 EN LA LEGISLACION CUBANA.

El artículo 227 del Código de Defensa Social de Cuba denomina al delito asociaciones ilícitas y señala que son:

1.- Las que se hubieren constituido o funcionaren sin las formalidades y requisitos establecidos al efecto por las leyes que regulan el ejercicio del derecho de asociación.

2.- Las que por su objeto o circunstancias sean - contrarias a la paz social o a la moral pública.

3.- Las que tengan por objeto cometer alguno de - los delitos sancionados en este Código o en leyes especiales.

El artículo 231 de dicho Ordenamiento señala las - sanciones siguientes:

a) Con privación de libertad de seis meses y un - día a dos años, o multa de cien a doscientas cincuenta cuotas, los fundadores, organizadores, directores y presidentes de las asociaciones ilícitas.

## CAPITULO II

### I.- ALGUNAS REFERENCIAS HISTORICAS DE BANDAS O AGRUPACIONES DELICTUOSAS EN EL MUNDO.

- I-1 SIGNIFICADO DE LA PALABRA BANDOLERISMO
- I-2 EL BANDOLERISMO EN EGIPTO
- I-3 EL BANDOLERISMO EN LA INDIA
- I-4 EL BANDOLERISMO EN CHINA
- I-5 EL BANDOLERISMO EN CAMBOYA
- I-6 EL BANDOLERISMO EN MARRUECOS
- I-7 EL BANDOLERISMO EN ROMA
- I-8 EL BANDOLERISMO EN ITALIA
- I-9 EL BANDOLERISMO EN FRANCIA
- I-10 EL BANDOLERISMO EN ALEMANIA

## I-1 SIGNIFICADO DE LA PALABRA BANDOLERISMO.

Aunque el bandidaje es tan antiguo como la codicia, la palabra bandolerismo es de origen relativamente reciente. Según Roquefort: "El nombre de brigand, (brigante, bandido) se deriva de brigadine, especie de armadura ligera que servía de coraza y estaba hecha de laminitas de hierro unidas entre sí; parece que se llamó brigands de la ciudad de París, a los soldados que llevaban esta armadura, y como tales soldados se distinguieron, sobre todo durante el cautiverio del rey Juan, por sus pillajes y saqueos, el vocablo no tardó en ser sinónimo de salteador de camino real".<sup>(1)</sup>

Esta cota de mallas dió realmente su nombre a los que la llevaban, puesto que también la usaban los soldados regulares; de todos modos, leyendo a los autores antiguos, se observa que la palabra brigand la emplean con frecuencia para designar a un soldado perteneciente a una brigada. Siendo esto así, la etimología parece ser la siguiente: en su origen, la palabra brigand servía para designar un soldado de brigada, sin relación con nota alguna desfavorable. Así el historiador Friissart,<sup>(2)</sup> hablando de la expedición del duque de Normandía a Flandes, escribía: "Sucedió que cerca de San Quintín había seis mil armaduras de hierro y -

(1) Citado por R.M. Blakmur en "Historia de la Criminalidad. Ed. Dux, Barcelona, pág. 38

(2) Idem

ocho mil entre BRIGANDS, bidaux y otros y a raíz de las fechorías cometidas por los hombres de guerra, la palabra perdió su antiguo significado y sólo se aplicó a las bandas de malhechores".

## I-2 LOS GRUPOS DE DELINCUENTES EN EGIPTO.

El bandolerismo es en cierto modo, tan antiguo como la misma propiedad. Diódoro de Sicilia, entre otros, refiere que cuando un egipcio quería entregarse al crimen, no tenía que hacer más que ir a un jefe de partida y alistarse, y desde ese momento trabajaba por cuenta del jefe a quién prometía entregarle honradamente todo el producto de sus fechorías, a cambio de ciertos beneficios que a modo de prima se le aseguraban. Y ¡cosa extraña! Aplicábanse severos castigos contra los afiliados poco escrupulosos que retuvieran la más mínima parte de su botín. Nada más curioso que ver a aquellos ladrones preconizando la necesidad de una propiedad inviolable, desde el momento en que ésta había caído en sus manos.

La persona que era víctima de una sustracción fraudulenta se dirigía a los jefes de partidas conocidas, describía la clase de objeto robado y el lugar y las circunstancias del robo, y mediante el abono de la cuarta parte de su valor, recobraba generalmente la cosa robada.

## I-3 EN LA INDIA

Las leyes de Manú nos demuestran que la India se veía ya devastada por cuadrillas de salteadores terribles; Que el rey, dice Manú. "se dedique con la mayor solicitud a castigar todo atentado contra los bienes de los particulares y con ello aumentará su gloria y su reino". El legislador anuncia los mayores castigos en el otro mundo, para el jefe de Estado que no haya definido la propiedad privada puesta bajo su amparo, y luego dá un consejo que considera práctico: Que el rey, por consiguiente, para descubrir a los ladrones y arrojarlos de sus guaridas se sirva de hábiles espías que hayan practicado personalmente aquel oficio; estos espías se asociarán con los ladrones, les acompañaran, les vigilarán y estarán al corriente de sus maniobras y de sus proyectos.

Desde los tiempos de Manú acá, la situación se ha mejorado, siendo cosa frecuente, según parece, encontrar salteadores constituidos en tribus. De aquí que el censo de Maisur enumera 413 castas o bandas de ladrones entre otras: "Los Badhak y los Sottoria, los Mulungi de Bengala, los Ramosi de Bombay y los Karatcha vandlú del Dekhan y otros muchos, aparte de numerosas asociaciones criminales sólo conocidas de los indígenas".<sup>(3)</sup>

---

(3) Citado por M. Demays. "Historia de la Criminalidad" Ed Dux Barcelona, pág. 39.

Cada miembro de la cuadrilla, orgulloso de su profesión, se debe al delito hasta el fin de su vida, y cuando llega a viejo, aconseja y dirige a los jóvenes que se aprovechan de su experiencia criminal.

El espíritu de casta está tan enraizado en la India, que un grupo de delincuentes de mar, no cometerá nunca el más pequeño delito en tierra.

Esta facilidad con que los Hindúes se entregan a la delincuencia, se debe quizá a la creencia en la fatalidad, según la cual y conforme a cierta teología hindú, cada creatura se encuentra infaliblemente destinada desde su origen al bien o al mal; de modo que muchos malhechores al comparecer ante el tribunal, se limitan a decir: He robado es cierto; pero no he hecho otra cosa que seguir mi destino. Estaba previsto en las regiones del cielo.

Las bandas hindúes más ingeniosas y más osadas, son las que penetran en las Zenanas ( parte reservada a las mujeres en las viviendas suntuosas ), con intenciones de apoderarse de las joyas; mas como el departamento de las mujeres se halla por lo general, en el sitio más retirado de la casa y además está bien custodiado, no es cosa fácil robar las alhajas o las costosas telas con que aquéllas se adornan.

#### I-4 LAS CUADRILLAS DE MALHECHORES EN CHINA.

En china, más que en ninguna otra parte -escribe M. Francisco Murry-- ( hay cuadrillas de malhechores

que roban, incendian y asesinan.

Los guardias, cuyo nombre, Ma kuai, significa ji netes que cortan el aire, casi siempre son cómplices de los bandidos, quienes encuentran confidentes utilísimos en esos representantes de la fuerza pública.

De estas asociaciones, las más conocidas son las de las "Langostas" de vuelo rápido, la de las barbas ro jas, la de los Flamiegeros de los Hermanos del sable cortante.

Pero no todas estas bandas son igualmente peligrosas, pues las hay, como la Saiao-lu-Hole, o asociación de ladrones en detalle, que se contentan, con registrar los bolsillos y los equipajes de los viajeros, sin atentar contra su vida.

Los Saiao-lu-Hole, tienen en todas partes, corresponsales encargados de sus relaciones públicas, y si el sujeto al que le roban, así lo desea, recobrará lo robado mediante el pago de una cantidad que no exce derá nunca del tercio del valor del mismo.

Una cuadrilla de malhechores, que gozó de inmen sa popularidad en el Celeste Imperio, fué la Hin-lu-tse-Hoei o Sociedad de los asnos comerciantes en sal; son falsos trabajadores de salinas chinos que llegan de im proviso a las poblaciones donde hay un depósito de sal y rodean el establecimiento donde ésta se guarda, los empleados, después de simular una resistencia, huyen en todas direcciones dejando que sus compinches saqueen el almacén, y éstos se cargan con gran prisa, los sa

cos de sal en los asnos, que en gran número llevan con ese objeto y que dió su nombre a la asociación por el importante papel que desempeñaban, y cuando se presentaba la guardia a defender el depósito, los malhechores se hallan muy lejos.

Los habitantes que han tenido la oportunidad de ver el saqueo, se guardan mucho de indicar la dirección en que aquellos han huido, porque odian a los arrendatarios de la sal y favorecen a los falsos salineros que se la venden veinte veces más barata.

Aunque aquel país, es sumamente fértil, reina allí una miseria extrema; de ello resulta que abundan los pordioseros, que, para organizar la explotación del público y auxiliarse mutuamente, se agrupan en bandas de mendigos, denominadas, Leuming-Hoelí, en las que se admiten afiliados bajo ciertas condiciones, especialmente la de la obediencia absoluta al jefe, o Príncipe de los mendigos, soberano absoluto del personal que está a sus órdenes y que el clasifica en compañías, cada una con sus propias atribuciones.

El reglamento a que está sometido el mendigo, prevé los menores detalles; las horas de colecta o de descanso, los procedimientos fructíferos, las palabras convenientes para mover a compasión a los transeúntes, las amenazas oportunas para intimidar a los indefensos, absolutamente todo está previsto en dicho reglamento.

Los beneficios íntegros, se entregan al príncipe, quien se encarga de repartirlos entre sus adminis-

trados, y el que le ocultare la más ínfima parte de lo recolectado, inmediatamente se hace acreedor de castigos, que varían entre cincuenta golpes de suela en las mejillas y la estrangulación. El jefe es omnipotente, pues la policía no interviene en esta clase de cuestiones, prefiriendo ignorarlas.

Todas estas cuadrillas, no sólo desvalijan de un modo u otro a las gentes, sino que además, cometen con frecuencia mutilaciones cuando se trata de extranjeros, no siendo así en los que forman parte de la gran familia de los celestes.

Estos actos les son inspirados, tanto por la superstición, como por crueldad, porque están persuadidos de que todo aquél que llegue al otro mundo incompleto, mutilado, no será admitido en el reino de los antepasados y su alma estará condenada a vagar eternamente por los aires. Por esta razón, muchos chinos prefieren morir, a someterse a una operación quirúrgica importante.

En cuanto a los boxers chinos, de quienes tanto se ha hablado y escrito, si bien es cierto, que por sus depredaciones y por sus asesinatos, tienen señalado su puesto en un capítulo sobre el bandolerismo, no lo es menos que son ante todo sectarios impulsados por un sentimiento de odio encarnizado contra los diablos de Europa, como denominan ellos a los cristianos.

En el Tonkin, el bandolerismo, que se armonizaba perfectamente con las costumbres indígenas, funcionaba

de una manera regular y se dividía en dos categorías - distintas, una territorial y permanente y otra cantonal. La primera, compuesta casi exclusivamente de Chinos expatriados o de salvajes muongos reclutados en la montaña, constaba de batallones bien armados, aguerridos, y que en caso necesario podían sostener una campaña; sus campamentos estaban rodeados de recias fortificaciones, y desde ellas salían los bandidos a merodear por los alrededores, atacando de improviso a los viajeros, sorprendiendo a los convoyes en los desfiladeros, replegándose cuando llegaban las tropas regulares y siempre a tiempo porque sus espías y exploradores, muy numerosos, y admirablemente asesorados, les avisaban oportunamente.

Las otras cuadrillas de ladrones tonkineses, las "cantonales" distaban mucho de tener una organización tan completa; operando en pequeños grupos, en las aldeas que tenían aterrorizadas, los bandidos cantonales se reunían cuando el jefe los convocaba para dar algún golpe, al son de una trompa, formada por una concha agujereada o por medio de un disparo de fusil o de un cohete o de una gran hoguera encendida en una colina de terminada al declinar el día. La cuadrilla, una vez congregada, obraba con una rapidez y una seguridad que denotaba una disciplina extraordinaria.

#### I - 5 LOS AGRUPAMIENTOS DE DELINCIENTES EN CAMBOYA.

En el antiguo reino de Camboya, el procedimiento

que indica el libro del "Dictado de las Sentencias", se ñala las penas a que se hacían acreedores los bandoleros y cuadrillas de malhechores; estos tormentos comprenden: 1o.- El roten; 2o.- La canga; 3o.- Las esposas en los pies; 4o.- la cadena, y 5o.- el kaep-kabal.

El roten se aplica de dos maneras: el paciente está tendido en el suelo, con las piernas estiradas y el cuello oprimido entre dos bambúes inclinados y unidos debajo del mentón y de la nuca por medio de dos travezaños; estos bambúes, están sostenidos detrás del paciente, por una pieza de madera atada de tal manera que el cuerpo del condenado permanezca en una inmovilidad absoluta para recibir los golpes del roten, que tiene unos doce milímetros de diámetro. Cuando los hechos son menos graves, el condenado es simplemente fustigado.

Si el verdugo, no ha recibido un regalo del culpable o de la familia de éste, o si es iracundo, puede darse el caso de que el condenado fallezca antes del quincuagésimo golpe; la ley limita ciertamente el número de golpes, que varía entre 10 y 90, pero no puede reglamentar la crueldad del ejecutor de la sentencia.

La pena de la canga o tos-khning, es también una penalidad de derecho común. Hay tres clases de canga; la grande, que tiene una longitud de 3.60 metros, se compone de dos pértigas paralelas, entre las cuales se introduce la cabeza de la víctima, sujeta sólidamente de manera que no pueda moverse en ningún sentido; la

canga triangular, y la pequeña, que sólo mide 92 centímetros. Las dos primeras, son de madera dura y están unidas por medio de clavijas; la tercera es de bambú.

El mismo condenado tiene que pagarse el instrumento de tortura, cuyo precio es de unos dos bats.

El kaep-kabal, consistía en hundir con un martillo pequeñas cuñas de madera entre los listones de bambú, fijados a cada lado de la cabeza del acusado, el cual, a consecuencia de esta presión, sentía como si se le rompiera el cráneo y caía a veces exánime en el mismo lugar del suplicio.

La ley decía que el bandido que después de haber sufrido estas cinco penas no denuncie en el plazo de tres días a sus cómplices, merecerá una segunda serie de tormentos, que podrán repetirse hasta tres veces, concediéndole entonces un nuevo plazo de nueve días para reparar sus fuerzas y confesar; y si persiste en su negativa se le estrangulaba.

Desde hace algunos años, --sostiene R.M. Blackmur-- el kaep ha caído en desuso, pero antiguamente, se subdividía en; tortura de los pies (kaep-chaeung), o compresión de la parte inferior de las piernas, (semejante a los borcegués aplicados en otro tiempo en la jurisdicción del Parlamento de París, como procedimiento de instrucción) y, en aplastamiento de los brazos, (kaep-day).

En cuanto a las penas de permanencia en el agua o de permanencia en el sol, todavía se aplican en Camboya, pero principalmente como equivalente del viejo -

apremio corporal, para asegurar el pago de las multas y de las costas judiciales: en el primer caso, el individuo, atado a un poste, permanece tres días sumergido en el agua sacando sólo la cabeza; en el segundo, se le deja expuesto por igual tiempo a los ardores del sol.

A tenor de la ley Khmère, en Camboya, se aplica la marca en la frente, en la mano o en el pecho de los malhechores que han sido condenados a muerte, pero a quienes se les ha conmutado la pena; esta marca imprime por medio de un hierro candente en la carne la palabra asesino o ladrón, según los casos.

