



UNIVERSIDAD
TEPEYAC

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

LICENCIATURA EN DERECHO

Con reconocimiento de validez oficial de estudios
de la UNAM Clave: 3213

ESTRUCTURA DOGMATICA JURIDICA DE LA ASOCIACION
DELICTUOSA COMO DELITO DE PELIGRO Y SU PROBLEMÁTICA
EN CUANTO A SU AUTONOMIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

BERNARDO ADALBERTO GARCIA VALERO

Asesor de Tesis: Lic. Pedro Hernández Orozco
Cédula Profesional: 743062

321309
6
2ej



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Página

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
CONCEPTO DE DELITO Y DE ASOCIACION DELICTUOSA	11
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA DE LA ASOCIACION DELICTUOSA	
2.1 Conducta	25
2.1.1 Aspecto negativo de la conducta	37
2.2 Tipicidad	40
2.2.1 Aspecto negativo de la tipicidad	56
2.3 Antijuridicidad	58
2.3.1 Aspecto negativo de la antijuridicidad	62
2.4 Culpabilidad	67
2.4.1 Aspecto negativo de la culpabilidad	73
2.5 Pluralidad de sujetos	78
2.6 Delicta propia y delicta comunia	81
CAPITULO III	
AUTORIA Y PARTICIPACION DE LA ASOCIACION DELICTUOSA	84
CAPITULO IV	
4.1 Concurso real e ideal en la asociación delictuosa	102
4.2 Delitos instantáneos, permanentes y continuados	112

CAPITULO V

TENTATIVA EN LA ASOCIACIÓN DELICTUOSA	115
---------------------------------------	-----

CAPITULO VI

6.1	Críticas doctrinales, jurisdiccionales y jurisprudenciales	123
6.2	Similitud con otras figuras jurídicas	135
6.3	Competencia	135
	Conclusiones	139
	Bibliografía	151

INTRODUCCION

Uno de los intereses primordiales del Estado es la protección de los bienes de fundamental importancia para la sociedad, auxiliándose para este fin de una de las ramas del Derecho, la cual va a ser la encargada de regular en su esencia los delitos, las penas, así como también, las medidas de seguridad, por lo que nos referimos al Derecho Penal, cuyo objetivo es realizar en forma coercitiva -- una prevención general en la comisión de los delitos y una prevención especial para quienes los han cometido.

Uno de los bienes de vital importancia es la "Seguridad Pública", la cual debe garantizar el libre y total desenvolvimiento de las relaciones humanas; uno de los delitos que atenta en su contra es el injusto penal llamado "Asociación Delictuosa", que consiste en la agrupación de tres o más personas con el fin de llegar a delinquir.

El interés para realizar el presente estudio surge de que en el campo de acción jurídica, se escucha hablar frecuentemente del delito de asociación delictuosa y se acepta sin mayor análisis la caracterización que la ley le da, pues existen dificultades para distinguirlo autónomamente y de esta manera poder aplicarlo por parte del Juez, es decir, que este órgano judicial al tratar de encuadrar perfectamente la conducta realizada por el presunto delincuente al tipo penal exacto, en un gran porcentaje, la Asociación Delictuosa pasa desapercibida o simplemente queda como una agravante de otro delito al cual, por lo regular, va acompañado y pocas veces se le interpreta como un delito autónomo o con características

propias.

La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos, afecta por sí misma a la tranquilidad pública. no sólo -- porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido. Ya -- que podemos decir que el objeto específico de la tutela penal en el delito de asociación delictuosa es el interés de garantizar el orden público en sí mismo considerado, en cuanto particularmente se refiere a la pública tranquilidad, esto es, a la ausencia de -- alarma o de conmoción en el público, la cual se turba y disminuye con 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 -- evidentemente contrario al orden público y es susceptible de una tutela penal.

Es por ello que el presente trabajo pretende realizar una interpretación correcta del delito llamado ASOCIACION DELICTUOSA, ya que -- el criterio en la práctica profesional y en la dogmática jurídica suele llegar a confundir su naturaleza al considerarse que, este -- tipo penal sólo puede subsistir si va acompañado por otro tipo, -- lo cual es infundado dada la autonomía con que está tipificado y -- la penalización específica a los que lo cometen. Ya que los elementos constitutivos de este delito son, según la Jurisprudencia -- de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los siguientes: --

- a) Existencia de una asociación, es decir, de un grupo de individuos que se asocian no transitoria ni ocasionalmente, sino de modo

más o menos permanente, con consciencia de grupo.

b) Que esta asociación esté integrada por tres o más individuos.

c) Que esté organizada para delinquir, es decir, que adopte conscientemente una disposición o método para ejecutar hechos delictuosos; y

d) Que los acusados pertenezcan a ese grupo.

Por otra parte, el artículo 164 del Código Penal señala con relación a este delito que:

Al que formare parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de 1 a 8 años y - de 30 a 100 días de multa.

Por lo que podemos decir que el concepto y elementos según el artículo anteriormente señalado del delito de asociación delictuosa son:

Asociación para delinquir es la unión voluntaria y permanente de tres o más personas, en el conocimiento de cada una de las conductas ajenas, con el propósito común de cometer varios delitos y -- siendo los elementos constitutivos de este delito:

- a) La pluralidad de sujetos activos y de conductas
- b) El resultado que consuma el delito
- c) El acuerdo de las voluntades con el propósito de delinquir.

Sujetos activos. Estos deben ser por lo menos tres personas puesto que el delito es plurisubjetivo y la ley fija ese límite. Pero no se requiere que todas las personas sean imputables y punibles -

por la misma razón, por la cual no es indispensable que el agente principal sea imputable y punible, para que se tenga un curso eventual de personas y porque la no imputabilidad y no punibilidad de un sujeto no debe servir a los demás, es necesario y suficiente que cada persona pueda manifestar que ese mínimo de voluntad basta para el acuerdo y que conozca el fin de la Asociación.

Tampoco se requiere que las personas se encuentren materialmente -- unidas, que se conozcan recíprocamente, que estén unidas por un acto formal, etc., pues basta que pueda decirse que existe en vínculo que las une de modo duradero, con carácter de permanencia, que es lo que distingue la asociación para delinquir, del simple acuerdo criminoso.

En la asociación de las personas, pueden tener una condición distinta, es decir, pueden ser simples asociados o promotores, fundadores, jefes u organizadores de la asociación, casos que la ley prevé y no como circunstancias atenuantes o agravantes, puesto que nada le -- agregan a la noción del delito base. Por tratarse de distintas figuras criminosas, no exige este delito, para su existencia, una organización con jefes, organizadores, promotores, etc., pues es dable que exista un régimen de perfecta igualdad entre los asociados.

Conductas: Las conductas que también son pilares en correlación -- de pluralidad de los sujetos, consisten en manifestaciones homogéneas de voluntad, dirigidas la una hacia la otra, para obtener un fin común, esta característica distingue la parte objetiva del delito.

Es sin embargo, difícil de precisar que pueda existir el delito de Asociación delictuosa, que considera el artículo 164 antes señalado del Código Penal, sin que previamente los sujetos activos del delito hayan desplegado una conducta típica cualquiera, ya que si no se demuestra que han delinquido, cómo podría tipificarse una asociación delictuosa, siendo ésta el principal problema que repercute donde el ámbito de acusación, como es el Ministerio Público y el de decisión que lo es el Juzgador; por lo que el presente trabajo, como ya se dijo anteriormente pretende realizar una interpretación -- correcta del delito multicitado y determina hasta qué punto dentro de la misma práctica se le considera como autónomo o en qué momento se da esta autonomía.