No hace aún mucho tiempo, los criminales que podían ser aprehendidos se convertían en esclavos públicos o Boncol-chea-pol, condición que alcanzaba también a sus familias. Su situación era entonces irrevocable y sin esperanza de remisión, pues entraban para siempre en la categoría infamante llamada de los que cortan la hierba para los elefantes.

Hace cincuenta o sesenta años aún se aplicaba a los bandidos camboyanos la pena del rol-pleung; el paciente, con las manos atadas, era paseado alrededor del tribunal entre dos hombres encargados de sostenerle y, en caso necesario, de arrastrarle; a un paso de distancia seguíale un verdugo con una antorcha encendida que presentaba extendiendo el brazo hacia un lado de modo que un cuarto individuo, pudiera echar al través de la llama resina en polvo, que al contacto de ésta se inflamaba, cayendo en lluvia de fuego sobre la espalda del desgraciado y salpicándolo de quemaduras profundas. Este refi

namiento de crueldad, no autorizado por las leyes, ha sido tolerado en Camboya durante mucho tiempo. Cuando la quemadura era producida, no por la resina, sino por una bola de cera arrojada a la espalda del condenado, tenía el nombre de Rom-pot-tneang-dug-bet-cremum, que significa "germen de cocotero que lleva cera.

En Camboya existía, como en Roma, el abandono moral, es decir el hecho del acreedor de hacer esclavo a su deudor; pero en este caso el amo no debía tratarle tan mal como a los que habían pasado a ser esclavos públicos a consecuencia de condenas de crimen, de manera que el acreedor no podía obligar a su deudor a abrir letrinas, a sacar agua del pozo, a llevar su pipa, su sable o su quitasol, a velar a sus hijos,

#### I-6 LAS BANDAS DE SALTEADORES EN MARRUECOS.

Los bereberes marroquíes son célebres como salteadores de caravanas, dice M. Dillaye,<sup>(4)</sup> siendo su centro de acción la ciudad de Udán, situada en la región agreste del Adrar.

Tiene sus reglamentos o canuns, que todos se saben de memoria, y es curioso ver que esos individuos que viven del saqueo y del rescate de las caravanas por ellos asaltadas, consignan al frente de sus canuns, el siguiente precepto: Siendo la libertad el mayor de los bienes, ningún bereber será encarcelado, y, en efecto,

(4) Citado por R.M. Blackmur "Historia de la criminalidad. Ed. Dux Barcelona, pág. 57

entre ellos no aplican generalmente más penalidad que la multa, excepto en caso de asesinato.

El bereber está dotado de una probidad relativa: si comercia, cumplirá realmente lo convenido y será fiel a la palabra empeñada, y si se le confía un depósito, lo respetará y lo restituirá el día señalado; pero en cambio saqueará sin escrúpulo los convoyes de mercancías que caigan en sus manos. Atrincherado en un aguemún (montículo), o escondido en un talat, (barranco), espera el paso de los conductores de caravanas, a quienes tiene la seguridad de hacer entrar en razón, amenazándoles con sus enormes mukalás (fusiles).

Internándose más en el continente, son temibles las tribus de tuaregs, cuya industria, consiste principalmente en organizar expediciones que llevan a cabo a veces a doscientas leguas de distancia.

A menudo también se contentan con imponer un derecho de tránsito, o bien ofrecen, mediante una fuerte prima, proporcionar una escolta a los viajeros, y en este caso los defiende enérgicamente contra cualquier agresión de las demás tribus tuaregs.

Los hombres van siempre cubiertos con un velo que les resguarda de las arenas del desierto; las mujeres, en cambio, llevan el rostro descubierto porque viajan poco.

## I-7 EL BANDOLERISMO EN ROMA.

Remontándonos hasta sus inicios, encontramos que en la antigua Roma en su cuna, el Palatino en un principio fué una guarida de malhechores, a quienes Rómulo - brindaba asilo y protección.

Asimismo encontramos grupos de delincuentes, denominados de muy diversas formas y cuya actividad era específica, por ejemplo, tenemos a los sicarios romanos, grupos de delincuentes que eran contratados por políticos o ciudadanos, que utilizaban sus servicios, para vengarse de sus enemigos incluso con la muerte.

El nombre dado a éstos viene del término sica, que era una arma usada por los mencionados delincuentes, que era parecida a la espada pero de una longitud considerable.

Otros agrupamientos de malhechores de la Antigua Roma, eran los gastrores, bandoleros que vagaban por los caminos públicos, y se dedicaban a desvalijar y cometer toda serie de atropellos a los viajeros, que imprudentemente, cruzaban los bosques sin escolta suficiente como para hacerles frente y repeler la agresión.

Los gastrores, solían tener una magnífica organización, misma, que en muchas ocasiones, les permitió salir de su campo de acción (los bosques, vías, etc.) y entrar en Roma en los días de fiesta pública, que solían ser muchos, aprovechando el tumulto para sus fines, consiguiendo jugosos botines, como dinero, alhajas, etc. de las personas que participaban o presenciaban de es-

tas fiestas.

Para prevenir estos delitos, hubo que castigar a los anteriormente mencionados grupos, considerando, de litos de lesa majestad, a los cometidos en las personas o bienes de los concurrentes a dichas fiestas.

El maestro Eugenio Cuello Calón señala que: "En el derecho romano, el hecho de pertenecer a asociaciones no autorizadas era penado como crimen extraordinarius". (5)

En el Digesto, la Ley Julia, relativa a la Majes tad, señala: que la reunión de individuos con fines - criminales y encaminados a poner en peligro la seguridad pública o contra <sup>(6)</sup> el pueblo, se considera un delito de lesa majestad.

La Ley de las doce tablas, reconoció, el derecho de asociación en forma ilimitada, con la única restric ción de que dichas asociaciones no infringieran la ley pública. Dicha ley, en el capítulo de los delitos, capítulo 26 de la tabla VIII. señala: "Prohibense los - grupos sediciosos de noche, en la ciudad, bajo pena ca pital".

Posteriormente aparecieron las conventícolas ro manas, que significan también un antecedente remoto de los grupos de delincuentes. Al decir del insigne maes tro Carrara: "La palabra conventiculum o conventícula

(5) Cuello Calón, Eugenio., "Derecho Penal Especial, 9a. edición. Tomo IV. VBarcelona, 1952, págs.49 y 50

(6) Digesto. 1a. parte, T. III. pág. 731. Barcelona, 1897

en los primeros tiempos se usó para designar las reuniones de eclesiásticos con el objeto de propaganda religiosa. La bula de Sixto V comprendió también bajo tal nombre las sociedades de bandoleros que asolaban el Estado romano, constituidas para atentar contra las personas y la propiedad, siempre que se hubieran reunido con mal fin y con armas. Los prácticos romanos y luego los italianos, extendieron el uso del vocablo para designar las agrupaciones armadas con fines de venganza o para cometer saqueos, depredaciones u otros hechos - de tal índole maléfica.<sup>(7)</sup>

#### I-8 EL BANDOLERISMO EN ITALIA.

Hasta en estos últimos tiempos, el azote del bandolerismo, ha causado en Italia más estragos que en ningún otro país de Europa. Si aquellos audaces montañeses atacaban a los viajeros, era para apoderarse de algún rico personaje a fin de obtener un cuantioso rescate; al efecto llevaban a la familia del secuestrado un objeto cualquiera, una joya fácil de reconocer, perteneciente a éste, y reclamaban un saco de dinero a cambio de la libertad de éste.

Cuando los parientes, demasiado indecisos, les mandaban una cantidad insuficiente, los bandidos hacían a veces llegar a sus manos una oreja recién cortada del prisionero, sangrienta intimación muy propia para acelerar

(7) Carrara, Programa, 2094, nota 1 y Enciclopedia Jurídica Italiana, vol. 1, 4a. parte, pág. 1116)

rar las negociaciones entabladas.

Desde 1861 a 1863, fueron detenidos en sus madri gueras de los alrededores de Nápoles, más de ocho mil bandidos, habiendo sido preciso constituir tribunales militares para castigarlos.

Pero de todas las regiones de Italia, en ninguna parte se realizan las agresiones a mano armada más pública y descaradamente que en Sicilia, en donde prospera y se desarrolla a la misma vista de los gendarmes y de los magistrados la famosa asociación de la Maffia, cuyo poder oculto, tiene en jaque al mismo poder del Es tado. Cuando uno de los maffiosi comete un crimen, nadie se atreve a delatarlo ni a declarar contra él en ningún tribunal, y los jueces hacen lo imposible para no tener que condenar a estos poderosos inculpados a quienes el gobierno tiene que guardar toda clase de con sideraciones. Desgraciado el que se atrae la animadversión de un maffista influyente, porque se expone a ser secuestrado un día y a no recobrar la libertad sino mediante un importante rescate, pues los afiliados no se molestan sino cuando un golpe de mano, puede valerles - por lo menos algunos millones de liras.

Este estado de cosas, obedece al parecer, a dos causas; En primer lugar, hay pocos territorios que hayan sufrido más a consecuencia de la lucha de razas y de la multiplicidad de dominaciones; a los primeros ha bitantes, los sicanos, sucedieron los sículos y luego los griegos, los cartaginenses y los romanos, y después de la Era cristiana, de los sarracenos, de los normandos,

de las casas de Anjou y de Aragón, etc., antes de ser cedida al reino de Nápoles. Todas estas vicisitudes, unidas al estado de anarquía, han hecho de aquella hermosa isla una región en donde se carece de seguridad y en donde los asociados están por encima de las leyes.

Para formarse idea del terror justificado que - inspiró la Maffia, bastará recordar que en un sólo proceso, instruido en Palmi (Calabria) en 1900, comparecieron 248 malhechores, de los que 231 fueron condenados a prisión después de dos meses de alarmantes debates. En el momento de la lectura de la sentencia, los criminales sacudieron con tal violencia los barrotes - de la gran jaula de hierro en que se les tenía, que el magistrado que había tenido el valor de presidir la Audiencia hubo de mandar a una compañía de infantería a que los apuntara con sus fusiles.

Hace algún tiempo, en Pitracava, (Sicilia) una cuadrilla de bandidos, invadió y saqueó una heredad, y habiendo logrado la justicia prender a algunos de los criminales, descubrióse, al ser éstos registrados, que debajo del pantalón, llevaban otro con franjas encarnadas como los de los gendarmes, además, dentro de un saco que traían, se encontraron dos morriones y dos uniformes idénticos a los de aquellos funcionarios, dos estuches imitando los de los revólveres de reglamento y perillas postizas. Todo esto demostraba que los bandidos se disfrazaban de gendarmes, para dar con mayor facilidad el golpe.

En Córcega, impera el espíritu de clan, nacido del convencimiento de que el poder público no ofrece protección suficiente y de que es preciso por ende, hacerse justicia por su propia mano, y a pesar de la nueva organización política, el sentimiento popular corso, sigue mostrándose favorable al que con las armas en la mano pretende defender su honra y el derecho de los suyos, procurando todo el mundo, albergar, esconder y ayudar al que se ha impuesto tal misión.

Ciertos corsos que se hacen reos de agresiones y hasta de asesinatos por vendetta, pertenecen a un género especial, que no debe confundirse con el de los malhechores comunes; porque si tales individuos se colocan fuera de la ley con sus atentados, lo hacen impulsados por enemistades profundas, que existen entre dos familias y que son hijas de cuestiones de intereses, de contiendas de partición de bienes o de rivalidades amorosas, y por consiguiente recurren a la violencia, no para robar, sino para vengarse de determinadas personas, sin que nada hayan de temer de ellos los demás.

Trátase pues, de una lucha entre familias, en la que entra en juego más el dinero que el amor propio.

A título de ejemplo, puede citarse un odio célebre. Por haber un tal Rocchini dado muerte al perro - de un llamado Taffini, declaróse entre ambos la guerra, que, en menos de dos años causó siete muertes y cuatro heridos.

## I-9 EL BANDOLERISMO EN FRANCIA

La edad Media ofrece un recrudecimiento enorme - de este mal social, gracias a la miseria, al hambre, al licenciamiento de tropas, a las guerras intestinas y a la falta de policía, y vemos a labradores despojados, - siervos en rebeldía, veteranos ociosos, y hasta barones guerrreadores, entregarse a la rapiña, unas veces por la necesidad, otras para ocuparse en algo y las más para ejercitarse en la profesión de las armas.

La expresión "formar parte de una banda", implica en nuestros días un estado poco honroso; sin embargo, en la Edad Media, la palabra banda (cuadrilla) designó en un principio a una pequeña tropa de mercenarios reunidos para marchar bajo el ban, o bandera del jefe que los alistaba. Estos individuos, que vendían sus servicios belicosos a quien los tomaba a sueldo, llegaron a ser los soldados del rey o de los grandes feudatarios que los tenían a su servicio.

El retrato de estos mercenarios ha sido acertadamente bosquejado por Brantone, cuando describe a los brabanzones en los siguientes términos: "vestidos con más descuido que limpieza; gentes que llevan puestas - las camisas dos o tres meses sin mudárselas; hombre de mochila y soga, malos sujetos, que llevan marcada la - flor de lis en la espalda, desorejados bajo sus largos y erizados cabellos, y terror de los aldeanos, a quienes desvalijan y saquean sin piedad".

Pero al lado de los "saqueadores excomulgados",

como les llama la crónica de Saint-Denis, había además hombres de armas relativamente disciplinados valores y gentes de bien". Hubo así mismo cuadrillas en las que únicamente se admitía a los que justificaban sus títulos de nobleza; como ejemplo de ellas citaremos a los que estuvieron mandados por el jefe de la casa Bern, - Bernardo de Albret.

Las "partidas" de Picardía, del Piamonte y de Campaña, llegaron a constituir pequeños ejércitos que guerreaban lealmente.

Cuando Felipe Augusto iba a emprender la expedición a Tierra Santa, la devastación llevada a cabo por las partidas desleales, llegó a tal extremo que el rey, para aterrorizar a las bandas e impresionar la imaginación de los pueblos, inventó un castigo tan doloroso como humillante, disponiendo que todo soldado convicto de robo, se le untaría la cabeza con pez hirviente; se le cubriría de plumas enganchadas a este pez y en tal estado se le abandonaría, aunque hubiera de morir miserablemente.

Desde el siglo XII al XVI hubo en Francia, en Italia y en España cuadrillas o "compañías de ladrones conocidas con el nombre de tard-venus, brabanzones, retondeurs (reesquiladores), ecorcheus, (desolladores), bandouliers, (bandoleros), cotereaux, francs-taupins, mauvais garcons, mille-diables, guilleris, triaverdins y francs-museaux.

Los cagoux o archi-suppots eran los maestros en

cargados de enseñar el caló y de instruir a los novicios en el arte de cortar las bolsas o de fabricar emplastos para simular llagas.

A los malandrines y a los routiers se les calificó especialmente de grandes compañías, y hacia 1360 unos y otros se pusieron de acuerdo para elegir un capitán que se tituló "el amigo de Dios y el enemigo de todos". Aunque criminales, no dejaban de inquietarles las consecuencias de la excomunión que sobre ellos pesaba. A los que tomaran las armas contra ellos para librar el reino de sus fechorías, se les había llegado a conceder las indulgencias de Tierra Santa; por ésto amenazaron al Sacro Colegio, e hicieron al Papa, que entonces se encontraba en Aviñón, el extraño ofrecimiento de retirarse mediante estas dos condiciones: 1o.- La absolución general - de sus pecados, y 2o.- la entrega de sesenta mil - florines de oro.

Los archivos nacionales franceses están llenos de documentos relativos a los excesos de las compañías de routiers, a quienes vemos intervenir en todas las guerras de los siglos XIV y XV. En tiempo - de Carlos V de Francia cometieron tantos estragos, que el Sumo Pontífice los excomulgó en varias ocasiones y se exhortó a los fieles a combatirlos, haciéndose en la iglesia rogativas públicas para pedir al cielo la desaparición de esa plaga. Las ciudades ame

nazadas en su seguridad, se armaron, y Carlos V - llegó a temer por la Capital. Sabido es que éste monarca trató de librar a Francia de estas temibles cuadrillas, enviándolas a España, y aún concibió el proyecto de enviarlos a Oriente para una nueva cruzada. Estas compañías, que tal vez en su origen no fueron otra cosa que partidas de condottieri que se habían lanzado al bandolerismo aprovechándose de los disturbios que siguieron a la batalla de Poitiers; después de la muerte de Carlos VI, cuando el reino se hallaba en la más completa anarquía, aumentaron de tal modo sus saqueos y fechorías que provocaron la indignación popular hasta tal extremo, que les dió el calificativo de es-corcheurs (desolladores).

En 1444, muchos de estos bandoleros atravesaron el Franco Condado para dirigirse a Suiza, formando en conjunto un ejército de treinta a cuarenta mil hombres, incluyéndose en este número no pocas mujeres que iban mezcladas con ellos.

Fácil es comprender el espanto que se apoderaría de las regiones en donde se dejaban caer tales bandas, pues tenían la costumbre de que al abandonar el sitio, pegaban fuego al edificio.

Después de saquear las ciudades, trataban a los habitantes como vencidos, sin que escaparan a sus brutalidades sacerdotes, viejos, mujeres y niños, recreándose en martirizarles cortándoles a

unos los dedos o partiéndoles a otros la cara. Solamente conservaban aquellos prisioneros de los cuales esperaban poder sacar algún provecho, y aún así, por la noche para no tener que vigilarlos, los encerraban en cofres a riesgo de asfixiarlos.

Las informaciones que constan en documentos recogidos por M. Tuetey<sup>(8)</sup>, consignan los hechos que se practicaban en algunas localidades: Hombre ahorcado, hombre crucificado, hombre asado, etc.

En el siglo XVI, el número de bandidos que, según palabras del rey, "robaban por espíritu malvado y por voluntad condenada y miserable", había aumentado de tal manera, que Francisco I en un edicto de 1523 decretó la pena de muerte contra quienquiera que agrupase a "esos vagabundos, a esos pájaros, a esos perdidos, a esos malvados, a esos flageladores, dados a todos los vicios, bandas de asesinados, de ladrones, creadas para dañar a todo el mundo. En 1534 el propio monarca, publicó otro edicto especial, condenando a aquellas bandas, el espantoso suplicio de la rueda, de la manera siguiente: el bandolero era atado boca arriba en una rueda, y el verdugo con una barra de hierro, le rompía sucesivamente los brazos, las piernas, los muslos, después de lo cual dejaba al culpable en el aparato de su

(8) Citado por R.M. Blackmur. "Historia de Criminalidad. Ed. Dux Barcelona, pág. 47

plicio, hasta que hubiese exhalado el postrer aliento. Estaba prohibido socorrer en ninguna forma al delincuente. El mencionado Edicto dice: "Los brazos les serán rotos por todos los sitios, arriba y abajo, junto con la cintura, las piernas y los muslos; y se les colocará en una rueda alta, clavada y elevada con la cara hacia al cielo, y así permanecerán vivos para hacer penitencia, todo el tiempo que nuestro Señor Jesucristo tendrá a bien dejarles, a fin de dar miedo, terror y ejemplo a todos los demás para que no caigan en tales tentaciones... Esta frase singular; todo el tiempo que nuestro Señor - tendrá a bien" demuestra que para robustecer su acción y aumentar su prestigio, las autoridades civiles hacían intervenir demasiado en sus cosas al mismo cielo.

En tiempo de la revolución francesa formáronse asociaciones de bandidos conocidas con el nombre de calentadores, que realizaron sus hazañas en Francia a orillas del Rhin. Se les llamaba calentadores, porque estos bandoleros, para obligar a sus víctimas a entregarles sus tesoros y a denunciar sus escondrijos, les quemaban los pies. Antes de acometer una de sus empresas, se pintaban el rostro con hollín o harina, con el objeto de no ser identificados.

Las dos bandas más famosas que hubo en Francia, durante el siglo XVIII fueron sin lugar a du -

das las comandadas por los tristemente célebres Car  
touché y Mandrín. Cartouche siendo niño todavía,  
afilióse a una cuadrilla de gitanos que le inicia -  
ron en el arte del pillaje, y por su audacia y habi  
lidad llegó a ser el terror de los parisinos. El -  
Parlamento puso precio a su cabeza, ofreciendo una  
prima de 2,000 libras; arrestado en octubre de 1721,  
fué sometido al tormento y luego enrollado y despe  
ñado vivo en la plaza de Greve. En cuanto a Man -  
drín, que capitaneaba una partida a cuyos integran  
tes aseguraba un salario fijo de seis libras diarias,  
no vaciló en luchar contra las tropas del rey, ata  
có ciudades importantes como Autún, Beaune, Bourg,  
etc., y llegó su audacia a tal grado que obligaba a  
los asentistas generales a comprarle el producto de  
sus rapiñas. Fué desollado vivo en Valencia en 1775.

Según el Código Penal francés de 1810 (artícu  
lo 265 y sigs.), el simple hecho de formar una cua  
drilla de malhechores o de afiliados a ellas consti  
tuía un crimen que se castigaba con las penas de re  
clusión o de trabajos forzados, aún cuando no haya  
habido atentado alguno. (9)

Con el nombre genérico de partidas negras de  
signábanse en Francia, unas asociaciones cuyos miem  
bros se proponían un fin de lucro ilícito, emplean-

(9) Codes et Lois Usuelles, París, 1873, Ed. 7a.

do para ello medios inconfesables, que varían de sim ples delitos al crimen premeditado. Aquella denomina ción tiene su equivalente en todos los idiomas, porque en todos los países, hay individuos que pertenecen a estas bandas.

Las bandas negras tienen especialidades, en - las que sus jefes alcanzan un grado de habilidad increíble; los quemadores de fondos se entienden con los porteros para hacer expedir partidas de vino a inquilinos imaginarios, denominados faisanes en la jerga de los delincuentes; los fusileros son los encargados de vender a bajo precio los barriles así ex pedidos por comerciantes provincianos, demasiado cán didos. La convivencia de los porteros asegura así la impunidad a los falsos corredores que de esta suerte organizan una verdadera asociación de ladrones, diri gida con sus cuadernos de informes sobre la candidez de los proveedores, más o menos fáciles de engañar.

Importantes debates judiciales, han permitido a la justicia estudiar a fondo esta organización y ciertas pesquisas han descubierto hasta cien delin - cuentes a la vez pertenecientes a todas las clases sociales.

Hay también la banda negra de los comerciantes en muebles que operan en las ventas públicas a fin de adquirir por pocos francos, los objetos de valor que se enajenan, impidiendo que otras personas se -

acerquen al subastador y empleando mil astucias para alejar de las subastas a los postores formales.

Otras asociaciones se ponen de acuerdo para - desacreditar una tienda, obligando con ello al dueño de ésta a declararse en quiebra; y en cuanto el tendero se ve amenazado por un desastre, se le acercan y se compran en condiciones ventajosas para - ellas sus mercancías, que luego venden con gran beneficio haciendo para darles valor todo lo contrario de lo que antes hicieron para desacreditarlo.

La banda negra no debe ser confundida, a pesar de su nombre, con las bandas anteriormente citadas, aunque también ella haya tenido por objeto un acaparamiento poco honrado.

Durante la Restauración francesa, se aplicó - el mismo calificativo a los compradores de los antiguos bienes patrimoniales, de las viejas abadías, - que después de haberlas dividido en lotes, los vendían a particulares. Estos bienes llamados nacionales, consistentes principalmente en inmuebles eclesiásticos y en propiedades de emigrados confiscadas en virtud de leyes revolucionarias y de los cuales se había apoderado el Estado, violando todos los de rechos de propiedad, no encontraban fácilmente compradores, lo cual permitía a los agentes de la banda, obtenerlos a veces por la cuarta o quinta parte de su valor real. Los poderes públicos, además, fa-

vorecían a estos intermediarios, que le facilitaban - la realización de las tierras o de las casas nacionalizadas.

Dada la clase de operaciones a que se dedicaba la banda negra en tiempo de la Restauración, no es extraño que aquella palabra haya sido aplicada por extensión, por los arqueólogos y los artistas para censurar el vandalismo de los que compran monumentos u objetos artísticos con propósito no de conservarlos, sino de hacer con ellos un tráfico vergonzoso.

#### I-10 EL BANDOLERISMO EN ALEMANIA

Acerca de ésto nos refiere G. Radbruch.<sup>(10)</sup> "Durante toda la Edad Media, en Alemania, si prescindimos de las calzadas de Roma, herencia de la Antigüedad, no hubo carreteras, ni mucho menos una red de carreteras bien planeada. Los esfuerzos para pasajeros de Carlomagno por construir carreteras no lograron ningún resultado notable. Las carreteras de la Edad Media se reducían a caminos, formados por las pisadas de los caminantes y por las rodadas de los carros; todavía hoy podemos verlas en los caminos de bueyes de Schleswig-Holstein y los senderos de Turingia".<sup>(11)</sup>

Este estado de las carreteras condiciona sustanta

(10) Radbruch, Gustavo.-Gwinner, Enrique.- Historia de la criminalidad. Ed. Bosch 1955 pág. 102,103 y sigs.

cialmente la criminalidad en la Edad Media; la criminalidad se nutre de la carretera y en gran parte se desarrolla en ella. De la carretera vive la criminalidad de los caballeros salteadores, y ello de dos maneras: mediante el simple saqueo en las carreteras, o también mediante otras formas refinadas, como el abuso del dominio legal sobre la carretera en terreno propio, en forma de aduanas arbitrarias o derechos de pontazgo o peaje, o en el ejercicio del discutible "derecho señorial", que adjudicaba al señor el carro volcado junto con los caballos y la carga. Del camino y sobre el camino vivía la criminalidad del pueblo ambulante; el es vivero de la criminalidad profesional medieval.

Sólo más tarde se asentó en las ciudades, cuando el Estado absoluto creó carreteras y una red ordenada de ellas, y consiguientemente, mediante piquetes de policía pudo adquirir su dominio y el de la campaña. De las carreteras no desapareció por completo la criminalidad sino cuando los ferrocarriles le quitaron los objetivos de sus golpes, los carros de mercancías.

Casi todos los acontecimientos de la historia alemana se hacen sentir en las carreteras a través del crecimiento o disminución del pueblo ambulante y de los cambios de su criminalidad. Después de la invasión de los bárbaros persistió todavía largo tiempo en ciertas capas del pueblo la tendencia a emigrar;

de los pueblos ambulantes quedó la población ambulante.

Las Cruzadas llenaron las carreteras de gentes entusiastas y de aventureros, con gente ambulante que en parte no era en modo alguno inofensiva: las persecuciones de los judíos dan testimonio de ello. Ocurrieron nuevas persecuciones de los judíos cuando la peste negra llevó a los flagelantes, mediante fanática propaganda de penitencia, de ciudad en ciudad. La guerra de los campesinos y la cruel venganza ejercida con los vencidos, empujó a numerosos campesinos fugitivos a las carreteras para allí acabar por caer en la miseria y consiguientemente en la ilegalidad. Pero no hemos de tratar aquí de las gentes aisladas, que la historia lanzó a los caminos; lo que pretendemos es exponer en ordenada síntesis histórica tan solamente los grupos grandes y duraderos, de que se compuso la población ambulante.

Ya en la época del reino de los Francos aparecieron algunos de esos grupos: los juglares, los peregrinos y otros mendicantes, los proscritos. En el curso de la Edad Media experimentan un gran aumento en número y clases.

Los proscritos llegaron a ser el núcleo central de la criminalidad profesional. Ya en los comienzos de la criminalidad profesional existía un derecho penal equivocado, productor de criminalidad. Este grupo se multiplicó a causa del destierro de criminales, que -

surgió como una atenuación de la proscripción; especialmente las ciudades expulsaron de su recinto a los delincuentes de menor cuantía después de haberles hecho sufrir el castigo de azotes y abjurar la venganza; política criminal de las ciudades perjudicial para el campo.

También el segundo grupo de la población vagabunda, con el que ya hemos tropezado en el reino de los Francos, aparece en la baja Edad Media aumentada y multiplicada; es el grupo de los juglares, cantores, músicos y artistas, prestidigitadores y bufones, los curanderos y charlatanes de feria, también los espadachines que exhibían su arte no sólo para diversión de los espectadores, sino que también actuaban como sustitutos pagados en serios duelos judiciales; de ellos tomaron posteriormente sus compañeros mendigantes el término "dar un sablazo".

El pueblo se divertía con los juglares, pero al mismo tiempo los despreciaba, y este desprecio adquirió, avanzada la Edad Media, expresión jurídica; los juglares se convirtieron en gente sin honor.

Su falta de honor la fundaban en que "tomaban dinero por honor, y por dinero se vendían", es decir, que por motivos de interés renunciaban a sí mismos y se equiparaban a los siervos. A esto se agragaba la antipatía ascética de la Iglesia contra alegrías demasiado mundanas. También hubieran podido fundarse en Cicerón quien consideraba: "como quaestus sordidi" -

(ganancias sucias) las artes ejercidas por dinero, las que son "ministrae voluptatis" (alcahuetas del placer): Este enim ipsa merces auctoraumentum servitutis. (pues la misma recompensa es aumento de servidumbre). La falta de honor se manifestaba como - disminución de la capacidad legal o falta de derecho. La justicia se burla de los juglares dándoles derechos aparentes; cuando con ellos se ha cometido una injusticia, se les permite según el Código de los sajones o de los suevos, tomar su venganza en - lasombra que les ha perjudicado proyecta en la pared. Modernos historiadores del derecho, con ironía, han calificado esto como "humor en el derecho"; pero los perjudicados no habrán encajado sin amargura esta burla de su falta de derecho. La amargura se hace sentir tanto en la venganza del legendario cazador de ratas de Hamelin como en las malas pasadas de Till Eulenspiegel, del vagabundo contra el que vive en casa propia y goza de honor y de derechos. Pero la falta de derechos produce necesariamente solidadaridad con otros rechazados de la sociedad, antisociales y antirrevolucionarios: no es ninguna casualidad que un juglar, el "Pauker von Niklashausen" en 1746, produjera uno de aquellos movimientos en - que se anunciaba amenazadora la guerra de campesinos.

Mientras la Iglesia observó una posición de

rechazo y crítica contra los juglares, favoreció en cambio a otra clase del pueblo ambulante, la multiplicó y en realidad la produjo: la población mendigante. Ya en la época de los Francos había empezado el campesino a ceder a la presión de los señores feudales, huyendo. De ese modo el país se llenó de gente sin tierras y sin hogar, a quienes no les quedaba otro recurso sino la mendicidad y el delito. En cierto modo, la Iglesia de la Edad Media no veía en la pobreza un abuso social, sino un estado: la condición necesaria para las obras de caridad cristiana que realizaban los acomodados.

## CAPITULO III

### GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

- 1.- EL "DELICTUM" EN EL DERECHO ROMANO
- 2.- LA DEFINICION DEL DELITO SEGUN DIVERSOS AUTORES.
- 3.- EL CONCEPTO DE DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
- 4.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO
- 5.- SISTEMAS PARA ESTUDIAR EL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO SUBSTANCIAL
- 6.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

BIBLIOTECA CENTRAL  
U. N. A. M.

I.- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA Y DELITO COMETIDO POR PANDILLA.

III.- GENERALIDADES SOBRE EL DELITO.

III.1.- EL DELICTUM EN EL DERECHO ROMANO.

Los juristas de Roma dividieron el Derecho en dos partes: la esfera pública, que se refería a la organización estatal y sus relaciones con otras comunidades políticas, y la esfera privada, que comprendía las relaciones de individuo a individuo, (publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum ius est quod ad singulorum utilitatem) (1).

Así se introdujo dentro del sistema del Derecho un dualismo profundo, más acentuado en las épocas primitivas de Roma.