En anteriores códigos se consideraba al delito de asociación delictuosa, como atentario de la tranquilidad y del orden público, encontrando en las asociaciones ilícitas su inmediato antecedente. Su importancia salta a la vista, por cuanto la simple asociación para delinquir crea una situación de verdadero peligro para la sociedad, con absoluta independencia de la consumación de delitos concretos, pues al hecho mismo de la asociación se suma un grado de organización que tiende a violar la Ley Penal. Se trata de un delito de mera conducta y de peligro, el cual se consume por el solo hecho de tomar participación en la asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, como afirma Fontan Balestra: se es autor del delito de asociación ilícita, por el solo hecho de ser miembro de la asociación, pero esta autoría no se extiende a los delitos cometidos por la asociación, en los que para cada caso concreto deberá determinarse la responsabilidad de acuerdo a los principios

de ésta.

Mariano Jiménez Huerta, menciona que el delito se perfecciona en el mismo instante en que tres o más personas se organizan permanentemente para delinquir; esta organización surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo sino en una inequívoca y firme decisión de las voluntades de sus componentes para cometer delitos; asimismo, señala que la asociación subsiste mientras se mantengan activos en dicha dirección de voluntad tres o más de sus miembros, aunque alguno o varios hubieran sido sustituidos por otros, ya sea por muerte, retiro o voluntad contraria de alguno o algunos de los anteriores, sin perjuicio de que en caso de retiro o voluntad contraria la responsabilidad penal exista y pueda extingirse en tanto no se extinga, respecto a aquél o aquéllos el transcurso del tiempo requerido para la prescripción de la acción penal en torno a su persona, habida cuenta de que la prescripción es como expresa el artículo 101 del Código Penal punitivo de naturaleza personal.

Un elemento básico para considerar a la asociación delictuosa como una figura autónoma, es que, de acuerdo con el Código Penal, merece punibilidad con absoluta independencia de los delitos concretos que los asociados o miembros de la banda puedan cometer.

En este punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que, el delito de asociación delictuosa se integra por el hecho de convenir en ser miembro de una asociación de tres o más personas formada con el fin de delinquir y con un régimen organizado para estar delinquiriendo, aceptando sus componentes

a jerarquía de uno de ellos en caso de que la hubiere, debiendo persistir el propósito de delinquir de todos los miembros.

Asimismo, la Suprema Corte, a través de distintos fallos ha determinado caracteres del delito de asociación delictuosa:

Asociación delictuosa.- La autoridad responsable procedió con acertado criterio jurídico al declarar al reo culpable del delito de asociación delictuosa, ya que según su confesión y la de los demás copartícipes, se organizó una banda para delinquir, en la que se designaron jefes, teniendo los demás partícipes señalada la actividad que debía desplegar al cometerse los robos, de tal manera que en la especie resultaba perfecta la organización de la banda, ya que bajo la dirección de sus jefes concebía el delito, conviniendo en el procedimiento que habrían de seguir para lograr su propósito delictivo, distribuyéndose las funciones dentro de una innegable jerarquía en la que había jefes y subordinados, pues ya se sabe -- que tales circunstancias caracterizan el delito de asociación delictuosa.

Asociación delictuosa.- Los elementos constitutivos del delito de asociación delictuosa son: que se pruebe plenamente el hecho de -- que el indiciado, mediante un acuerdo previo forma parte de una -- banda; que esa banda o asociación esté integrada por lo menos de tres personas; que esté organizada, esto es, con un régimen y un carácter más o menos permanente, con un régimen establecido de antemano con el fin de ejecutar actos delictivos y con una jerarquía.

Por último, a este respecto menciona la Suprema Corte:

Asociación delictuosa, delito de.- El delito de asociación delictuosa no deja de existir por la circunstancia de que materialmente no se haya llevado a cabo ningún delito, esto es, asalto, robo, -- que se propusieron los sujetos asociados, por circunstancias ajenas a su voluntad. Tampoco influye, para que deje de existir el delito, la circunstancia de que tal banda hubiere quedado disuelta por la ausencia de un organizador y jefe.

En lo que se refiere al sujeto activo, es de los considerados por la doctrina como un delito plurisubjetivo en sentido propio o de concurso necesario, pues, únicamente el concurso imprescindible de tres personas por exigencia típica, puede originar su tipificación penal. Por ello, ordinariamente se considera como un elemento -- del tipo el número de quienes deben integrar la asociación o banda.

Por otra parte, la asociación delictuosa debe haber sido organizada exclusivamente para delinquir, dicha organización, por tanto, -- constituye, igualmente, elemento del tipo e implica idea de permanencia en el tiempo, para realizar delitos en abstracto. A tal -- concepto la Suprema Corte menciona:

Asociación delictuosa.- La ley exige una agrupación que no sea de manera transitoria, para realizar un fin común delictivo.

Si la asociación es meramente ocasional, porque tres o más personas se organicen para ejecutar un delito concreto, no puede hablarse con propiedad de asociación delictuosa como delito autónomo, dado que la exigencia de éste es la finalidad de organizarse para delinquir, lo que implica entre los participantes una cierta organización, aunque sea rudimentaria, que establezca jerarquía entre --

los asociados, ello con un propósito de permanencia, es decir, por tiempo indefinido.

El propósito que guía a los participantes de la asociación constituye un elemento más del tipo, aunque de naturaleza subjetiva, que permite individualizar el delito y diferenciarlo de la participación delictuosa. La intención de los que toman parte de una asociación delictuosa es la de organizarse para delinquir (cometer delitos), en la participación, en cambio, los sujetos responsables tienen el propósito de cometer un delito concreto, pero cometen delitos en abstracto, por lo que responden de aquél en la forma y grado en que hayan participado en el mismo, todo esto, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 13 del Código Penal "Son responsables de los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, -- preparación o ejecución de ellos. II.- Los que inciden o compelen a otro a cometerlo. III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y IV.- Los que en casos previstos por la ley, auxiliien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron una asociación delictuosa.

Por lo que podemos decir que es a través del análisis de los diferentes componentes del tipo penal denominado asociación delictuosa como es la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y los aspectos negativos de los mismos, asimismo del dolo como elemento subjetivo del tipo se logrará obtener la correcta interpretación de este delito, auxiliándonos para ello de los criterios doctrinales y jurisprudenciales que se han emitido al respecto, logrando con ello considerar la plena autonomía del tipo penal en su momento.

C A P I T U L O I

CONCEPTO DE DELITO Y DE ASOCIACION DELICTUOSA

1.1 Concepto de delito y asociación delictuosa

Antes de entrar a la problemática que implica dar una definición de delito, consideramos primordial iniciar con su aspecto etimológico, así, tenemos que la palabra deriva "... del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere dejar y del prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen camino...".(1)

El concepto de delito ha sido considerado como el resultado de un fenómeno humano que se produce en el seno de la sociedad por medio del cual la actividad dañosa del individuo queda plasmada en una figura delictiva, así, tenemos que a través del tiempo, diversos doctrinarios del derecho han tratado de elaborar una noción filosófica y general del delito, sin que propiamente se pueda decir que exista en la actualidad uniformidad de criterios, de esta forma han surgido varios conceptos como el que nos proporciona la Escuela Clásica por conducto de su principal representante, Francisco Carrara al decirnos que delito es "... la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proponer la seguridad de las ciudades, resultando de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso...";(2)

Por su parte Rafael Garófalo, uno de los principales exponentes de la escuela positiva, nos da una concepción sociológica de lo que es el delito al decir que es "... la violación de los sentimientos al-

(1) Villalobos, Derecho Penal Mexicano, p. 202.

(2) Carrara, Programa de Derecho Criminal. Parte General, p. 60

truistas de providad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad...";⁽³⁾ con lo cual pretende demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, - resultado necesario de factores y fenómenos sociológicos.