El Derecho penal no se ubicaba para los romanos únicamente en el terreno de Derecho público; al contrario, existía un Derecho penal privado, y en este orden de ideas, Mommsen ha señalado con razón que "no es meramente un complemento necesario del Derecho Público, de aquel pueblo, sino que su conocimiento es también indispensable para expli-carse uno y tener perfecta conciencia del Derecho

(1) Betti, Corso di istituzioni di diritto romano. Parte Generale, 1939.

privado de Roma". (2)

Aquel dualismo influyó sobre el Derecho penal, muy acentuado en los primeros tiempos de Roma, la separación entre los elementos público y privado, no llegó a superarse nunca en el Derecho penal.

Empero, los romanos comprendieron el carácter complementario de las dos esferas jurídicas, y sistematizaron la ciencia del Derecho y el sistema normativo mismo, de acuerdo con los principios y conceptos análogos.

El Derecho penal se fundaba en la noción de delito o delictum. Los romanos diferenciaban claramente el derecho privado ajeno al delictum, y el Derecho penal, subdividido en público y privado.

El Derecho penal estaba edificado en Roma sobre la base del deber moral "en cuanto el Estado había tomado sobre sí la misión de ponerlo por obra". (3)

La ley penal era una obligación ética prescrita por el Estado como obligatoria, su infracción daba lugar al delictum, y su consecuencia jurídica era la pena.

Sin embargo, si bien el concepto de delictum

---

(2) Mommsen. T. "El derecho penal Romano", tomo 1 página 10, Ed. La España Moderna. s/f

(3) Mommsen, obra citada, pág. 6

amalgamaba las normas y principios de Derecho penal, constituyéndose en su base de sustentación, dicho concepto distaba mucho de tener un carácter homogéneo.

El dualismo que señalamos para el Derecho en general, y que repercutió sobre el Derecho penal, se reflejó a su vez en la noción de delictum, que nunca llegó a tener un carácter unitario.

El delictum no alcanzó a tener unidad en cuanto a su concepto ni en cuanto a su expresión gramatical.

Había un obstáculo que impedía lograr la unidad de conceptualización indispensable: la ciencia jurídica experimentaba la dificultad de tener que reconocer al mismo tiempo que el procedimiento verificado ante los comicios y el magistrado era de Derecho público, y el procedimiento ante los jurados que conocía los delitos integraba el Derecho privado.

Empero, la tendencia hacia una conceptualización única del delito fue paulatinamente triunfando, lo que se explica por la existencia de comunidad de miras entre una y otra rama del Derecho: en ambos casos se estaba ante la violación de la ley moral, cuya protección había asumido el Estado y en ambos casos surgía la necesidad de la retribución de la infracción mediante la poena.

Por eso no debe extrañarnos encontrar una ex-

presión gramatical común para los delitos públicos y privados.

En suma: el delictum se ubica como fundamento del Derecho penal romano, tanto en su rama pública como privada; agreguemos que tenía relación con - otras ramas del Derecho, así, por ejemplo, con el Derecho sacral, puesto que el delictum se perseguía también para que se expiara públicamente ante la divinidad, por parte de la comunidad.

Noxa o noxia era al comienzo una expresión común a delitos privados y públicos. Significaba daño, es decir, perjuicio que se infería, según el caso, a la comunidad o a otro individuo; progresivamente el segundo término desalojó por el uso al primero.

Pero no resulta muy clara la función desempeñada por la noxia dentro del sistema de Derecho romano, en realidad, su significado no aludía directamente a lo que luego se llamó con más propiedad delictum, sino a éste en cuanto del mismo se hacía - responsable un tercero en lugar del delincuente; en efecto, un tercero podía hacerse cargo de la infracción inferida a la ley penal, y para librarse de - esa responsabilidad pagaba el perjuicio o daño (noxa o noxia) que había causado el delincuente directo (acción que se denominaba noxam sarcire), o bien entregaba el delincuente a aquel que había sufrido el daño (noxam dare).

Y no se llamaba noxius al delincuente, sino a aquel que había hecho la entrega por causa del delito; el conjunto de estas ideas se explica si se tiene en cuenta que el Derecho privado la entrega por noxa (noxam dare) tenía como finalidad liberar al obligado por las acciones de otro, que estuviera bajo su potestad y por el cual debiera responder jurídicamente; en el caso de la entrega por noxa (noxam darem) del Derecho público, tenía por finalidad liberar a la comunidad del castigo divino que merecía por el hecho criminoso.

De manera que la palabra noxia no expresaba exactamente en forma directa lo que hoy llamamos delito. Esta era la función del delictum y del crimen. Ambas tenían un sentido técnico más preciso.

Crimen, del griego kpriviev y del latín cernere (cribar, separar), es un concepto de naturaleza procesal y significa la cuestión sometida a fallo del tribunal.

Desde este punto de vista, crimen abarcaría toda cuestión presentada ante el juez para ser resuelta, fuera o no delictuosa; pero el uso la limitó a la esfera de los delitos, impregnándola de un sentido ético más enérgico y extendiéndola a los delitos privados y públicos.

Por eso, delictum acabó por imponerse dentro del vocabulario jurídico, para mencionar la acción que infringe la obligación ética asumida por la ley

del Estado.

Significaba el delito como tal y su sentido fue claro desde el comienzo. El significado corriente era el de resbalar, tropezar, cometer una falta; el Derecho lo eligió para designar la acción delictuosa, y su empleo en lugar de crimen fue oportuno, porque no tenía una directa referencia al aspecto ético, y así se prestaba para el uso neutral que hace la ciencia jurídica.

De la misma manera que crimen, delictum se aplicó en forma indistinta a orden público y privado, a comienzos del Imperio, probablemente, se comenzó a utilizar con ese significado preciso que hemos señalado, y se acuñó al mismo tiempo la fórmula delicta privata para diferenciar las dos categorías de infracciones, lo que permitió manifestar de una manera sensible la extensión de delictum a los delitos públicos. De cualquier modo, la creación de estos términos y fórmulas requirió un lento y trabajoso proceso, que por lo demás nunca quedó completado en forma total.

Es exactamente la opinión de Mommsen cuando dice sobre este aspecto que "en el uso de la palabra tenemos la prueba de que se había sentido el carácter unitario del Derecho penal largo tiempo antes de que se verificase esta unión exterior. Siempre, sin embargo, resulta ser un hecho característico el

del Estado.

Significaba el delito como tal y su sentido fue claro desde el comienzo. El significado corriente era el de resbalar, tropezar, cometer una falta; el Derecho lo eligió para designar la acción delictuosa, y su empleo en lugar de crimen fue oportuno, porque no tenía una directa referencia al aspecto ético, y así se prestaba para el uso neutral que hace la ciencia jurídica.

De la misma manera que crimen, delictum se aplicó en forma indistinta a orden público y privado, a comienzos del Imperio, probablemente, se comenzó a utilizar con ese significado preciso que hemos señalado, y se acuñó al mismo tiempo la fórmula delicta privata para diferenciar las dos categorías de infracciones, lo que permitió manifestar de una manera sensible la extensión de delictum a los delitos públicos. De cualquier modo, la creación de estos términos y fórmulas requirió un lento y trabajoso proceso, que por lo demás nunca quedó completado en forma total.

Es exactamente la opinión de Mommsen cuando dice sobre este aspecto que "en el uso de la palabra tenemos la prueba de que se había sentido el carácter unitario del Derecho penal largo tiempo antes de que se verificase esta unión exterior. Siempre, sin embargo, resulta ser un hecho característico el

de que no llegó a elaborarse una voz científica para denominar el delito, sino en época avanzada y después de luchas y dificultades".<sup>(4)</sup>

El origen de los delictum privata, una de las categorías del delictum, es el siguiente: Aquellos - actos que los romanos no consideraban suficientemente graves como para poner en marcha la vindicta pública, estaban integrados entre otras por la especie de los delicta privata, actos que tenían cierto carácter de delictum, y que permitían al ofendido exigir la reparación del daño y además la aplicación de una pena privada, generalmente pecuniaria.

En cuanto a los elementos del delictum, podemos señalar con Maynz: "1o.- El animus o intención que emanaba de la voluntad delictuosa; 2o.- El factum o hecho punible, efectuación de la voluntad delictuosa".<sup>(5)</sup>

Aquí debe hacerse una distinción entre el Derecho penal público y privado. En general, el Derecho romano castigaba siempre la consumación del hecho punible en sí mismo, sin averiguar nada más que la existencia de aquel y paralelamente de una voluntad delictuosa; no existía, pues, la noción de la tentativa, es decir, la idea de que un hecho consumado puede ser no sólo el hecho mismo tal como se

---

(4) Maynz. Curso de Derecho romano. Tomo 1o., págs. 63 y 64 y nota 36.

(5) Mommsen. Obra citada, pág. 13.

da en la realidad, sino la preparación para otra acción delictuosa posterior.

Pero esto se aplicaba estrictamente al orden penal privado, que se basaba en la idea de una violación de intereses individuales y que reclamaba - por eso como consecuencia la reparación integral del daño por parte del delincuente; en este campo del Derecho, la tentativa no existía como hecho punible.

Sin embargo, dejamos aclarado que los romanos no dejaron de tener en cuenta los actos preparatorios en determinados delitos, a fin de incriminarlos, pero la incriminación era distinta de la acción principal, del delictum, cuya realización se proponía el delincuente con aquellos actos. Así, en el delictum de furtum, cuyos actos preparatorios --escalar el domicilio por ejemplo-- eran punibles, pero no en cuanto a tentativa de furtum, sino en sí mismo como delito aparte (en el caso, alteración de la paz doméstica).

Según hemos dicho, esto se aplicaba al orden penal privado, en forma estricta. En cuanto al orden penal público, como se trataba de daños inferidos a la comunidad, la noción de delictum, la esfera de lo delictuoso, era muy amplia; desde luego, se exigía, para la consumación del delictum, el paso del terreno de las intenciones a la actividad criminal; pero que debía entenderse por actividad delictuosa, es al

go que los romanos no expresaron nunca con exactitud con alcance general.

En la mayoría de los casos, los delicta contra el Estado no eran figuras definidas con precisión, y debieron dejarse al arbitrio del juez o tribunal que entendiera de la causa.

Por eso puede decirse que los delitos contra el Estado se consumaban con cualquier acto que significara en forma más o menos directa, un ataque a la comunidad personificada por el Estado. Dentro de este orden de cosas, la tentativa o comienzo de ejecución de una voluntad delictuosa, era castigada, era el crimen maiestatis.

El delictum, hecho ilícito castigado por la ley, fue considerado por los romanos como una fuente de obligación civil; de allí la categoría de obligaciones ex delicto.

En cuanto a los delicta privata, que no afectaban directamente el orden público, daban lugar a una pena pecuniaria (generalmente) que la parte misma afectada perseguía de acuerdo con las reglas del procedimiento civil ordinario; no se hacía la diferencia, hoy corriente, entre acción civil y penal emergente de un delito.

Los delitos públicos daban lugar a una acción especial y a una magistratura también específica. Los procesos tendientes a reprimir los delitos pú -

blicos se llamaban crimina o judicia pública.

### I.1.2.- LA DEFINICION DEL DELITO SEGUN DIVERSOS AUTORES.

La palabra delito, implica normalmente una valoración moral, un juicio de desvalor.

Desde el punto de vista jurídico penal, el delito se define como una acción antijurídica y culpable, descrita en un particular tipo legal y declarada punible.

Los alemanes Schonke y Schroder sostienen que: "esencialmente el delito es lesión de un bien jurídico e infracción del deber".<sup>(6)</sup>

Edmundo Mezger habla algo más neutralmente, - valga la expresión; del delito considerándolo como: "un conflicto social dentro de la comunidad humana".<sup>(7)</sup> Es decir, concibe al delito como el conjunto de los presupuestos de la pena.

Por su parte, Hans Von Henting entiende por delito aquellas "acciones u omisiones de los seres humanos, individualmente considerados, que la sociedad organizada ha cubierto con una prohibición especial y grave".<sup>(8)</sup>

(6) Schonke-Schroder, StGB, Kommentar, 8a. Ed., Munich, 1957 pág. 4.

(7) Mezger. Tratado de Derecho Penal, 2a. Ed. Madrid, s/f, T. I. pág. 162

(8) Mezger. Kriminologie. Munich. 1951, pág. 3

Una definición muy breve es la que dan Sutherland y Cressey al decir que: "delito es aquella conducta por la que se contraviene una ley penal".<sup>(9)</sup>

El notable maestro de la Universidad de Pisa, y principal exponente de la Escuela Clásica, Francisco Carrara, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>(10)</sup>

Dentro de los positivistas, destaca Rafael Garófalo, quien nos dá la siguiente definición del delito: "La violación de los sentimientos de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".<sup>(11)</sup>

Acerca de lo anterior, podemos decir, junto con el maestro Fernando Castellanos Tena que: "Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al contrario, acciones no delictuo-

---

(9) Principles of Criminologie. 5a. Ed. Chicago, 1955, pág. 4

(10) Programa, Vol. I, pág. 60

(11) Criminología, París, 1890, Cap. I.

sas, han sido erigidas en delitos".<sup>(12)</sup>

El delito es algo que sólo toma cuerpo en función del Derecho, pero éste puede ser justo o injusto, sólo el orden jurídico tiene la prerrogativa de establecer qué conductas o hechos humanos se califican de delictuosos y cuales no. Es por esto, que - con gran acierto el maestro Castellanos Tena, señala la gran dificultad de dar una definición del delito esencial, con validez universal.

#### I.1.3.- EL CONCEPTO DE DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal en su artículo 7 establece: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que pueden - constituir delito. Ambos constituyen la acción latu sensu, son especies de ésta. El acto o acción strictu sensu es su aspecto positivo y la omisión el negativo.

El acto consiste en una actividad positiva,

(12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 5a. Ed., México, 1969.

en un hacer lo que no se debe hacer; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

El concepto del delito que nos dá el artículo 7, nos proporciona más o menos, una idea del delito, pero resulta innecesaria, no desentraña su sentido esencial.

En la actualidad los códigos que van a la van guardia, se abstienen de señalar el concepto de delito pues lo consideran inútil.

En cuanto al concepto de nuestro artículo 7, el profesor Ignacio Villalobos hace la siguiente crítica: "Estar sancionado un acto con una pena, no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros -

tiempos para la represión y por el cual se podrá - identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, - puede acumular datos o propiedades de las cosas definidas, pero esos datos y propiedades han de ser - tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con el de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber porqué lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales". (13)

#### I.1.4.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

A decir de Manzini, los presupuestos se dividen en presupuestos del delito y presupuestos del hecho.

"Presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la existencia

---

(13) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, pág. 193.

de un determinado tipo delictivo, de modo que la falta de uno de ellos hace que el hecho no pueda adecuarse a este tipo, sino a uno distinto; los presupuestos del hecho, son las Normas de Derecho y otros actos jurídicos, exigibles para la existencia de determinado tipo delictivo".<sup>(14)</sup>

I.15.- SISTEMAS PARA ESTUDIAR EL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO SUBSTANCIAL.

Hay varios sistemas para estudiar jurídicamente el delito. Sin embargo, sólo nos ocuparemos de dos: el unitario y el atomizador. Ante la dificultad de aplicar este último, nace el sistema ecléctico.

Los unitarios o totalizadores ven en el delito un todo orgánico, indivisible, y el sistema atomizador o analítico ven al delito formado de partes autónomas, independientes.

Para el sistema totalizador nos dice Antolisei: "El delito puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable; su verdadera esencia no está en cada uno de sus componentes, sino en el todo y en su intrínseca unidad".<sup>(15)</sup>

La doctrina analítica o atomizadora nos comenta el autor antes citado, sostiene que: Está fuera -

(14) Manzini. Tratado de Derecho penal, parte general. Ed. Argentina. 1948, t. II, pág. 37

(15) Antolisei. Manuale de Diritto Penale. 3a. Ed. Milan, 1955, pág. 143.

de duda que el delito no debe ser estudiado sólo sin téticamente, como hemos hecho hasta ahora, es decir, en su unidad y en las notas comunes que lo caracteri zan: es menester también proceder al análisis del mismo, esto es, a la individualización y al examen de los elementos que lo componen.