Por su parte, la legislación nos da un concepto jurídico formal al determinar en su artículo 7o. del Código Penal vigente que el delito es "... el acto u omisión que sancionan las leyes penales,"⁽⁴⁾ -- con la cual se ha pretendido que el delito quede suficientemente -- caracterizado con dos aspectos fundamentales que lo son la conducta constituida por el acto o la omisión en primer término y la punibilidad que implica la sanción impuesta por la ley penal en segundo - término, lo cual es criticable porque con estos supuestos no se puede concebir un delito puesto que nada nos dice acerca de los caracteres del delito, de modo que no sabemos cuando una conducta es punible, y por ende, cuando es delito, denotando la simplicidad de -- la disminución que incluso fue criticada por José Angel Ceniceros, - integrante de la comisión redactora del Código Penal que nos rige, - estableciendo que "... los elementos apuntados nos demuestran que - los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito y para cubrir esa deficiencia argumentaron que no fue posible porque todas las escuelas penales han pretendido definir al delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el código se inspira en la idea de que --

(3) Citado por Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 126

(4) Código Penal.

la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal...".

(5)

No obstante, las anteriores consideraciones que se han tomado para dar un concepto con valor universal para todos los tiempos y grupos sociales fueron vanas, porque en sí no se llegaba a determinar lo que es el delito como tal, toda vez que en cada una de ellas se tratan diversos aspectos, no siendo sino hasta la actualidad en -- que surgen dos teorías fundamentales que han explicado lo que debe entenderse por delito siendo éstas las siguientes:

- a) Teoría unitaria o totalizadora: Esta corriente considera al delito como un "bloque monolítico", es decir, como un todo orgánico en donde el delito no puede dividirse ni siquiera para su estudio, toda vez que el mismo no está en cada uno de sus componentes, sino en todo y en su intrínseca unidad, porque si se separa en partes perdería su esencia, así, nos ponen por -- ejemplo, que si nosotros tenemos una puerta, ésta se considera como tal por todas las partes que la integran como lo serían -- el marco, la chapa y las hojas de madera, pero si nosotros las separamos tendríamos una simple hoja de madera, marco o chapa que por sí solos no nos podrían definir lo que en su conjunto es una puerta; el planteamiento de los totalistas poco a poco fue fracasando puesto que no puede brindar ninguna solución -- práctica y por ende no sirve a la seguridad y la certeza en la aplicación del derecho.

- b) Teoría analítica o atomizadora.- Estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima al existir la unión indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del ilícito, argumentando que para estar en condiciones de entender el todo se precisa el conocimiento cabal de sus partes, con lo cual se responde al objetivo práctico que persigue la teoría del delito, que es brindarnos un camino lógico para afirmar o descartar la criminalidad de las conductas concretas. Este objetivo práctico no lo alcanza ninguna concepción unitaria del delito que se niegue a distinguir planos o niveles analíticos.

Esta teoría es la que en la actualidad ha tenido más seguidores, -- sin embargo, existe entre los doctrinarios del derecho, diversidad de criterios en cuanto al número de elementos que deben integrar al delito, de tal manera que con ello se ha dado lugar a que existan -- diferentes opiniones surgiendo así las teorías bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica y heptatómica.

Así por ejemplo, por lo que hace a la primera en el Código Penal español, artículo 1º estatuye que "... son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley..." (6); en cuanto a la teoría tritómica, Edmundo Mezger concibe al delito como "... la acción típicamente antijurídica y culpable..." (7), considerando como un solo elemento a la tipicidad y antijuridicidad, por lo que se refiere a la tesis tetratómica, Eugenio Raúl Zaffaroni --

(6) Código Penal Español.

(7) Mezger, Derecho penal, p. 25

dice que en estricto sentido el delito es ... la conducta típica, -antijurídica y culpable..." (8); en tanto Eugenio Cuello Calón al establecer que el delito es "... la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible..." (9), nos refiere una teoría pentatómica, Luis Jiménez de Azúa manifiesta que el delito es "... el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..." (10)

Cabe hacer mención que algunos de los seguidores de la teoría analítica estiman que la conducta es el todo del delito y los llamados -elementos constituyen las características de ésta, estimando a la conducta como el género y lo delictivo como lo específico; sin embargo, como se denota de la anterior gama de definiciones y consideraciones planteadas en torno al concepto de delito a lo largo del tiempo, nos damos cuenta de lo problemático que es encontrar una concepción universal y no siendo éste el objeto primordial de nuestro estudio y para efectos del presente trabajo adoptaremos la teoría tetratómica, definiendo al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, la cual tomamos en consideración, toda vez que estimamos al delito como un concepto eminentemente racional, es decir, realizado por un ser humano y por ende, aplicado a la conducta desplegada por el sujeto activo, porque de él está prevista la acción u omisión que realiza, en un tipo penal y la cual debe encu-

(8) Zaffaroni, Teoría del delito, p. 52

(9) Cuello Calón, Derecho penal, p. 236

(10) Jiménez de Azúa, La ley y el delito, p. 256

drarse al hecho dado, siendo antijurídica porque afecta al bien jurídico tutelado por la norma jurídica que lo protege y culpable por que mediante un juicio previo le va a ser reprochada su conducta.

En nuestra definición no contemplamos como elementos a la imputabilidad, punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad, -- porque consideramos a la imputabilidad como un presupuesto de la -- culpabilidad, y no como un elemento esencial del delito, porque en éste se observa una rebeldía del hombre contra el Derecho Legisla-- dor; por cuanto a la punibilidad estimamos que viene a constituir -- una consecuencia del delito, en tanto que las condiciones objetivas de punibilidad al ser sólo por excepción exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena, no constituyen un -- verdadero elemento del hecho delictuoso.

Concepto de asociación delictuosa

Ya hemos logrado una definición del delito y procuraremos dar un -- concepto de la asociación delictuosa, empezando por el vocablo de -- asociación, que es la acción o efecto de asociarse, de aquí que empecemos por desentrañar lo que es la acción, por tal entenderemos -- a la serie de movimientos que conforman una conducta encaminada a -- conseguir un fin, es decir, un actuar. Asociarse es juntarse o reunirse unos con otros, hacer una causa común; juntarse con buenas o malas compañías, tratar o rozarse con tales o cuales sujetos; acompañarse de alguno.

Luego entonces, entenderemos como asociación delictuosa la reunión de varios sujetos con el propósito determinado de apartarse del -- buen camino, donde se reconoce a uno como de mayor jerarquía en el

grupo de asociados.

Una vez lograda nuestra definición, haremos un estudio de los diversos tipos que han estado vigentes en algún tiempo.

En el Código Penal de 1871, se encontraba regulada en el título noveno, bajo el rubro "delitos contra seguridad pública" y su denominación original era la de "asociaciones formadas para atentar contra las personas o la propiedad", y las ubicaban en los artículos 951 a 955 que a continuación transcribimos:

"... el sólo hecho de asociarse tres o más individuos con el objeto de atentar contra las personas o contra la propiedad, cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo, es penable en el momento en que los asociados organizan una banda de tres o más personas...".

"... los que hayan provocado la asociación o sean jefes de algunas de sus bandas o tenta cualquier mando en ellas, serán castigados -- con las penas siguientes: I.- Con seis años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de diez años de prisión. II.- Con cuatro años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de seis años - de prisión, fuera de los casos indicados en las dos fracciones anteriores...".

"... todos los demás individuos de la asociación, que no se hallen comprendidos en el artículo anterior, serán castigados en los casos de que hablan las tres fracciones de dichos con dos tercios de las penas que en ellos señalan...".

"... cuando la asociación ejecute alguno de los delitos cuya perpe-

tracción se forme, se observarán las reglas de la acumulación...".

"... en los casos de que hablan los artículos anteriores, podrán - los jueces aplicar las prevenciones del artículo 524...".

De la anterior transcripción, encontramos que por el solo hecho de - asociarse con el propósito de atentar en contra de las personas o - la propiedad, en un número de tres o más sujetos y por las veces -- que sea necesario, es punible y maneja el momento en que los asocia dos organizan una banda, se constituye o configura el delito, asi-- mismo, manifiesta que los jefes o quienes hubieran organizado la -- asociación, merecerían una penalidad de seis años de prisión para - cuando el delito fuera castigado por pena mayor de diez años de pri sión; de cuatro años cuando el delito cometido tenga un castigo de seis, pero sin que llegue a diez; y de un año para cualesquiera -- otra circunstancia.