Nosotros consideramos que sin el conocimiento integral de la parte no es posible el conocimiento del todo, sin negar la relación entre ellos. Acerca de esto, el maestro Porte Petit nos dice: "Reconocemos las más importantes consecuencias que se derivan de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el Pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad, sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica".<sup>(16)</sup>

#### I.1.6.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

De acuerdo con el sistema analítico o atomizador, que es el indicado para el estudio del delito, se han dado innumerables definiciones de diferentes autores, no habiéndose logrado unidad en lo que se refiere al número de factores.

La concepción de delito de Petrocelli es tritónica al considerarlo como "Un hecho antijurídico y

(16) Porte Petit. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, México, pág.121.Ed.mimeográfica.

culpable". (17)

Para Mezger es tetratómica al sostener que el delito es: "La acción típicamente antijurídica y culpable" (18).

Eugenio Cuello Calón señala cinco elementos - esenciales del delito resultando su definición pentatómica: "El delito es una acción humana antijurídica, típica, culpable y punible: (19).

Jiménez de Asúa define al delito como: "El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un - hombre y sometido a una sanción penal". (20) resultan- do así, un concepto heptatómico del delito.

Nosotros nos adherimos sin reserva a la postura del maestro Castellanos Tena, en el sentido de recono cer solamente como elementos, esenciales del delito a: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la cul pabilidad, necesitando esta última de la imputabilidad como presupuesto.

Acertadamente el citado maestro no reconoce como elementos esenciales del delito a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, y al respecto nos dice: "La punibilidad, merecimiento de una pena, no ad quiere el rango de elemento esencial del delito, por -

(17) Petrocelli, La Antijuricidad. Ed. UNAM, Méx, 1963, pág. 12.

(18) Mezger. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1955, t. I, pág. 156.

(19) Cuello Calón. Derecho Penal. 8a. Ed. pág. 236

(20) Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Ed. Bello, Caracas, 1945, pág. 256

que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no es lo mismo punibilidad y pena; aquella es calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien, una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento de voluntad, más no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles".<sup>(21)</sup>

Acerca de las condiciones objetivas de punibilidad acertadamente señala que sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

No obstante, de que dejamos asentado de que para nosotros, los elementos del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, sin darles ese carácter a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad, para tener una idea completa,

(21) Castellanos, Tena. Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 5a. Ed., México, pág. 124.

haremos el estudio de todos estos factores. Ahora -  
bien, para llevar un orden necesario, consideramos -  
adecuado el esquema de Luis Jimenez de Asúa que in -  
serta en su obra "La Ley y el Delito", en el que con  
trapone el factor negativo del delito al positivo.

## ASPECTOS POSITIVOS

- 1) Actividad
- 2) Tipicidad
- 3) Antijuricidad
- 4) Imputabilidad
- 5) Culpabilidad
- 6) Condicionalidad objetiva
- 7) Punibilidad

## ASPECTOS NEGATIVOS

- 1) Falta de acción
- 2) Ausencia de tipo
- 3) Causas de Justifica-  
ción
- 4) Inimputabilidad
- 5) Inculpabilidad
- 6) Falta de condición  
objetiva
- 7) Excusas absolutorias

## CAPITULO IV

### LA CONDUCTA O ELEMENTO OBJETIVO

- I.- LA CONDUCTA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.
- 2.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA
- 3.- LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA

## I.2.- LA CONDUCTA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. El delito esencialmente es antes que nada, una conducta humana, pues precisa del actuar o abstenerse del hombre, pues sin esto no es posible su existencia.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, se desprende que son dos las formas de la conducta a saber: acción y omisión. La acción es un hacer positivo, es el actuar, el obrar, es todo movimiento humano voluntario encaminado a la producción de un resultado. Por el contrario, la omisión consiste en un no hacer, un abstenerse, en dejar de hacer lo que se tiene que hacer, es una inactividad voluntaria del hombre.

En la conducta negativa (omisión) y los delitos suelen dividirse en simple omisión y comisión por omisión. En la omisión simple basta un no hacer, independientemente de que origine o no un cambio en el mundo exterior; los de comisión por omisión si originan un cambio en los primeros se viola una norma preceptiva y en los segundos, aparte de una preceptiva, se viola una norma prohibitiva.

Cuando la conducta (hacer o no hacer) no requiere de un resultado para configurarse el delito, se dice que es un delito formal y cuando el tipo exige de la producción de un resultado, nos encontramos enton-

ces, ante un delito material.

Otra distinción de acuerdo a la conducta es la de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes; en los primeros, el delito es de acto único, y los segundos actos múltiples.

Además de las anteriores divisiones, por la duración de la conducta, también los delitos se dividen en: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. En los instantáneos, la acción que los consume se perfecciona en un solo momento; en los instantáneos con efectos permanentes, aparte de la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado en forma instantánea, las consecuencias nocivas del mismo permanecen indefinidamente.

Los continuados consisten en unidad de propósito, pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica. En el Derecho positivo mexicano no se capta el delito continuado. Los distintos autores concuerdan, en el sentido de que el artículo 19 no se refiere a tal delito, sino al delito permanente, por indicar la ley, (aunque hable de delito continuo) que es el delito que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, refiriéndose esto a la conducta, es decir al acto u omisión.

En orden a la conducta, también se clasifican los delitos en: delitos de lesión y en delitos de pe-

ligro, los primeros causan una vez consumados, un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente tutelados; los segundos no causan un daño directo. pero si ponen en peligro los bienes objeto de la tutela jurídico-penal.

Una clasificación más, es la de delitos de sujeto común, en los que cualquier persona imputable puede actuar, es decir puede realizar la acción u omisión y los de sujeto cualificado, en los que la ley señala una calidad ya sea en el sujeto activo como en el pasivo, por ejemplo en el delito de estrupo, en el que la ley requiere de la calidad de mujer y menor de 18 años.

## I-2 LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

En virtud de constituir la conducta un elemento esencial del delito, si esta falta, no hay delito. En otras palabras, la ausencia del hacer o no hacer voluntario del hombre, determina la inexistencia del ilícito penal.

Cualquier causa que anule la conducta, es suficiente para declarar la inexistencia del delito. Nuestro Ordenamiento señala como excluyentes de responsabilidad por falta de conducta, en su artículo 15 fracción I, a la fuerza física exterior irresistible, en razón de la cual la conducta se ve anulada, para los -

efectos del Derecho, en virtud de no existir la voluntad, a esta ausencia de conducta se le llama vis absoluta.

Otra excluyente que señala nuestro Ordenamiento, es la fuerza mayor o vis maior, esta difiere de la vis absoluta en que su procedencia es de la naturaleza, y aquella deriva del hombre.

Aunque la ley no lo diga en forma expresa, hay excluyentes de naturaleza supralegal, algunos autores mencionan el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo y movimientos reflejos, etc. Concluyendo; independientemente de lo que diga o no expresamente el legislador, cualquier circunstancia que anule o elimine el elemento esencial del delito, llamado conducta, es suficiente para que no se configure el ilícito penal.

### I-3.- LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

Para analizar el delito de asociación delictuosa en orden al elemento objetivo (la conducta) consideramos necesario transcribir dicho ilícito; el artículo 164 del Código Penal dice: "Al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudie

ra cometer o haya cometido".

De lo anterior se desprende que la simple omisión y la comisión por omisión, no encuadran en este tipo penal, siendo solo admisible la forma activa, pues al señalarlos que tome participación, que sea miembro de la asociación, está indicando claramente que se trata de un hacer, de un actuar, de una acción, quedando definitivamente descartada la forma negativa de la conducta en sus dos formas.

En cuanto a la clasificación de delitos formales y delitos materiales, nuestro ilícito a estudio es, sin lugar a dudas, un delito formal, en virtud de no necesitarse para su integración, de un resultado material, bastando la simple actividad.

Atendiendo a la clasificación de los delitos en unisubsistentes y plurisubsistentes, nuestro delito es unisubsistente, pues es suficiente una sólo conducta, pertenecer a una banda, no requiriéndose una repetición de conductas.

Acerca de la cuestión de que si es un delito de peligro o un delito de lesión, nosotros consideramos que, desde luego, es un delito de peligro, en virtud de que a los bienes objeto de la tutela, no los lesiona de modo directo e inmediato, tan sólo los pone en posibilidad de ser lesionados. En caso de que los integrantes de la asociación consumen delitos, éstos son -

juzgados independientemente del delito de asociación.

Por lo que se refiere a los sujetos, sujeto común o indiferente o sujeto cualificado, nuestro ilícito por no requerir una calidad determinada, es de sujeto común o indiferente, pues cualquier sujeto imputable puede serlo.

Asimismo, nuestro delito es de concurso necesario, es decir plurisubjetivo, por requerir el tipo penal, del concurso de tres o más personas.

En relación a la falta del elemento objetivo - (ausencia de conducta) en el delito de asociación delictuosa, consideramos que no se puede dar en este ilícito. A nuestro modo de ver, resultaría necio pretender que la fuerza física exterior irresistible o la fuerza mayor, o incluso las excluyentes suprale-gales como el hipnotismo, sueño o movimientos reflejos, fueran la causa de pertenecer a una banda organizada para delinquir.

En conclusión: El delito de asociación delictuosa, es un delito de acción, formal, unisubsistente, - de acto único, plurisubjetivo, de peligro y de sujeto común o indiferente.

## CAPITULO V

### LA TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

I.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD.

2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS

3.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN EL DELITO  
DE ASOCIACION DELICTUOSA

4.- CLASIFICACION DEL TIPO EN EL DELITO  
DE ASOCIACION DELICTUOSA

5.- LA AUSENCIA DE TIPO EN EL DELITO DE  
ASOCIACION DELICTUOSA

## LA TIPICIDAD Y LA AUSENCIA DE TIPO.

Beling concibió la idea del tipo, partiendo de una base lógica: "La construcción jurídica del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva", (1) porque en ésta se expresan los principios rectores que informan el derecho positivo, a pesar de que los detalle posteriormente y los aplique imperfectamente.

La misión de la técnica como ciencia de la expresión, nos dice Beallvé: "consiste en edificar sistemáticamente," (2) sobre los principios de la construcción jurídica del delito, aclarando las deficiencias y en caso necesario, plantear las reformas indispensables.

La expresión Tabestand, contenida en el artículo 59 del Código Penal Alemán, sirvió al profesor Ernest Von Beling para construir la teoría del tipo, cuyo contenido recogió nuestro código.

---

(1) Así Faustino Beallvé "El Delito y el Delincuente". Criminalia. Año XI. Junio 1945. núm. 6, p. 346

(2) "El Delito y el Delincuente". Criminalia. Año XI Junio 1945, Núm. 6, p. 346

A partir de 1906, "con Beling primero se materializa y después se espiritualiza el concepto de tipo penal",<sup>(3)</sup> naciendo el principio de Nullum crimen sine previa lege penale y con esto, la conducta o hecho no subsumible en determinado tipo penal vigente, no será delito.

La importancia del tipo, escribe Porte Petit, "estriba en que no hay delito sin tipicidad, constituyendo tal principio una de las bases del derecho penal liberal".<sup>(4)</sup>

#### 1.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD.

El artículo 14 de nuestra Constitución proclama que, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito específico.

De lo anterior se desprende, que sólo las leyes pueden establecer los delitos y las penas en fórmulas precisas, dando lugar al nacimiento del tipo, que no es otra cosa que la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

Ahora bien, la tipicidad es la adecuación de -

(3) Mariano Jiménez Huerta. La tipicidad. Ed. Porrúa, S.A. México, 1955, p. 24

(4) Importancia de la dogmática jurídico penal. México, 1954. p. 38

una conducta (acción u omisión) a la descripción legal, dicho de otro modo como lo señala el maestro Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo".<sup>(5)</sup>

Acercas del tipo y la tipicidad, el profesor Jiménez Huerta nos dice: "El tipo es el injusto recogido y descrito en la ley penal; la tipicidad consiste en un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenida o subsumida en la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entra en función"<sup>(6)</sup>.

Anteriormente dejamos asentado, que, para que un delito sea, es decir, para que se configure, requiere de una conducta, pero no cualquier conducta, necesita que sea típica, antijurídica y culpable, si falta uno de estos elementos, por ser esenciales no se configura el delito, en consecuencia si falta la tipicidad no hay delito.

En general los tratadistas distinguen entre ausencia de tipo y atipicidad, entendiendo la primera como la falta en la ley de la descripción de un delito y la segunda, cuando existiendo un tipo, la conducta no se amolda de un modo exacto, preciso, a la descripción

---

(5) Importancia de la dogmática Jurídico Penal. pág.37

(6) La Tipicidad. Ed. Porrúa. México, 1955 págs. 42 y 207.

legal.

Siguiendo la clasificación del maestro Fernando Castellanos Tena, "las causas de atipicidad se pueden reducir a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados en la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Como ejemplos de atipicidad por ausencia de calidad en los sujetos podemos señalar entre otros; el parricidio, en el que el sujeto pasivo ha de ser un ascendiente consanguíneo, si no lo es, sale sobrando decir que no se configura este delito.

En cuanto a la falta de objeto material o jurídico, como causa de atipicidad, podemos señalar el robo, el cual requiere entre otras cosas, que se trate de bienes ajenos, no siendo así, lógicamente hay atipici-

dad.

En ocasiones, el tipo legal exige que el delito se lleve a cabo en determinado tiempo o lugar, de no ocurrir así no hay delito, por atipicidad.

En ocasiones la ley requiere que el sujeto utilice, medios determinados, concretos, por ejemplo: en el delito de estupro se necesita como medio la seducción o el engaño, en caso de faltar estos elementos no se configura el delito por atipicidad.

Acerca de la atipicidad por falta de los elementos subjetivos podemos poner como ejemplo el artículo 277 fracción I en el que con el fin de alterar el estado civil, requiere la descripción legal atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre, si efectivamente es su madre, lógicamente no hay delito.

## 2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Suelen dividirse los tipos en: Normales y Anormales, Fundamentales o básicos, simples, especiales, complementados, independientes o autónomos, y de formula - ción precisa y formulación casuística.

Los normales son aquellos cuyos elementos son - perceptibles por los sentidos, por ejemplo en el homicidio no se requiere de una valoración jurídica o cultural especial para saber si una persona está viva o -

dad.

En ocasiones, el tipo legal exige que el delito se lleve a cabo en determinado tiempo o lugar, de no ocurrir así no hay delito, por atipicidad.

En ocasiones la ley requiere que el sujeto utilice, medios determinados, concretos, por ejemplo: en el delito de estupro se necesita como medio la seducción o el engaño, en caso de faltar estos elementos no se configura el delito por atipicidad.

Acerca de la atipicidad por falta de los elementos subjetivos podemos poner como ejemplo el artículo 277 fracción I en el que con el fin de alterar el estado civil, requiere la descripción legal atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre, si efectivamente es su madre, lógicamente no hay delito.

## 2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Suelen dividirse los tipos en: Normales y Anormales, Fundamentales o básicos, simples, especiales, complementados, independientes o autónomos, y de formulación precisa y formulación casuística.

Los normales son aquellos cuyos elementos son perceptibles por los sentidos, por ejemplo en el homicidio no se requiere de una valoración jurídica o cultural especial para saber si una persona está viva o -

está muerta, bastando poner en juego los sentidos, - por el contrario en los tipos anormales si es necesario establecer una valoración cultural o jurídica por ejemplo en el delito de estupro, en el que se requiere valorar la edad, la honestidad, la castidad, la seducción y/o el engaño.

Para el maestro Jimenez Huerta, "Los tipos básicos constituyen la espina dorsal de la parte especial del Código. Dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es tipo básico el de homicidio descrito en el artículo 302"; como se ve, son aquellos tipos - que fungen como centro o médula de otros tipos con él agrupados.

Los simples son aquellos que no están en directa relación con otros tipos.

Los especiales son aquellos que se forman con un tipo fundamental y además otros requisitos, constituyendo así un nuevo tipo ejem: Parricidio.

Los complementados también se integran con el - fundamental y una peculiaridad distinta por ejemplo: homicidio calificado por alevosía, homicidio en riña, etc.

En cuanto a los dos anteriores tipos, especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados de acuerdo a la menor o mayor entidad del delito.

Independientes o autónomos son aquellos tipos que tienen vida propia, sin depender de ningún otro.

Los de formulación precisa o amplia, son aquellos en los que se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, pudiendo el sujeto llegar al resultado por distintas vías, como por ejemplo en el robo o en el homicidio.

En los de formulación casuística se pueden dar dos o más hipótesis y el tipo se colma con cualquiera de ellas, en este caso se les denomina alternativamente formados, o bien, se puede requerir el concurso de todas las hipótesis llamándose entonces; acumulativamente formados.

Como ejemplo de los alternativamente formados podemos dar: el delito de adulterio, el que requiere para su tipificación, que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

Y, como ejemplo de los acumulativamente formados podemos mencionar: el delito de vagancia y malvivencia, que requiere para su tipificación, de dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo sin causa justificada y tener malos antecedentes.

### 3.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

El artículo 164 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales dispone: "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido". La anterior descripción que, de la asociación delictuosa hace nuestro Ordenamiento, constituye el tipo.

Por lo que se refiere a la tipicidad en este ill cito, recordando lo que dejamos asentado anteriormente acerca de que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, resulta que en este delito consistiría en la reunión de tres o más personas, organizada para delinquir.

### 4.- CLASIFICACION DEL TIPO EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

De acuerdo con la clasificación que hicimos de los tipos, resulta que el delito de asociación delictuosa constituye un tipo anormal, en virtud de que sus elementos constitutivos requieren de una valoración es

pecial, no siendo bastante ni suficiente, la simple -  
apreciación por los sentidos.

Se trata también, de un tipo per se, autónomo,  
por no formar parte de ningún otro delito ni comple -  
mentarlo.

En cuanto a si es básico o fundamental, nosotros  
no le damos dicha categoría, en ocasión de no consti -  
tuir el mencionado delito la cabeza o centro de la -  
cual deriven otros delitos.

En atención a la clasificación de los tipos en:  
de formulación casuística o de formulación amplia, con  
sideramos al nuestro; como de formulación amplia por  
no describir dicho tipo mas que una sólo hipótesis a  
saber: pertenecer a una banda organizada para delin -  
quir compuesta por tres o más personas.

##### 5.- LA AUSENCIA DE TIPO EN EL DELITO DE ASOCIACION DE LICTUOSA.

La falta de adecuación de la conducta a la des -  
cripción del artículo 164 del Código Penal, impide la  
configuración del ilícito por atipicidad.

Aparte de la anterior atipicidad podemos señalar:  
la falta del número de personas exigido por la Ley, y  
también, la ausencia de animus delinquendi.

Concluyendo: En orden al tipo, el delito de asociación delictuosa es anormal, autónomo o independiente, de formulación precisa.

## CAPITULO VI

### ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

- 1.- LO ANTI JURIDICO
- 2.- ANTI JURICIDAD FORMAL Y MATERIAL
- 3.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION
- 4.- LA ANTI JURICIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA
- 5.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA

## 1.- LO ANTIJURIDICO

Cuando un hecho es contrario a Derecho, se dice que es antijurídico, pero esta contradicción al Derecho debe de ser en forma objetiva, material, o sea el comportamiento en su fase externa, de no ser así, y por el contrario se atendiera a su proceso psicológico causal nos encontraríamos ante el elemento esencial del delito llamado culpabilidad, como dice el maestro Castellanos Tena: "La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa".<sup>(1)</sup>

Nos sigue diciendo el citado maestro: "Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

Para el maestro Porte Petit, "la conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación"<sup>(2)</sup>.

Nosotros, nos adherimos a esta concepción, pues todo comportamiento voluntario del hombre, ya sea un actuar, una acción, o un no hacer, omisión que se

---

(1) Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 5a. ed. pág. 170, México.

(2) Programa de la Parte General del Derecho Penal. pág. 285. México, 1958

adecúen a la descripción que de un delito hace nuestro Ordenamiento, necesariamente resulta antijurídico, a no ser que tenga una causa de justificación, existiendo ésta, la conducta es irrelevante para el Derecho Penal por faltar el elemento antijuricidad.

De lo anterior se desprende la esencialidad - del elemento antijurídico para la configuración - del ilícito, faltando dicho elemento lógicamente no hay delito.

## 2.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

A Franz Von Liszt se debe la elaboración de - una doctrina dualista de la antijuricidad, no obstante que dicho elemento constituye un concepto - unitario, el citado autor señala que: El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en - cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

El profesor Cuello Calón, comentando acerca de esta dualidad nos dice: "La rebeldía contra la - norma jurídica constituye la antijuricidad formal y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía

es la antijuricidad material".<sup>(3)</sup>

El maestro Ignacio Villalobos dice: "El orden jurídico, necesario para la constitución y mantenimiento de la sociedad como tal, supone un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento - daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; estas normas forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos nos hallamos ligados y de que todos podemos - disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tienen el carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la estructura jurídica constituye una institución o un bien jurídico, y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de - los intereses jurídicos protegidos, o en el solo - atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. En todo precepto legal va implícita - una norma, y aún el lenguaje usual, tomando el con-

---

(3) Derecho Penal Mexicano. T. I. pág. 285, 8a. Ed. 1947

tinente por el contenido y viceversa, hace sinónimos los términos de ley y norma jurídicas; así, la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal, por la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado; y una antijuricidad material, por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses sociales que una y otra reconocen y amparan. (4)

### 3.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación también llamadas justificantes y causas eliminatorias de la antijuricidad son aquellas condiciones que pueden eliminar la antijuricidad de una conducta típica.

Anteriormente dejamos asentado, que cualquier factor que represente un aspecto negativo del delito lo nulifica, este es el caso de las causas de justificación, pues al existir éstas falta uno de los elementos esenciales del delito que es la antijuricidad.

Ahora bien; en el caso de la antijuricidad debido a su carácter formal, en virtud de que, lo antijurídico lo establece la Ley expresamente, lógicamente, las causas de justificación también formal -

---

(4) Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 2a. ed. pág. 249. México.

mente las debe establecer la ley, diferenciándose de los restantes elementos del delito, pues en estos si caben las eximentes supralegales, no siendo así en la antijuricidad.

En resumen las causas de justificación para que se integren, tienen que estar declaradas y reconocidas expresamente por la legislación, siendo éste, el único medio de eliminar o neutralizar la antijuricidad.

Consideramos importante transcribir el esquema de las causas de justificación inserto en el libro del maestro Castellanos Tena para posteriormente, hacer en ese orden un breve estudio.

#### CAUSAS DE

#### JUSTIFICACION

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad. (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado)
- c) Cumplimiento de un deber
- d) Ejercicio de un derecho
- e) Obediencia jerárquica. (si el inferior está legalmente obligado a obedecer)
- f) Impedimento legítimo.

## 3-1.- LEGITIMA DEFENSA

Para Jiménez de Asúa "la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin trasponer la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios<sup>(5)</sup>

Cuello Calón sostiene que; "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."<sup>(6)</sup>

A su vez, Von Liszt dice que; "es la defensa necesaria para repeler un ataque actual y contra - rior al Derecho, mediante una agresión contra el - atacante".<sup>(7)</sup>

El maestro Castellanos Tena resume así las - anteriores definiciones; "la legítima defensa es - la repulsa de una agresión antijurídica y actual - por el atacado o por terceras personas contra el - agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".<sup>(8)</sup>

(5) La Ley y el Delito. Página 363. Caracas 1945

(6) Cuello Calón. Derecho Penal I, pág. 341, 8a. ed. 1947

(7) Tratado de Derecho Penal. t. II, pág. 332. 2a. ed. Ma drid, 1927

(8) Lineamientos de Derecho Penal. 5a. ed. Porrúa, pág 181

El artículo 15, fracción III, párrafo primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, expresa: Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor y bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente.

De lo anterior resulta; que la legítima defensa, constituye sin lugar a dudas, una causa de justificación que elimina de la conducta típica, la antijuricidad, elemento esencial del delito, pues al repeler el sujeto una agresión antijurídica y actual, y ante la imposibilidad del Estado de acudir en ese instante en su auxilio para evitar el ataque, el atacado obra conforme a Derecho, en ocasión de que; entre los intereses en pugna, como es el orden público y la vida o integridad personal del agresor, el primer bien es preponderante.

### 3-2 ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad a decir del maestro-Cuello Calón "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Para Sebastián Soler "es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

El Código Penal en la fracción IV del artículo 15 dice: " La necesidad de salvar la propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro - de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudi - cial.

Como es de notar, también en esta justificante se establece el principio del interés preponde-rante; sólo cuando el bien sacrificado es notoria-mente inferior al salvado, se está ante una justifi-cante; en bienes iguales, podrá operar una causa de inculpabilidad o una excusa absolutoria; cuando el bien salvado es inferior al sacrificado se integra el delito, salvo casos especiales.

### 3-3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Otras causas de justificación que impiden la configuración del delito, son: el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Nuestro Ordenamiento en la fracción V del artículo 15 señala como excluyente de responsabilidad: Obrar en cum-plimiento de un deber o en el ejercicio de un dereg

cho consignados en la ley.

Estas causas también se fundan en el principio de la preponderancia de intereses, como ejemplo podemos dar las lesiones o incluso el homicidio cometidos en los deportes, pues los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

Como ejemplo de una causa de justificación por obrar en cumplimiento de un deber, podemos señalar los tratamientos médico-quirúrgicos los cuales pueden traer como consecuencia, lesiones, no siendo sin embargo punibles si se llevan a cabo en cumplimiento de un deber (curar o tratar de salvar la vida)

#### 3-4 OBEDIENCIA JERARQUICA

Nuestro Código Penal en su artículo 15, fracción VII señala: Es causa de justificación, obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Cuando el inferior no posee el incondicional deber de obediencia y sabiendo la ilicitud del mandato lo cumple, delinque. Si el subordinado

do, poseyendo el poder de inspección sobre la orden superior, considera a ésta justa, a virtud de un error esencial de hecho, insuperable, se configura una causa de inculpabilidad.

### 3-5 IMPEDIMENTO LEGITIMO

Consiste esta causa de justificación en dejar de hacer lo mandado por que lo impide otra norma jurídica de mayor jerarquía. Al igual que las anteriores justificantes emerge una vez más en ésta el principio del interés preponderante; por impedir el actuar una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

Esta causa de justificación está señalada también en el artículo 15, fracción VIII que dice: Es causa de justificación, contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

El comportamiento en esta causa de justificación es siempre omisivo. Se suele dar casi siempre el ejemplo de un sujeto que se niega a declarar por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

#### 4.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA

Siempre que una conducta humana en sus dos manifestaciones (acción u omisión) coincida con un tipo penal, es antijurídica, con sus excepciones claro está, en el delito de asociación delictuosa siempre que la conducta se ajuste a lo que exige el artículo 164 del Código Penal, será antijurídico, salvo en el caso que haya una causa de justificación.

En concreto, es antijurídico participar en - una asociación o banda tres o más personas con el objeto de delinquir, por el sólo hecho de pertenecer a dicha asociación.

En el momento mismo de pertenecer a una banda, nace la antijuricidad formal, consistente en la infracción al artículo 164 del Código Penal, y la antijuricidad material se integra al lesionar el - bien jurídicamente tutelado, que en este caso es el orden público, el cual se rompe o disminuye con la creación de bandas con fines delictuosos, su sim - ple existencia acarrea alarma social.

Si el fin de las asociaciones delictuosas - consiste en lesionar bienes jurídicos de los parti ciulares o del Estado, pero no exclusivamente del - último, se entiende que dicha asociación constitu-

ye un peligro para la seguridad pública; es decir, el simple hecho de organizarse para cometer actos criminosos, entraña por si mismo un peligro común, independientemente de la realización del fin delictuoso.

#### 5.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

Terminantemente sostenemos que en el delito de asociación delictuosa, no opera ninguna causa de justificación.

Es absurdo pretender justificar el pertenecer a una banda o asociación de tres o más personas con fines delictuosos en virtud de un estado de necesidad o por legítima defensa, ni por cumplimiento de un deber, ni en ejercicio de un derecho, ni por obediencia jerárquica, ni por impedimento legítimo.

Es increíble que se presente un caso en el cual un sujeto, con la finalidad de repeler una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente para sí o para un tercero, tenga que pertenecer a una asociación delictuosa.

En el estado de necesidad, en el que el bien

salvado es superior jerárquicamente al bien sacrificado, tampoco se justifica en el delito de asociación delictuosa en ocasión de que el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, y resulta difícil encontrar un bien superior a éste.

En cuanto a la causa de justificación por impedimento legítimo, ya dejamos establecido anteriormente que consiste en dejar de hacer lo mandado, es decir, es una conducta omisiva y, siendo el delito de asociación delictuosa un delito de acción, no es dable esta justificante.

Por lo que respecta a las causas de justificación consistentes en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, no requiere de mayor explicación aceptar que no encajan en el delito de asociación delictuosa, pues que derecho se puede pretender o que cumplimiento de un deber para pertenecer a una banda delictuosa.

Asimismo la obediencia jerárquica tampoco constituye una causa de justificación en el delito de asociación delictuosa, puesto que la jerarquía a que se refiere dicha justificante, debe estar reconocida por la ley, no se debe confundir con la supuesta jerarquía dentro de la banda.

LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

Repetidamente ha quedado demostrado que toda actividad o inercia humanas coincidentes con un tipo penal, son siempre antijurídicas, salvo el caso de excepción de hallarse protegidas por una causa eliminatoria de la antijuricidad de las señaladas limitativamente por la ley; siempre el comportamiento ajustable a las exigencias del artículo 164 del Código represivo será antijurídico, a menos que opere alguna justificante.

Es, pués, antijurídico ( en términos generales), participar en una banda de tres o más personas organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la agrupación. La antijuricidad formal emerge en el instante de ser miembro de la asociación, - por cuanto se infringe el artículo 164 mencionado. - Lo antijurídico de fondo o material consiste en el - ataque a los valores o intereses tutelados por el - dispositivo de referencia; tales valores o intereses constituyen el objeto jurídico del delito de asociación delictuosa. Ese objeto es según la autorizada - opinión del maestro Francisco González de la Vega, - siguiendo a Manzini, el orden público en sí mismo - considerado, en cuanto particularmente se refiere a la pública tranquilidad (consistente en la ausencia

de alarma o de conmoción en el público), la cual se turba o disminuye por el hecho de constituirse asociaciones con directo objeto delictuoso. La simple existencia de una asociación formada para cometer delitos, aunque éstos no se perpetren efectivamente, es algo contrario al orden público y es susceptible de acarrear grave y justificada alarma social; de ahí la intervención de la tutela penal<sup>(9)</sup>. Por su parte el profesor Raúl Carrancá y Trujillo escribe: "El objeto jurídico del delito (se refiere al de asociación delictuosa) es la seguridad general encomendada a la Administración Pública"<sup>(10)</sup> Nuestro Código enmarca el delito de asociación delictuosa en el capítulo IV (como única figura), dentro del Título Cuarto, Libro segundo. El Título Cuarto se denomina: "Delitos contra la Seguridad Pública", lo cual significa que, dogmáticamente, dicha seguridad es el bien tutelado por el Derecho.