Así, tenemos que, distingue, de acuerdo a la calidad de los suje- - tos y de acuerdo a la jerarquía y la gravedad de los delitos come- tidos.

En el Código Sustantivo Penal de 1929, la asociación delictuosa la encontramos regulada por los artículos 451 a 455 del título IV, ba- jo el rubro "De los delitos contra la seguridad pública", en su ca pítulo IV, y los plasma de la siguiente manera:

"... el solo hecho de asociarse tres o más individuos con el objeto de atentar contra las personas o contra la propiedad cuantas veces se le presente la oportunidad de hacerlo, es sancionable desde el - momento en que los asociados organizan una banda de tres o más per-

sonas. Esto se extiende el caso en que el asociarse se determinen las personas o las propiedades...".

"... a los que induzcan a la asociación o la inicien, sean jefes de ella, se les aplicará una sanción de tres meses de arresto a ocho años de relegación, según la gravedad de los delitos que fueren objeto de la asociación y las demás circunstancias del caso...".

"... a los demás individuos de la asociación que no se hallen comprendidos en el artículo anterior, se les aplicará una sanción de cinco meses de arresto a cinco años de relegación...".

"... cuando la asociación ejecute alguno de los delitos para cuya perpetración se haya formado, se observarán las reglas de acumulación...".

"... en los casos de que hablan los artículos anteriores, podrán - los jueces sujetar a los reos o vigilancia de la policía a confinamiento...". (11)

El artículo 451 recoge el texto anterior y lo adiciona en su última parte, cuando dice: "Esto se extiende en el caso en que al asociarse se determinan las personas o las propiedades" y cambia la penalidad de tres años de arresto a ocho años de relegación, según la gravedad del delito cometido y las circunstancias que rodean la comisión del mismo para los que incitan a la formación de la asociación.

(11) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. pp. 112-

Para los que participan en la asociación, pero ni tienen el carácter de jefe en la misma, serán sancionados con cinco meses de arresto y hasta cinco años de relegación y se aplican las reglas de la acumulación, una vez perpetrado el delito, para la que fue formada y se deja al arbitrio del juzgador la posibilidad de cambiar las penalidades señaladas en los artículos 452 y 453 por vigilancia o confinamiento.

Como puede verse, hay figuras nuevas, como son la relación que equivale a una muerte civil, es decir, la pérdida de los derechos civiles, por el tiempo que dure la pena; la vigilancia y el confinamiento.

En nuestro ordenamiento penal de 1931 se codifica a la asociación delictuosa en el artículo 164 del mismo título y capítulo que el anterior, pero lo cambia radicalmente para quedar como sigue:

"...se impondrán de seis meses a seis años y multa de cincuenta 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 independiente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o que haya cometido..." (12)

Como puede apreciarse, la penalidad cambia de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tome participación en una asociación por el simple hecho de ser miembro, indepen-

(12) Legislación Penal Mexicana. pp. 42-43

dientemente de las penas que merezcan por los delitos cometidos.

El propio artículo 164 fue adicionado por decreto de 2 de enero de 1968, con el artículo 164 bis.

"...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".

"... Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les corresponda por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión."

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito...".

A su vez, son reformados y adicionados por el artículo primero del decreto publicado el 3 de enero de 1989 y dado el 29 de diciembre de 1988 para quedar como sigue:

"... al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días de multa. Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policíaca la pena a que se refiere el párrafo anterior se -

aumentará en una mitad y se le impondrá, además, destitución del em pleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco -- años para desempeñar otro...".

"...cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los - que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas -- que les correspondan por el o los delitos cometidos."

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión hábitua', ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policíaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá, además, destitución del empleo, -- cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro...".

Como puede apreciarse, la penalidad cambia de uno a ocho años de - prisión y de 30 a 100 días de multa, al que forme parte de la asociación, sin más requisitos.

Como hemos podido apreciar, el delito en comento ha evolucionado - de varias maneras, es decir, ha transitado por diversos caminos -- buscando que sea más acorde con la realidad que se ha vivido en ca da época en que la evolución de nuestro país ha llegado y sus modi ficaciones han pasado desde las diversas penalidades en sus montos de tiempo para las sanciones de pena corporal, así como la relega-

ción, imponiendo la facultad al juzgador de aplicar sanciones como la vigilancia o confinamiento, pero siempre adicionales a las que correspondan por el delito cometido por la asociación delictuosa, esto nos indica que debe existir un delito previo para poder configurar la asociación. La última reforma contiene la agravante para los delincuentes que siendo servidores públicos, formen parte en este tipo de asociaciones; como mencionamos renglones arriba, la accesoriadad corresponde al criterio del legislador, pues personalmente lo consideramos como un delito principal.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA ASOCIACION DELICTUOSA

- 2.1 Conducta
- 2.1.1 Aspecto negativo de la conducta
- 2.2 Tipicidad
- 2.2.1 Aspecto negativo de la tipicidad
- 2.3 Antijuridicidad
- 2.3.1 Aspecto negativo de la antijuridicidad
- 2.4 Culpabilidad
- 2.4.1 Aspecto negativo de la culpabilidad
- 2.5 Pluralidad de sujetos
- 2.6 Delicta propia y delicta comunia

2.1 Conducta

Como primer elemento del delito se encuentra la conducta "... reconocida por la gran mayoría de los especialistas como elemento objetivo o elemento material, denominado así, por constituir aquella -- parte de la realización de la figura delictiva que se expresa mediante manifestación en el mundo exterior..." (13)

La primer problemática con que nos encontramos al entrar al estudio de la conducta, se presenta al tratar de hallar la palabra adecuada que expresa en su contenido tanto a la acción como a la omisión -- (elementos que conforman su integración); realizados por un ser humano (por ser el único dotado de inteligencia) mediante su voluntad que se propone un fin (no debiendo confundir el fin propuesto aquí con el dolo que se presenta en la tipicidad), por esto, se han dado diversas denominaciones a este primer elemento que son a saber: acción, conducta o hecho a más de otras. Por nuestra parte, consideramos más adecuado llamarlo conducta, pues si tomamos en cuenta las críticas que han recibido los otros dos términos, tenemos en primer lugar que a la acción se le censura de pretenciosa por querer incluir a la omisión, determinándose que acción es un término restringido donde sólo puede presentarse la acción propiamente dicha porque ésta implica movimiento, actividad y no así la omisión. En cuanto a llamar a la conducta como hecho se le critica que esta calificación es demasiado amplia, pues dentro del mismo "... se entiende de todo acontecimiento de la vida, provenga o no del hombre..." (14),

(13) Trujillo Campos, La relación material de causalidad en el delito, p. 9

(14) Labatut, op. cit., p. 76

es decir, que en este sentido puede contener tanto sucesos de la naturaleza como conductas humanas (voluntarias e involuntarias), abarcando así más de lo que se quiere significar, además de que al hecho se le ha definido por los tratadistas de derecho procesal en -- sentido amplio como aquél que "... debe comprender todos los elementos que componen la hipótesis legal...";⁽¹⁵⁾ por tanto, la palabra hecho es más amplia de lo que con ella se quiere significar.

A grandes rasgos, esta es la problemática que se presenta en torno a la denominación del primer elemento del delito, la cual no sólo -- es una cuestión terminológica.