En la legislación argentina el ilícito a estudio se contiene dentro del rubro "Delitos contra el Orden Público", expresión equivalente a la empleada por la ley mexicana.

Al lado del Delito de asociación delictuosa, el Código de 1931 incluye en el mismo Título los si-

---

(9) Cf. Código Penal Comentado, México, 1939

(10) Véase Código Penal Anotado.

guientes ilícitos: evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas e impropriamente el delito cometido por pandilla.

#### LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSAS.

a) Entendida la legítima defensa, como la reacción - justa ante una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulta un peligro inminente, podemos afirmar que en delito de asociación delictuosa - no se presenta esta causa de justificación.

b) El estado de necesidad tampoco se presenta, pues los integrantes no se asocian porque se encuentran - en estado de necesidad, como en el caso de utilizar un bote ajeno para salvar a una persona que se está ahogando, o el robo de famélico del que se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o de sus familiares del momento sin emplear engaño o violencia.

c) No funciona tampoco en este delito la causa de - justificación de obrar en cumplimiento de un deber, consignado en el artículo 15 fracción V. No es aplicable en el delito de asociación, como aspecto negativo de la antijuridicidad, pues los reunidos se asocian con el fin de cometer delitos: por tanto, no -

cumplen un deber consignado en la ley.

d) Desde el momento en que los socios se reúnen con fines delictuosos y ponen en peligro la seguridad pública de la sociedad, no están actuando conforme a Derecho; "por tanto, si su conducta es antijurídica, no pueden actuar en ejercicio de un derecho.

e) La obediencia jerárquica tampoco se presenta como causa de justificación en el delito en examen, por la simple razón de inexistencia de orden jerárquico.

f) El impedimento legítimo es dejar de hacer lo mandado, por impedirlo otra disposición jurídica de mayor jerarquía.

Por dos razones no puede operar esta justificante:

- 1.- En nuestro delito, la conducta es activa, no omisiva.
- 2.- Porque no existe ningún mandato legal, ni tampoco se ha dejado de hacer, por impedirlo otra disposición de mayor jerarquía jurídica.

g) En el delito de asociación delictuosa no puede actuar la causa de justificación del consentimiento del ofendido.

## CAPITULO VII

### LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

- 1.- LA IMPUTABILIDAD
- 2.- LA INIMPUTABILIDAD
- 3.- LA CULPABILIDAD
- 4.- CLASES DE CULPABILIDAD
- 5.- LA INCULPABILIDAD
- 6.- LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL  
DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA
- 7.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION  
DELICTUOSA
- 8.- LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ASO-  
CIACION DELICTUOSA.

## 1.- LA IMPUTABILIDAD

En capítulos anteriores dejamos establecido que el delito es antes que nada una conducta humana voluntaria, que coincide con la descripción que hace el Código dando lugar a la tipicidad y objetivamente contrario a los bienes objeto de la tutela jurídica, de lo que resulta la antijuricidad, no quedando otro elemento que analizar mas que el subjetivo, es decir, la culpabilidad con la cual se integra la noción completa del delito.

Para ser culpable, se requiere la capacidad de entender y de querer, es decir, la imputabilidad, constituye ésta un presupuesto indispensable de la culpabilidad, faltando la imputabilidad no se configura el delito por faltar la base necesaria del elemento subjetivo.

Cuando está presente la capacidad del sujeto - pero falta la culpabilidad es entonces, cuando se habla de inculpabilidad.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena la imputabilidad es: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."<sup>(1)</sup>

---

(1) Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrua. 5a. Ed.

El profesor Carrancá y Trujillo dice; que es - imputable quien posee, al tiempo de la acción, las - condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeter- minadamente por la ley, para poder desarrollar su - conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta conforme a las exigencias de la vida en sociedad humana". (2)

## 2.- LA INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad las señala nuestro Código Penal en su artículo 15 fracciones II y IV. En la citada fracción II dice: "hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado txinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. La fracción IV dice: El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la - necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio prac ticable y menos perjudicial.

Los comentaristas de nuestro Código anotan otra  
(2) Derecho Penal Mexicano, Ed. Robredo. México 1962

causa legal de inimputabilidad, a saber: los estados permanentes de inconsciencia regulados en el artículo 68 que señala: Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización de facultativo a un régimen de trabajo.

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

Este precepto, no obstante, es sumamente discutido, por dar la impresión de que el legislador admite la responsabilidad de los trastornados mentales permanentes, a quienes debe instaurárseles un proceso con las formalidades conducentes, a pesar de la manifiesta incapacidad de quienes los sufren. Para nosotros comprende verdaderas inimputabilidades, aun cuando los efectos de la aplicación de tal dispositivo son distintos a la de las mencionadas fracciones del artículo 15, pues mientras los trastornos mentales transitorios no quedan sujetos a ningún tratamiento, ni tampoco quienes sufren miedo grave, sí en cambio, los enfermos mentales permanentes.

Acerca de la minoría de edad, desde un punto de vista estrictamente legal, los menores de dieciocho años son inimputables por así disponerlo el artículo 119 del Código Penal el cual dispone: "Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa". En la doctrina bien puede ser que estos sujetos sean capaces de entender y de querer.

### 3.- LA CULPABILIDAD

Con el objeto de entender el factor culpabilidad, es necesario tomar partido por alguna de las dos principales corrientes existentes acerca de dicho elemento, que son: la psicológica y la normativa. Para los primeros, la culpabilidad radica en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor de una conducta típica y antijurídica, dando por su puesta la imputabilidad.

Nuestro Ordenamiento parece aceptar el psicologismo al precisar en el artículo 8 que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia.

Para la segunda corriente la culpabilidad es un juicio de reproche a una motivación del sujeto. Para Jiménez de Asúa; "la culpabilidad es el conjunto de-

presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".<sup>(3)</sup>

El profesor Fernández Doblado expresa que: "la culpabilidad normativamente considerada, no es solamente una liga psicológica entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del sujeto; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico; considerada como reprochabilidad de la conducta del individuo al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber".<sup>(4)</sup>

Nosotros nos adherimos a la corriente psicológica, haciendo nuestra la crítica que de la postura normativa hace Carlos Fontán Balestra para quien: El afirmar que la culpabilidad es un juicio de reproche equivale a sostener que el agua no sólo es oxígeno, sino también hidrógeno, lo cual es verdad, dice, mas no es dable pasar de ahí a la afirmación de que el agua es hidrógeno; del mismo modo cuando se expresa que la culpabilidad no es únicamente una relación psicológica, sino también una actitud reprochable, no puede censurarse; pero de ello a llegar a sostener que la culpabilidad es un juicio de reproche, significa reemplazar el objeto valorado por el juicio de valor, "la culpabi

---

(3) La Ley y el Delito. Ed. Bello. Caracas, 1945.

(4) Culpabilidad y Error, México 1950.

lidad es una actitud subjetiva reprochable, pero no - el reproche de una actitud subjetiva".<sup>(5)</sup>

#### 4.- CLASES DE CULPABILIDAD.

Dos son las formas de la culpabilidad: dolo y culpa.

1) El dolo para Miguel Garcilópez es "la consciente = determinación de la voluntad para realizar un hecho - en contradicción con la norma penal".<sup>(6)</sup> Maggoire lo define como: "la intención de causar un hecho antijurídico"<sup>(7)</sup> el maestro Cuello Calón dice que: "el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente - en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"<sup>(8)</sup> Jiménez de Asúa dice que el dolo es "la producción - de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"<sup>(9)</sup> El maestro -

(5) Op. cit., 8a. ed. t. I. pág. 302

(6) La Ley y el Delito. pág. 459, Caracas, 1945

(7) Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 5a. ed. Pág. 228

(8) El elemento subjetivo del Delito. Ed. Depalma, B.- Aires 1957

(9) Derecho Penal 1a. ed. Madrid, 1940. pág. 142

Castellanos Tena resume las anteriores definiciones - diciendo que el dolo "consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".<sup>(10)</sup>

Acerca de la culpa Eusebio Gómez nos dice: "que un delito es culposo cuando el resultado determinante de la acción no ha sido previsto ni querido, por quien lo realiza sin la intención de producir lesión jurídica alguna; ese resultado deriva de la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, deberes o disciplinas; entre la acción u omisión del autor y el efecto debe mediar, necesariamente una relación directa".<sup>(11)</sup>

Edmundo Mezger dice: "Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado".<sup>(12)</sup>

De la culpa también nos habla Ricardo C. Nuñez y dice que consiste en "una omisión de cuidado en el obrar o en el omitir, porque sin la inobservancia de un deber que lo prohíba, el descuido no es reprochable".<sup>(13)</sup>

(10) Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1954, T.I. pág. 576

(11) Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1949. T.II. página 171.

(12) Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1939, T. I. pág. 447

(13) Derecho Penal Argentino. Ed. Omeba, Buenos Aires. s/f/ t. II, pág. 75.

Resumiendo: hay culpa o imprudencia de acuerdo a la terminología de nuestro Ordenamiento penal, siempre que el sujeto obre u omite sin tomar en cuenta las providencias indispensables para no lesionar a los demás, mas el resultado previsible y penalmente tipificado, adviene por su conducta descuidada.

Suele también hablarse de la preterintencionalidad en el caso de que el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente. Existe dolo en cuanto al - evento deseado y culpa con relación al efectivamente surgido. Nuestro Ordenamiento no capta la figura del delito preterintencional, no obstante que algunos autores expresan lo contrario, pues de acuerdo al artículo 8 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, los delitos se clasifican en intencionales y no intencionales o de imprudencia, es decir; en dolosos y culposos.

#### 5.- LA INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad de acuerdo a la corriente psicológica son: el error y la violencia moral o coacción.

Acerca del error Fontan Balestra nos dice: "Es común entre los autores clásicos el estudio del error como causa excluyente del dolo. Más exacto nos parece hacerlo como causa de inculpabilidad, pues si bien es

cierto que la consecuencia más frecuente del error es eliminar la culpabilidad a título de dolo, dejándola subsistir, sin embargo, en forma culposa, puede también destruir la culpabilidad en sus dos formas, es decir, totalmente. (14)

La distinta naturaleza de la ignorancia y el error, nos sigue diciendo el citado autor; radica en que la primera supone la ausencia absoluta de conocimiento respecto de determinada materia, en tanto que el error implica un conocimiento, que se tiene por verdadero o exacto, siendo falso.

Desde el Derecho Romano, la Doctrina tradicionalmente distingue, el error de hecho y el error de Derecho, y ésta distinción ha sido acogida por no pocas legislaciones. Partiendo del principio *ignorantia vel erro juris non excusat*, la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, el error de derecho es irrelevante. El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre el significado de la ley no justifica ni autoriza su violación, la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

Para el maestro Porte Petit; "El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, debe ser inven

---

(14) Fontan Balestra. Carlos. Derecho Penal. 3a. ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1957 opág. 335.

cible; de lo contrario deja subsistente la culpa".<sup>(15)</sup>

Nuestro Código Penal no reglamenta el error de Derecho, y en cuanto al error de hecho, señala un caso en la fracción VI del artículo 15 y otro en la fracción VII. La fracción VI señala como causa excluyente de responsabilidad: Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar; como se ve es un caso de ignorancia y no propiamente de error.

Aparte de las causas de inculpabilidad que expresamente reglamenta nuestro Ordenamiento, existen otras que aunque no están reglamentadas es dable extraerlas del Código, en este caso nos hallamos a las eximentes putativas, que a decir del maestro Castellanos Tena: "son aquellas situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundada -mente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo."<sup>(16)</sup>

El citado maestro nos señala entre otras eximentes putativas, la legítima defensa putativa, el estado necesario putativo, el deber y derechos legales putativos.

---

(15) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. México 1964

(16) Castellanos Tena, Fernando. La Punibilidad y su Ausencia. Revista Criminalia. N.6, Junio 1960.

En la legítima defensa putativa el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler - mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

En la legítima defensa putativa --nos comenta - el citado maestro--la culpabilidad está ausente por - falta del elemento moral del delito, en función del - error esencial de hecho. La actuación del agente es - antijurídica porque, por hipótesis, no existe la causa real motivadora de una justificación (esta observación vale para todas las eximentes putativas) que en el caso, sería la agresión actual, violenta, injusta, etc.; en tales condiciones, la conducta no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al Derecho; pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico.

En el estado necesario putativo, así como en el deber y derecho putativos, valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero como en todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, éste debe de ser invencible y fundamentado, se requiere además comprobar que, si hubiera manera y tiempo de salir del error, el sujeto lo hubiera intentado.

La no exigibilidad de otra conducta, es un insti

tuto relativamente moderno, se dice que frecuentemente el Estado se encuentra imposibilitado para exigir del sujeto un actuar diverso al realizado, al operar circunstancias excepcionales y que por ende no surge la culpabilidad, a virtud de no ser reprobable el comportamiento típico y antijurídico.

El profesor Villalobos opina acerca de esto: "cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la convivencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza

conscientemente contra la prohibición del Derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aun cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico". (17). La no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

#### 6.- LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

En el delito a estudio, para la integración de la culpabilidad es necesario, de acuerdo con los conceptos antes vertidos, demostrar la imputabilidad del sujeto partícipe de la banda criminal. Todo individuo (mayor de dieciocho años) con sanía psíquica, es decir, poseedor del mínimo de salud y desarrollo mentales para poder autodeterminarse, es capaz de culpabilidad en el delito que nos ocupa.

---

(17) Derecho Penal Mexicano. Pág. 421, 2a. Ed. Editorial Porrúa, 1960.

a dudas, que quien carece de las facultades de juicio y decisión no está en condiciones de cometer el delito de asociación delictuosa. Tratándose de anomalías mentales transitorias y con los requisitos señalados por la ley (accidentalidad e involuntariedad en el empleo de enervantes o embriagantes, etc.), desintegrase el delito y el sujeto se halla amparado por causas excluyentes de responsabilidad; en cambio, en función de los trastornos mentales permanentes, que dará sujeto a tratamientos en manicomios o departamentos especiales por todo el tiempo necesario para recobrar la salud (artículo 68).

Además de las causas de inimputabilidad señaladas, resulta eficaz para anular la capacidad de culpabilidad cualquier factor adecuado, así sea de naturaleza supralegal (entendiendo la supralegalidad en el sentido usual en la doctrina).

#### 7.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

Una vez demostrada la realización del comportamiento típico e imputabilidad del agente, aparece la culpabilidad en forma plenaria, siempre a título doloso y nunca culposamente, atenta la descripción del tipo contenido en el artículo 164: - participar en una asociación o banda de tres o más

personas, "organizada para delinquir..." Si el propósito de los asociados es por fuerza de naturaleza delictiva, indiscutiblemente el tipo en cuestión rechaza la comisión culposa. Por otra parte, consideramos indispensable siempre el dolo directo, es decir, han de querer los miembros del grupo la comisión de delitos como finalidad primaria, no en forma indirecta o eventual.

#### 8.- LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

A nuestro juicio no es operante en la especie, en general, causa alguna de inculpabilidad. Puede pensarse, no obstante, en la posibilidad del error esencial de hecho, invencible. Un sujeto, v.gr., se hace admitir como miembro de una agrupación de criminales que ha sido instituida con el exclusivo propósito de delinquir, mas creyó, por error de consideración, que se trataba de una asociación con fines lícitos; seguramente no delinque a pesar de considerarse él mismo miembro del grupo; por supuesto, plantease aquí de nuevo el problema de precisar si (respecto de dicho sujeto únicamente), no existe tipicidad, por requerir el artículo 164, como antes hemos indicado, participar en una banda de tres o más personas organizada para delinquir. Contiene el tipo, a no dudarlo, una referencia de carácter subjetivo

indiscutible, la cual implica de modo necesario la culpabilidad.