Visto lo anterior, procederemos a tratar las definiciones que han -- dado los tratadistas acerca de la conducta. Así, tenemos que para Luis Cousiño "... es la realización, mediante una actividad o una -- inactividad de un acontecimiento trascendente, que produce una modificación o una quietud en el mundo exterior...".⁽¹⁶⁾

Luis Carlos Pérez opina que "... la acción no es cualquier comporta -- miento humano, sino sólo la conducta del hombre manifestada a tra -- vés de un hecho exterior...".⁽¹⁷⁾

Francisco Antolisei estatuye que la acción es "... aquel comporta -- miento que se caracteriza en un hecho que puede ser reconocido exteriormente, en un hecho físico...".⁽¹⁸⁾

(15) Carnelutti, Principios del procedimiento penal. Tomo II, p.130

(16)Ibid., p. 325

(17)Ibid., p. 465

(18)Pérez, La acción y el resultado en el delito, p. 34

Raúl Castrancá y Trujillo dice "... la conducta consiste en un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre. Si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado..." (19)

Por nuestra parte, consideramos que la conducta es el comportamiento humano, voluntario de producir un cambio en el mundo exterior mediante un movimiento o abstención. Decimos que es un comportamiento humano porque se ha considerado en la actualidad que sólo al hombre, por estar dotado de discernimiento de entender y querer se le puede atribuir responsabilidad, y no así los animales, las cosas, ni las personas morales, a los cuales por no contar con voluntad, no pueden realizar una conducta, sin embargo, a las personas morales "... únicamente puede exigirse responsabilidad a los individuos que funcionan como representantes, pero nunca el cuerpo colectivo - a quien representan..." (20)

La conducta además es voluntaria "... la doctrina es unánime en requerir la voluntariedad en la conducta cuando no es un mero resultado mecánico, o sea, cuando hay una decisión por parte del sujeto.

Esta conducta activa u omisiva, en ocasiones se concretiza por la mera actividad o abstención y en otras ocasiones requiere además --

(19) Ibid., p. 261

(20) Von Litz, Tratado de derecho penal. Tomo II, p. 287

de esa acción u omisión, un resultado. Por lo que se refiere a éste, algunos autores han considerado que no forma parte de la conducta y lo ubican como problema de la culpabilidad, argumentando que la voluntad en algunos delitos no se presenta porque no se lleva -- consigo un fin, sin embargo, "... la expresión "voluntad" debe entenderse como ejercicio de la capacidad de movimiento..."(21) de -- realizarla u omitirla...". Por ello no se confunde esa manifestación de voluntad con el contenido de la voluntad, que pertenece a la culpabilidad. Una cosa es que el movimiento corporal corresponda a la decisión del hombre -libre o coacto, imputable o inimputable- y otra que se realice conociendo y queriendo o aceptando algo..."(22)

El resultado es considerado como "... el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente la modificación del mundo exterior, por efecto de la actividad delictuosa..."(23), de tal manera que el resultado es todo cambio que se presenta en el mundo -- exterior, por la manifestación voluntaria del sujeto de obrar o abstenerse de realizar cierta conducta vinculada con esa modificación-

Por otro lado, en ocasiones la "... acción puede coincidir con el -- resultado en los delitos de pura actividad... pero eso no significa que el resultado sea la actividad con su manifestación de voluntad, sino la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede -- ser resultado en sentido jurídico penal si queremos ser conscientes con el fin que hemos fijado a nuestro deseo..."(24)

(21) Fontán Balestra, op. cit., p. 424

(22) Idem.

(23) Maqgiore, Derecho penal. Tomo-I, p. 357

(24) Fontan Balestra, op. cit., p. 426

Un aspecto que se presenta entre la conducta y al resultado es, el nexo de causalidad que es la conexión entre ambos para poder atribuir un resultado a la conducta del hombre.

Giuseppe Maggiore al respecto señala que "... cuando decimos que la acción consiste en un hacer o en un no hacer, que produce un -- cambio en el mundo exterior, sugerimos al mismo tiempo la idea de una relación existente entre la conducta (positiva o negativa) y el resultado, y no una relación estática, sino dinámica y productiva. No tenemos de un lado la acción y del otro el resultado sino que la acción produce el resultado, la acción debe causar el efecto, estamos pues, ante una relación causal, en donde la acción -- obra como causa..." (25) Es decir, que ese nexo de causalidad es la relación que existe entre la acción u omisión de la conducta y la producción material o cambio en el mundo exterior (resultado). Hay que tener presente que el nexo de causalidad sólo existe en -- los delitos de resultado material (que se presentan en el mundo -- exterior, que pueden ser captados por los sentidos), y no así en los delitos de resultado jurídico.

Como otro aspecto de la conducta, encontramos que ésta se puede -- presentar en dos formas: por una acción; y la otra, por una omisión que a su vez se subdivide en omisión simple y omisión por omisión. Concerniente a este aspecto, Mariano Jiménez Huerta nos dice que "... las conductas que describen las figuras típicas, consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene -

(25) Ibid., p. 119

la acción positiva o en sentido estricto; en el segundo la acción negativa o inactiva..."(26)

La acción como una de las formas de la conducta viene a ser "...to do movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar - el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación..."(27)

En general, doctrinarios del derecho coinciden en que la acción - significa movimiento, actividad, en sí, un hacer voluntario, además algunos agregan que se representa un cambio o modificación en el mundo exterior por la realización de un daño, puesta en peligro o un resultado.

Nosotros consideramos que la acción se integra por una actividad - humana voluntaria, que se manifiesta en la modificación del mundo exterior, produciendo un resultado material (delitos materiales) - o no (delitos de mera actividad).

Los tratadistas consideran que la acción contiene tres elementos, - que son a saber: una es la manifestación de la voluntad; resultado; y, relación de causalidad.

1. La manifestación de la voluntad aquí consiste en la realización voluntaria de un movimiento presente en el mundo exterior -- "... pues para que un acto externo se considere como acción en el sentido del derecho; es necesario el concurso de la voluntad. El acto externo debe reflejar, reproducir la voluntad del agente; -

(26) Ibid., p. 107

(27) Castellanos Tena op. cit., p. 152

no debe ser sino una externación, una manifestación de su querer --
 ...";⁽²⁸⁾ es decir, "... Este motivo, proveniente del mundo exterior, constituye uno de los factores de la manifestación de voluntad. El otro factor, está constituido por la naturaleza propia -- del agente en cuanto a su pensamiento, su sensibilidad y su voluntad...".⁽²⁹⁾ Por ello, basta que el sujeto haya querido los -- efectos de la acción, es decir, el actuar o realizar ese movimiento, pues las consecuencias pueden ser queridas, lo que debe quererse el hecho externo.⁽³⁰⁾

2. Resultado.- El resultado en la acción consiste "... en la producción del evento inmediato que de ella deriva o en el peligro de que eso ocurra...".⁽³¹⁾ Siendo el resultado la consecuencia derivada de la conducta que realiza el sujeto mediante una actividad -- que produce una mutación en el mundo exterior (resultado material).

3. Nexo causal.- "... Existe una relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiere tenido lugar sin aquél...".⁽³²⁾ es decir, que la actividad realizada por la manirestación de la voluntad fue lo que trajo como consecuencia -- ese cambio en el mundo exterior como resultado de ese hacer.

Lo anterior, visto desde el punto de vista causalista; para los -- tratadistas que se basan en el finalismo, es la finalidad que com-

(28) Antolisei, op. cit., p. 54

(29) Von Litz, op. cit., p. 285

(30) cfr. Antolisei, op. cit., p. 58

(31) Labatut Gléna, op. cit., p. 77

(32) Von Litz, op. cit., p. 292

prende el conocimiento causal, es decir, el conocimiento del hombre sobre las posibles consecuencias de su actividad y la voluntad de realización basada sobre este conocimiento, ya que la acción es un suceso dirigido finalmente, no mera causalidad. La acción es más que un simple proceso causal; éste es naturalmente parte integrante de la acción, pero no configura por sí sólo la acción. (33)

Este se explica de la siguiente manera, la realización de una conducta es en relación al fin que se pretende alcanzar, buscando para esto los elementos idóneos para su realización y una vez determinados éstos, lograr el fin proyectado.

Como la otra forma en que se puede presentar la conducta, tenemos a la omisión que consiste en "... una abstención de todo movimiento, momento durante el cual el sujeto es pasivo y negativo por relajación, inercia, ablandamiento, debilitación, quietud o inactividad muscular o glandular...". (34)

Fernando Castellanos Tena determina que la omisión "... radica en un abstenerse de obrar; simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar...". (35)

Eugenio Cuello Calón estatuye que "... consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado...". (36)

(33) Bustos Ramírez, Culpa y finalidad, p. 27

(34) Cousiño Mac Iver, op. cit., p. 337

(35) Ibid., p. 132

(36) Citado por Castellanos Tena, op. cit., p. 132

Para Gustavo Labatut, la omisión es "... la no realización del acto esperado (Del Rfo) en la no ejecución de un acto positivo que se tiene el deber jurídico de efectuar...". (37)

En sí, la omisión más que un no hacer es algo que se deja de hacer voluntariamente o no cuando se tiene la obligación de realizar -- una conducta, produciendo un resultado que se manifiesta en un cambio en el mundo exterior.

Como elementos de la omisión tenemos:

1. Manifestación de voluntad. Consiste "... aquí en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debería haberse realizado; el omitir, el no hacer, sólo puede ser voluntario en los delitos dolosos y en los culposos con culpa consciente... pero en los delitos omisivos culposos con culpa inconsciente -en los delitos llamados de olvido- no puede haber ninguna voluntad de omitir, de no hacer...". (38)

2. Deber jurídico de obrar. Algunos autores hablan de que este deber forma parte de la conducta omisiva; sin embargo, esto no es así, pues como vimos en el punto anterior, el bien jurídico representa un presupuesto del delito, sin embargo, en el delito omisivo aún cuando no forma parte de él, se debe de tomar en consideración.

3. Resultado. El resultado se presenta "... sólo cuando un deber-jurídico obligaba a impedir el resultado puede equipararse el he--

(37) Ibid., p. 153

(38) Zaffaroni, op. cit., p. 123

cho de no impedirlo al hecho de causarlo...",(39) es decir, que en la omisión el resultado se presenta por la abstención voluntaria de producir un cambio en el mundo exterior.

4. Nexo causal. Aquí el nexo de causalidad consiste o está en relación directa con el no hacer la conducta omitiva voluntaria que produce una mutación en el mundo exterior, perceptible por los sentidos (resultado material), o no perceptible (delito de mera actividad).

La omisión impropia, según Celestino Porte Petit, "... se presenta por un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma perceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una prohibitiva...". (40)

Para Francisco Pavón Vasconcelos, la comisión por omisión se da "... en la inactividad voluntaria que al infringir un medio de hacer, -- acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo tanto típico como jurídico o material...". (41)

En la comisión por omisión en sí, se produce una doble violación de infringir una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

Concerniente a los elementos integrantes de la omisión impropia, -- conforme al criterio de Celestino Porte Petit, son:

1. Una voluntad o no voluntad (culpa). Consistente en la activi--

(39) Von Litz, op. cit., p. 304

(40) Ibid., p. 311

(41) Ibid., pp. 202-203.

dad de un no hacer voluntario o no, cuando se tiene el deber jurídico de obrar.

2. Deber. El deber se traduce en dos: un deber jurídico de obrar y un deber jurídico de abstenerse.

3. Resultado. El resultado que produce el cambio será el resultado típico o material. Aquí el resultado típico viene a ser el - jurídico, que se da en la mutación del bien jurídico.

Con la descripción de la conducta exigida para la configuración del delito en comento, podemos concluir que definitivamente este delito es acorde con la teoría finalista, ya que existe una finalidad en la formación de la asociación al tener un fin determinado y la agrupación constituye los medios idóneos para alcanzarlos y, además, encontramos que la conducta en el delito de asociación delictuosa se presenta en forma múltiple, toda vez que consiste por la cantidad de sujetos que intervienen en ella en manifestación homogénea, dirigidas la una hacia la otra, para obtener un fin común y la cual se presenta en forma positiva, es decir, que se da por la acción -- que se presenta por el solo hecho de formar parte de una asociación o banda.

La percepción por parte de cada sujeto de la conducta criminosa de otros coasociados, cada uno de los cuales debe conocer la conducta criminosa de por lo menos otros dos sujetos necesarios, ya que de otro modo, la asociación para delinquir no puede tener vida. Por consiguiente, el momento consumativo se tiene, no ya con las manifestaciones individuales de voluntad de los diversos sujetos, sino por la percepción mencionada, mas precisamente como el delito es -

plurisubjetivo, para su consumación no es suficiente la manifestación de voluntad de un solo sujeto, aunque haya sido percibido por otro sujeto, sino que se requiere que todas las conductas consideradas necesarias por el modelo legal, se hayan verificado, esto es, que se tengan tantas manifestaciones de voluntad cuantas sean las personas cuyo número mínimo lo establece la ley, y además, que por lo menos dos de ellas sean percibidas por otro de los sujetos y esta percepción recíproca es indispensable para el acuerdo en que consiste la asociación para delinquir y por lo cual puede decirse que ésta se ha consumado con respecto a todos los sujetos.

Podemos afirmar entonces, que no basta la sola manifestación de voluntad de un solo sujeto y su percepción por otro para configurar el delito, ya que es menester que todas las conductas de los sujetos participantes tengan el propósito firme de delinquir y que éstas hayan sido captadas por todos ellos.

Por lo que concierne al resultado, si lo consideramos en un sentido amplio, tenemos que la palabra "... resultado, es usado como sinónimo de "suceso" y designa cualquier hecho que se haya producido en la realidad fenoménica. En este sentido general la palabra "resultado" comprende la acción humana, porque también la acción es un hecho, un "suceso"..."⁽⁴²⁾ de tal manera que entendido en este sentido y aplicado así al delito de asociación delictuosa, el resultado se presenta en cada acción de las planteadas en el artículo 164 del Código Penal; siendo este resultado al que se ha denominado -

(42) Antolisei, op. cit., pp. 131-132

jurídico.

2.1.1 Aspecto negativo de la conducta

Pasando al aspecto ~~negativo~~ de la conducta, atenderemos a su ausencia, la cual implica falta de integración en el delito por carecer de un elemento fundamental para la configuración del tipo penal, toda vez que la conducta depende del acto de voluntad sin el cual en la fase fundamental no existiría el ilícito penal, a pesar de las circunstancias que marca la ley.

Doctrinalmente se ha considerado como aspecto negativo de la conducta la llamada bis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual al decir de Celestino Porte Petit se presenta "... cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una voluntad deducida de la violencia física humana e irresistible..."(43)

Por su parte, Mariano Jiménez Huerta manifiesta "... tampoco existe señoría alguna de la voluntad cuando el hombre interviene como simple naturaleza muerta -y fuerza mayor- o como mero instrumento material -fuerza irresistible- interviene el hombre como simple naturaleza muerta, siempre que ocasiona un resultado lesivo a consecuencia de una violencia exterior y absoluta producto de la fuerza ciega de la naturaleza..."(44)

(43) Ibid., p. 406

(44) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano. Tomo I, p. 111

Como podemos observar, la fuerza física exterior irresistible se presenta cuando el individuo por medio de una acción y en virtud de una fuerza que proviene del exterior realiza un comportamiento que no deriva de su libre voluntad, sino que está sujeto a la manipulación irresistible de que es objeto, de tal manera que no existe -- unión entre el elemento psicológico y su resultado.

Como la segunda forma en que se presenta la ausencia de conducta -- tenemos a la hipnosis como un aspecto determinante de ausencia de conducta, el cual a decir de Ignacio Villalobos "... deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sugestionador...". (45)

Asimismo, se ha considerado al sonambulismo como otra causa de ausencia de conducta y que a decir del auto antes mencionado, ésta no se integra por falta de "... una verdadera conciencia pues el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia provocada por sensaciones exteriores o interiores y por estímulos somáticos o psíquicos ...". (46)

Tanto en la hipnosis como en el sonambulismo no existe tampoco acto voluntario preciso para argumentar el concepto de conducta porque -- en ellos se presenta un estado psicológico en donde exista conciencia que permita dirigir la voluntad, de tal manera que para que -- exista ausencia de conducta, ésta no debe encontrarse vinculada -- con el elemento interno o volutivo en el momento de desarrollarse -- una acción u omisión.