En el caso de que un inferior, desconociendo a virtud de insuperable error la ilicitud del mandato superior, se hace miembro de la *societas sceleris*, funcionaría una inculpabilidad, mas requiriendo el tipo, como antes se ha expresado, que el sujeto tenga consciencia de pertenecer al grupo, operaría una atipicidad en cuanto a dicho subordinado.

En cuanto a la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, tal vez sea dable en el delito de asociación delictuosa, en los casos de temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del miembro de la *societas sceleris*. Si a una persona que no tiene el menor propósito de formar parte de una banda criminal, se le amenaza seriamente con causarle graves daños a ella o a sus seres queridos, a menos que forme parte de la agrupación, al aceptarlo, bajo los efectos de tal situación, evidentemente carece de culpabilidad; su conducta no es reprochable porque el Estado no puede exigirle un obrar diferente. Volvemos a insistir en lo dicho repetidamente con anterioridad, en el sentido de que no escapa a nuestra consideración el problema de si respecto del individuo en cuestión falta la tipicidad, por ausencia del elemento subjetivo del injusto descrito en el tipo en forma implí-

cita al emplear el legislador la expresión "tomare participación"; esto debe entenderse como intervención de la banda organizada para cometer delitos. Hecha esta observación, consideramos factible la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

## CAPITULO VIII

### " PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS "

- 1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD
- 2.- LA PUNIBILIDAD
- 3.- LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS
- 4.- LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL  
DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA

## 1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Anteriormente dejamos establecido que los elementos esenciales del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, sin embargo mencionamos también la imputabilidad, la - condicionalidad objetiva y la punibilidad. Asimismo declaramos antes que la imputabilidad es un presu - puesto necesario de la culpabilidad mas no constituye un elemento esencial del delito.

Acerca de las condiciones objetivas de punibi lidad podemos decir que se trata de circunstancias que la ley requiere excepcionalmente para la imposi ción de las penas al delinciente, pero, tampoco - constituyen un elemento esencial del delito.

El maestro Porte Petit nos comenta que "cuando la ley exige una de esas condiciones, si no se colma, subsisten la conducta, la tipicidad, la impu tabilidad y la culpabilidad, más no la punibilidad, sino hasta en tanto en cuanto se llene la condición objetiva, lo cual viene a demostrar, de paso, que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del de lito". (1)

---

(1) Apuntes Parte General del Derecho Penal. México 1960, página 150

La ley muy rara vez exige estas condiciones, lo que demuestra que existen delitos sin condiciones objetivas de punibilidad, consecuentemente no constituye elemento esencial del delito.

En nuestro ilícito a estudio la ley no requiere para la punición de ninguna condición objetiva por lo que lógicamente es irrelevante para el delito de asociación delictuosa.

## 2.- LA PUNIBILIDAD

El maestro Fernando Castellanos Tena dice:  
"La punibilidad es ser acreedor de penas a virtud de un obrar o un abstenerse determinados, de donde se engendra una amenaza, formulada por el Estado - mediante sus normas para quienes las infringen y - esto no es sino el ejercicio estatal del ius puniendi. También se toma por punibilidad, impropriamente, la consecuencia de aquella conminación, o sea la acción específica de imponer a los delincuentes las penas correspondientes y en este sentido se confunde con el hecho de aplicar las sanciones, con la punición misma, la cual no es otra cosa que el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa".<sup>(2)</sup>

---

(2) La Punibilidad y su Ausencia. Criminalia, 1960. pág. 411 Junio

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, considera que la punibilidad si es elemento esencial del delito. Nosotros de acuerdo con el maestro Castellanos Tena consideramos a la punibilidad como una consecuencia del delito pero nunca como un elemento esencial del mismo.

Anteriormente hicimos la crítica del artículo 7 de nuestro Ordenamiento penal, por considerarlo innecesario. Volvemos a repetir que una conducta es punible por ser delictuosa, pero no es delictuosa por ser punible.

### 3.- LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las llamadas excusas absolutorias, que son aquellas circunstancias tomadas en cuenta por el legislador para declarar no punibles ciertos delitos, obediendo esto a razones de política criminal.

El maestro Castellanos Tena dice acerca de las excusas absolutorias: "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."

---

(3) Castellanos Tena, Fernando. La Punibilidad y su Ausencia, Revista Criminalia n. 6, Junio 1960

Los elementos esenciales del delito que una vez más los repetimos, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, ante la presencia de una excusa absolutoria no sufren la menor alteración, excluyéndose tan sólo la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias más importantes que señala nuestro Ordenamiento son:

a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.

El artículo 377 del Código Penal del Distrito señala:

"El robo entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal; pero si además de esas personas interviniera alguna otra, a ésta no aprovechará la excusa, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido".

La misma situación rige para el fraude art. 385 y el abuso de confianza artículo 390.

b) Excusa en razón de mínima temibilidad.

El artículo 375 del Código Penal establece - que cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de tomar

la autoridad conocimiento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por me dio de la violencia.

c) Excusa en razón de la maternidad consciente.

El artículo 333 de nuestro Ordenamiento Penal establece la impunidad en caso de aborto causado só lo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

#### 4.- LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO DE ASOCIACION DELICTUOSA

En el delito de asociación delictuosa no opera excusa absolutoria alguna; una vez cometido el delito se debe imponer la sanción correspondiente que consiste en prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, independientemente de la pena que corresponda a los delitos cometidos.

Para terminar diremos que este delito debido a su penalidad, que es benigna, permite la libertad provisional mediante fianza, asimismo este delito en cuanto a la forma de persecución es de oficio.

## CAPITULO IX

1.- EL ITER CRIMINIS

2.- LA TENTATIVA

3.- LA PARTICIPACION

## 1.- EL ITER CRIMINIS

El delito desde que nace en la mente del hombre hasta su consumación, recorre un camino, el camino del crimen que se le denomina el "iter criminis".

Este proceso o ruta que sigue el delito tiene dos fases la interna que abarca tres etapas que son; la idea criminosa o ideación, la deliberación y la resolución. La otra fase llamada externa abarca la manifestación, preparación y ejecución.

## 2.- LA TENTATIVA

La tentativa son los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si este no se realiza por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Francisco Javier Ramos Bejarano aclara que es preferible no hacer referencia sólo a ejecución, por que pudiera tomarse el vocablo en su sentido estricto y entonces no comprendería las omisiones, en las cuales, sin duda, también es dable la tentativa. Defina ésta como "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del -

querer del agente".<sup>(1)</sup>

Hay diversas formas de tentativa, la tentativa acabada o delito frustrado es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Otra forma es la tentativa inacabada o delito intentado, donde se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

El artículo 12 del Ordenamiento Penal señala: "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, sí este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

Categorícamente sostenemos que en el delito de asociación delictuosa no es admisible la tentativa en ninguna de sus formas.

---

(1) Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 5a. ed. pág, 265

### 3.- LA PARTICIPACION

La participación consiste en la voluntaria - cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. Si por el contrario el tipo requiere de va - rios individuos para delinquir, nos hallamos ante los delitos llamados plurisubjetivos o de concurso necesario, que es el caso en que se encuentra el delito de asociación delictuosa.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA: La fuente u origen más remoto del delito estudiado, es decir, del delito de asociación delictuosa, lo encontramos en el Derecho Romano en la Ley de las Doce Tablas, en el capítulo o tabla número VIII, en los incisos veintiseis y veintisiete.
- SEGUNDA: En el Derecho moderno el Código Penal Francés de 1810 tipifica por primera vez el delito de asociación delictuosa.
- TERCERA: El antecedente inmediato del artículo 164 - de nuestro Código Penal lo constituye el artículo 210 del Código Penal argentino de 1921. El tipo penal de asociación ilícita configurado en éste, es sustancialmente el mismo del artículo 164 de nuestro Código, hasta en su construcción gramatical.
- CUARTA: La ubicación del delito de asociación delictuosa en nuestro Ordenamiento Penal, es correcta, pues lo ubica el legislador entre los delitos contra la seguridad pública, - siendo efectivamente lesionada ésta con la existencia de bandas o asociaciones delictuosas.

- QUINTA: La conducta en el delito de asociación delictuosa consiste en la reunión de tres o más personas con el fin de delinquir.
- SEXTA: En el delito de asociación delictuosa, en orden a la conducta sólo es posible admitir la forma activa, es un delito de acción.
- SEPTIMA: En orden al resultado, el delito de asociación delictuosa es un delito formal por no exigir la ley de la producción de un resultado material.
- OCTAVA: Con relación al daño que causa, el delito de asociación delictuosa es un delito de peligro. No lesiona una vez consumado este delito el bien jurídicamente protegido sino lo pone en peligro.
- NOVENA: Por su duración, el delito de asociación delictuosa es un delito permanente.
- DECIMA: Por la forma de su persecución, el delito de asociación delictuosa es perseguible de oficio.
- DECIMA PRIMERA: En función de su estructura o composición, nuestro delito es simple.

DECIMA SEGUNDA: Por el número de actos integrantes de la acción típica, el delito de asociación delictuosa es un delito unisubsistente.

DECIMA TERCERA: Atendiendo a la pluralidad de sujetos, tres o más, que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, el delito de asociación delictuosa es plurisubjetivo.

DECIMA CUARTA: En función de la materia, el delito de asociación delictuosa es un delito del orden común.

DECIMA QUINTA: No son operantes en el delito de asociación delictuosa como ausencia de conducta, ni la vis absoluta, ni la vis maior, ni los movimientos reflejos, ni las excluyentes supralegales.

DECIMA SEXTA: En orden al tipo el delito de asociación delictuosa se clasifica; por su composición; anormal, por su independencia; autónomo, por su formulación; amplio o de formulación precisa, por el resultado; de peligro.

DECIMA SEPTIMA: El delito de asociación delictuosa - puede cometerse unicamente en forma dolosa.

DECIMA OCTAVA: En el delito de asociación delictuosa no opera ninguna causa de justificación.

DECIMA NOVENA: No operan en el delito de asociación delictuosa ninguna causa de inculpabilidad, excepto, lo decimos con reserva, la no exigibilidad de otra conducta.

VIGESIMA: En el delito de asociación delictuosa no opera excusa absolutoria alguna.

VIGESIMA PRIMERA: La tentativa, en sus dos formas, no cabe en el delito de asociación delictuosa.

VIGESIMA SEGUNDA: El delito de asociación delictuosa es un delito plurisubjetivo, de concurso necesario.

BIBLIOGRAFIA

- ALTAVILLA, Enrico La Culpa, Bogotá, 1956.
- ANTEQUERA, José María. Historia de la Legislación -  
Romana. Madrid 1883.
- ANTOLISEI, Francesco. Manuale di Diritto Penale, 3a.  
ed. Milán, 1955.
- ARRAZOLA, D. Lorenzo. Enciclopedia de Derecho y Admi-  
nistración. Madrid 1851
- BETTIOL, Giuseppe. Diritto Penale, Palermo, 1945
- BLANCO y ABURTO. Proyecto de Código Penal de Veracruz.  
México 1835.
- CARSI ZACARES, Francisco. Códigos Penales Iberoameri-  
canos. Editorial "Andres Bello" Caracas  
1946
- CARRANCA Y RIVAS, Raul. La Participación Delictuosa.  
Ed. Stilo. México 1957
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, Ed.  
Robredo, México, 1962. Derecho Penal Mexi-  
cano, 6a. ed., México, 1962, ts.I y II
- CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Cri-  
minal, Ed. Temis, Bogotá, 1956, Vol. I
- CASTELLANOS TENA, Fernando. La Punibilidad y su Ausen-  
cia. Revista Criminalia, n. 6, junio 1960.  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal,  
2a. ed., México, 1963
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, 8a. Ed., Barce-  
lona, 1947, t.I

- FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error, México, 1950.
- FINZI, Marcelo. El Código Penal Alemán. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1945
- FONTAN BALESTRA, Carlos. El Elemento Subjetivo del Delito, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957.  
Manual de Derecho Penal. Argentina 1949,
- FRANCO GUZMAN, Ricardo. La Culpabilidad y su aspecto negativo. México 1956.
- GARCIA, TRAVESÍ, Javier, Asociaciones delictuosas. México, 1943.
- GARCILÓPEZ, Miguel. Derecho Penal, Parte General, Madrid, 1940.
- GAROFALO, Rafael. Criminología, París, 1890.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1939, t. I.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, México, 1939.
- GRISPIGNI, Filippo. Derecho Penal Italiano. Introducción. Ed. Depalma, trad. esp., Buenos Aires, 1948, vol. I
- HISTORIA DE LA CRIMINALIDAD. H. Blackmur. Ed. Dux - Barcelona s/f
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Argentina 1958. La Ley y el Delito. México. Buenos Aires 1959.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Panorama del Delito, Ed. U.

- N.A.M., México, 1950. La Tipicidad. México, 1955.
- Derecho Penal Mexicano, 6a. Ed. México. 1962  
t. I. La Antijuricidad, Ed. U.N.A.M., México, 1963.
- LISZT, Franz Von. Tratado de Derecho Penal, 2a. ed.,  
trad. esp., Madrid, 1927, t. II.
- MACHORRO NARVAEZ, Paulino. Derecho Penal. México 1941
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Ed. Temis, trad.  
esp., Bogotá, 1954, t. I.
- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Ed. Ediar,  
trad. esp., Buenos Aires, 1948, ts. I y II.
- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, 2a. ed.,  
trad. esp., Madrid, 1955, ts. I y II
- MIDDENDORF, Wolf. Sociología del Delito. Ed. Revista  
de Occidente. Madrid, 1961.
- MONLAU, Pedro Felipe. Diccionario Etimológico de la -  
Lengua Castellana. Madrid 1881
- MONTALBAN, D. Juan Manuel. Elementos de Derecho Civil  
y Penal de España. Madrid, 1886
- NUÑEZ, Ricardo L. Derecho Penal Argentino, Ed. Omeba,  
Buenos Aires, s/f, t. I.
- PACHECO, Joaquín Francisco. Código Penal Concordado  
y Comentado, 4a. ed., México, 1879, t. I
- PALACIOS J, Ramón. La Tentativa, México, 1951
- PAVON VASCONCELOS, Francisco H. La Tentativa, Revista  
Criminalia, México, 1959.
- Nociones de Derecho Penal Mexicano, México,  
1961

- PETROCELLI, Biagio. Antijuridicidad. México, 1962.
- POSADA, Alfonso y Ramón Jaén. Las transformaciones del Derecho Público. Madrid 1926.
- PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. México, 1964. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. México 1954.
- P. DE MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. México, 1944.
- RAMOS BEJARANO, Francisco Javier. Tentativa Inacabada, ed. mimeográfica, México, 1963.
- RECASENS SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho, 2a. ed., México, 1945.
- RADBRUCH, Gustavo y Gwinner Enrique., Historia de la Criminalidad. Ed. Bosch Barcelona s/f.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. mimeográfica 1972. U.N.A.M. México
- ROSAL, Juan del., Principios de Derecho Penal Español, Valladolid, 1948, vol. I.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Ed. TEA, Buenos Aires, 1953, ts. I y II.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1960.

## LEGISLACION CONSULTADA

- CODES et Lois Usuelles, París 1873.
- CODIGOS Españoles Concordados y Comentados. Noví-  
sima Recopilación. Madrid 1850.
- CODIGO Penal Español. Leyes Penales de España. -  
León Medina y Manuel Marañón. Instituto  
Editorial Reus. Madrid 1941.
- CODIGOS Penales Iberoamericanos. Estudio de Legis-  
lación Comparada. Argentina 1946
- CODIGO Penal Edición Oficial. Editorial Jurídica  
de Chile 1949.
- CODIGO Penal Francés, Petit Codes Dallos, Publiés  
de 1901 a 1940.
- CODICE Penale Italiano. Sofo Borghese. Casa Edi-  
trice Dottor Francesco Vallardi. Milano  
1953.
- CODIGO Penal para el Distrito y Territorios Fede-  
rales. México, 1970
- CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexi-  
canos. México 1956.
- DIGESTO. Barcelona 1897