(45) Villalobos, op. cit., p. 408

(46) Idem

Por lo que hace a la aplicación práctica del aspecto negativo de la conducta en el tipo penal, motivo de nuestro estudio, es dable la presencia de la hipótesis de ausencia de la conducta que hemos analizado, conforme a la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente, en cuanto habla de actividad o inactividad involuntaria, ya que, aunque respecto a la asociación delictuosa se necesita una especial actividad intelectual desarrollada por el sujeto activo, que consiste precisamente en la conciencia de formar parte de una asociación o banda, pero podría darse el caso de que estando bajo algún estado transitorio de inconciencia involuntario; pudiera participarse en dicha asociación.

2.2 Tipicidad

Antes de entrar al estudio de la tipicidad consideramos pertinente hacer mención del tipo, como creación del legislador ya que el tipo juega un papel muy importante en el Derecho Penal debido a la trascendencia de sus elementos conceptuales y a la importancia del mismo, siendo ésta, una figura propia de la materia penal que la diferencia de las demás ramas del derecho; y para entrar a su estudio, comenzaremos por decir que la palabra tipo, deriva del "... latín tipus, que en su acepción trascendente para el Derecho Penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez es emblema o figura de ella..."⁽⁴⁷⁾

Por lo que respecta a sus orígenes, tenemos que la más profunda -- raíz histórica la tenemos en el concepto de corpus delicti contenida en las viejas leyes y que aún perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Y así Hall, citado por Jiménez Huerta, subraya que "... la doctrina del tipo ha surgido del concepto Corpus Delicti y Antolisei estima que hay una reminiscencia de este viejo -- concepto procesal..."⁽⁴⁸⁾

Al igual que Jiménez de Azúa quien dice que el tipo "... es la versión a la lengua alemana de los términos corpus delictus..."⁽⁴⁹⁾ Estas afirmaciones se encuentran respaldadas por Pietro Ellero, --

(47) Jiménez Huerta, op. cit., p. 27

(48) Ibid., p. 22

(49) Jiménez de Azúa, Tratado de Derecho Penal Tomo III, p. P.

Pues al establecer los tres diversos sentidos y acepciones de la - expresión del cuerpo del delito, es la acción punible, esto es, el hecho objetivo. De tal manera que el tipo fue concebido en principio como conjunción de todos los caracteres internos y externos de la infracción. (50)

La teoría del tipo nace en sí en el Derecho Penal, por obra de Be- ling, cuando en 1906 publica su obra Die Letire von Verbrechen, -- surgiendo por primera vez la noción del tipo, al cual en esta pri- mera concepción lo concibe como "... la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo de concepto en torno al cual se agrupan los de más elementos...". (51)

Según esta concepción, el tipo penal consiste en la descripción exterior de los elementos del tipo del delito, de manera que la con- ducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fór- mulas de amenaza penal que influye de tal suerte en la definición - del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captadas, son objeto de penalidad y cada conducta típica sólo es punible en ade- cuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo en cuestión (52). Beling atribuye como indica Bettiol "... al -- principio por ella anunciado el puesto de primer orden en la jerar- quía de elementos esenciales a la noción del delito..." (53), en don

(50) Ellero Pietro, op. cit., p. 796

(51) Ibid., p. 24

(52) Jiménez de Azúa, op. cit., p.105

(53) Jiménez Huerta Mariano, op. cit., p. 24

de se demuestra no sólo la separación, sino la superior unidad de todos los caracteres del delito, concatenados en el tipo penal, de tal manera que el tipo tendrá un papel independiente, pero sirve para concretar en esa figura, abstracta y conceptual, todos los caracteres y elementos del delito.

Así podemos observar que en esta primera fase, el tipo tiene una función meramente descriptiva y absolutamente separada de la antijuricidad y la culpabilidad. Así por ejemplo, el tipo de delito de homicidio es una mera descripción, y establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que se concreta en la característica del delito llamada antijuricidad. Finalmente, el juicio que permite la atribución a un ser imputable del acto cometido y de reprochárselo a título de dolo o culpa, se hace en virtud de la culpabilidad.

En la concepción de Beling, el tipo es objetivo porque comprende únicamente elementos para cuya comprobación no se requiere la valoración de los aspectos anímicos de autor, pues todo suceso subjetivo, transcurrido en el interior anímico del mismo no corresponde al tipo legal, además en él no se da juicio de valor alguno. El tipo es valorativamente neutro en el sentido de que el juez sólo debe comprobar los elementos contenidos en el tipo sin necesidad de valorar. Tal concepto del tipo penal se designa hoy como descriptivo, mientras que todos los elementos que requieren una valorización judicial para su determinación se caracteriza como normativos. A este respecto, nos dice Claus Roxin que Beling en su teoría, no incluyó los elementos normativos porque en ese tiempo todavía no se ha-

bían descubierto, (54) debido a que dentro del enfoque dogmático del delito lo que se trata de saber es, cuáles son las conductas que -- han de llevar una sanción, fue necesario disponer de un elemento pa -- ra diferenciar el delito de las demás conductas antijurídicas (55) -- que cumplidas culpablemente se sustituye en el delito lo punible -- por típico, de ahí que a los cuatro principios que Beling destacaba en el Derecho Penal alemán de su tiempo, agregó el de que no hay de -- lito sin tipicidad. (56)

Una vez dilucidado el problema del tipo, continuaremos con el segun -- do elemento del delito a estudiar qué es la tipicidad, que también constituye un elemento necesario para la existencia del hecho delictuoso, pues si únicamente considerara éste a la conducta sería demasiado simple y carecería del sentido, de ahí la necesidad de que -- exista otros elementos que la complementen.

Como ya dejamos asentado al estudiar el tipo legal, ésta es la descripción que hace el legislador de una conducta que considera es -- ilícita, como resultado de una serie de circunstancias de hecho que perjudican a la sociedad y así prever la comisión de esa conducta -- elaborando el tipo legal, de tal manera que "... las leyes penales prevén las acciones punibles a través de abstracciones que condenan en fórmulas estrictas, las características que deben reunir los actos que se cumplen en la vida real..." (57), situación ésta que --

(54) Roxin Claus, Teoría del Tipo Penal. pp. 57-59

(55) Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal. p. 33

(56) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 754

(57) Fontán Balestra, op. cit., p. 25

se diferencia de la tipicidad en que esta última ha sido considerada en general por diversos autores como el encuadramiento de la conducta al tipo legal, así ha sido definido por Fernando Castellanos Tena como "... el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley..." (58). Raúl Carrancá y Trujillo, al tratar el tema dice que "... la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva..." (59)

Por su parte, Carlos Fontán determina que "... la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura del delito..." (60)

Como se puede ver, en general, los autores mencionados hablan de -- que existe una adaptación de la conducta al tipo legal, sin embargo, considerada únicamente así, resultaría demasiado restringida pues -- la tipicidad no sólo es el ajuste de la conducta a la descripción legal sino en sí, viene a ser la adecuación de todos los elementos integrantes del tipo cuya exigencia requiere el tipo legal. Así -- pues, la tipicidad es "... una expresión propia del Derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político nullum crimen sin lege..." como garantía de libertad consignada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el inicio de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible -- ..." (61) de manera que, tomando en consideración lo establecido en el artículo 14 constitucional, se puede determinar que no exis-

(58) Castellanos Tena, op. cit., p. 166

(59) Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 406

(60) Fontán, op. cit., p. 25

(61) Jiménez Huerta, op. cit., p. 22

te delito sin tipicidad, de lo cual se desprende que la tipicidad - en nuestra Constitución la considera como una garantía individual.

El concepto de tipo penal nace con Bebing, concebido en forma objetiva, abarcando sólo la exterioridad de la conducta y prescindiendo de todo lo interno.

Al referirse al concepto manejado por el autor en cita, se refiere a un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo, es decir, un comportamiento corporal voluntario, consistente ya en un hacer, ya en un no hacer.

Esta teoría choca con el descubrimiento de los elementos subjetivos alrededor del tipo y la culpabilidad normativa, es decir, esta última teoría soluciona las lagunas existentes, con la ubicación del -- querer el resultado (dolo) en el tipo resuelve el problema de la -- causalidad, que está limitada por la voluntad. El tipo prohíbe una conducta y no una causación.

La tipicidad para diversos autores del finalismo es la que sostiene que ésta es un indicio o presunción juris tantum de la antijuridicidad.

Hemos visto que los diversos autores coinciden en el tratamiento -- que se le da a la tipicidad, como un elemento del delito y que se -- entiende como el encuadramiento de la conducta desarrollada por el sujeto sujeto activo o la conducta descrita por el legislador, toda vez que ha quedado determinado lo que se entiende por tipicidad, -- corresponde ahora entrar al estudio del tipo penal que vamos a analizar denominado Asociación Delictuosa el cual se encuentra contem-

plado en el artículo 164 del Código Penal que nos rige y que a la letra dice: "... al que formare parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días de multa..." (62)

De la anterior descripción legal se desprende el concepto de lo que es la asociación delictuosa, de la cual se deducen los siguientes elementos a saber:

a) Formar parte de una asociación o banda: en cuanto a este aspecto tenemos que en sentido lato, la palabra asociación significa toda reunión de personas con un fin determinado y que en su aspecto jurídico sólo expresa el concurso organizado de varias personas para la realización de un fin común, que implica la unión voluntaria y permanente de quienes la integran.

Por lo que hace a la acepción de lo que se debe entender por banda, Carlos Creus nos dice que "... en realidad en el texto actual la expresión banda, no pasa de ser un sinónimo de asociación ilícita, un modo diferente de denominar la misma realidad, que sobrevive en la ley desde los antiguos códigos y proyectos..." (63)

b) Que la asociación o banda se integre por tres o más personas: en este sentido el legislador determinó un mínimo de tres personas sin limitar el número que la pueda integrar porque consideró que para poder formar una asociación y por las características de la misma se requiere por lo menos de tres personas, sin que se requiera -

(62) Código Penal para el Distrito Federal, p. 56

(63) Derecho Penal, p. 116

que las mismas tengan una calidad específica como el que se en todos sus miembros imputables y punibles para que se tenga concurso eventual de personas, o bien, en opinión un tanto en contrario, los legisladores que establecen que el mínimo de tres personas no tiene que ser así forzosamente para la integración de la asociación, ya que basta con que sea de dos personas en adelante, pero que fue el número de tres el que se implantó en ese momento a criterio del legislador, a lo cual entraremos en detalle en el capítulo siguiente de nuestra tarea, esto es, por otro lado en razón de la no imputabilidad y la no punibilidad de un sujeto no debe de servir a los demás, es necesario y suficiente que cada persona pueda manifestar que ese mínimo de voluntad basta para el acuerdo y que conozca el fin de la asociación. Tampoco se requiere que las personas se encuentren materialmente unidas, que se conozcan recíprocamente, que estén unidas por un acto formal, porque basta con el vínculo que las une de modo duradero, con carácter permanente.

c) Que la asociación o banda tenga el propósito de delinquir: se establece que el fin común es la comisión de delitos, lo cual implica que los integrantes tengan funciones cuyo trabajo está individualmente sujeto al plan preestablecido, pudiendo ser simples asociados o promotores, fundadores, jefes u organizadores de la asociación.

En relación con el propósito de delinquir, a que se refiere el tipo penal en cuestión, da margen para considerar la posibilidad legal de que el legislador abuse de la garantía social sin importar con ello invadir la garantía individual que también le protege al gobernado la ley fundamental. Si bien es cierto, nos referimos a

un delito de peligro, es decir, que se le atribuye a los sujetos -- una conducta meramente preparatoria sin que sea menester la necesidad de un resultado formal o material, ya que se considera suficiente para legalizarlo e investirlo de una sanción, la cual por una -- parte del sector doctrinario puede ser criticable, más aun, si se -- observa la política criminal en nuestros días de despenalizar conductas irrelevantes, el hecho de considerar a la asociación delictuosa dentro de la punibilidad; a mi juicio es necesario en virtud de que regularmente dichas asociaciones o bandas representan un peligro latente para la seguridad de los bienes fundamentalmente tutelados y como el mismo tipo lo exige al integrarse por un número determinado de sujetos difícilmente se imputará esa conducta prohibida a quienes por primera vez se reúnen, toda vez, que en la mayoría de los casos el fin común de la comisión delictual aparejado con la reincidencia. Por tanto, aun cuando se observa que durante el iter criminis, es decir, vida del crimen, los activos en la asociación delictuosa pueden o no llegar a materializar su fin, es menester -- que el simple propósito sea sancionado para mejorar la garantía social y por ende, el bienestar de la sociedad.

Los tres elementos que hemos mencionado nos llevan a distinguir en el delito de asociación delictuosa tres características fundamentales de la misma que son: la organización, estabilidad y permanencia. Por lo que hace a la primera, ésta debe ser con el propósito de delinquir en el ánimo de los que forman parte de ella, lo cual -- constituye un elemento del tipo de naturaleza subjetiva, que permite individualizar el delito y diferenciarlo de la participación. -- La organización puede realizarse en forma rudimentaria, con o sin

formalidades, pudiendo ser oral o escrita, con o sin jerarquías -- y disciplinas estudiadas, pero todo ello con un propósito definido.

Ya que la asociación delictuosa, consideramos que es un delito -- que pudiera encuadrarse en la fracción III del artículo 7o., del Código Penal vigente, en virtud de que la asociación tiene un propósito definido, el de delinquir, actos que pueden repetirse una - infinidad de veces.

Es necesario que esta unión de personas observe cierta permanencia, debiendo ser estable, es decir, no ocasional o transitoria, no debiendo confundirse los simples acuerdos y entendimientos plurales en la comisión de cualquier delito ocasional.

En tanto a la doctrina, Mariano Jiménez Huerta menciona que el delito se perfecciona en el mismo instante en que tres o más personas se organizan permanentemente para delinquir; esta organización surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo -- sino en una inequívoca y forma decisión de las voluntades de sus -- componentes para cometer delitos; asimismo, señala que la asociación subsiste mientras se mantengan activos en dicha dirección de voluntad de tres de sus miembros, aunque alguno o varios hubieren -- sido sustituidos por otros, ya sea por muerte, retiro o voluntad -- contraria de alguno o algunos de los anteriores, sin perjuicio -- de que en caso de retiro o voluntad contraria la responsabilidad -- penal exista y pueda exigirse en tanto no se extinga, respecto a -- aquél o aquéllos el transcurso del tiempo requerido para la pres-- cripción de la acción penal en torno a su persona, habida cuenta -- de que la prescripción es como expresa el artículo 101 del Código

Penal punitivo de naturaleza personal.

Aquí, cabe hacer mención del dolo, que es el elemento nuclear y -- principalísimo del tipo subjetivo y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo, es decir, es el querer del resultado tipico, la voluntad realizada del tipo objetivo.

Para Maurach "... es el querer regido por el conocimiento de la -- realización del tipo objetivo...". (64)

Para Mezger "... actúa dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado...". (65)

Sergio Vela estima que "... cuando el autor de una conducta se representó el resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado o cuando menos lo aceptó como posible -- ...". (66)

Luis Jiménez determina que "... es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico cuando se realiza con conocimiento -- de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior, con conciencia de que quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto y con -- representación del resultado que se quiere, o consciente...". (67)

(64) Maurach, op. cit., p. 302

(65) Treviño, op. cit., p. 211

(66) ibid., p. 216

(67) Jiménez, op. cit., p. 417

En cuanto al Código Penal se refiere, éste lo define en su artículo noveno en su primera parte diciendo "... obra intencionalmente el que conociendo la circunstancia del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley..." (68)

Para la teoría finalista, el dolo es "... la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto..." (69) con cuya teoría estamos de acuerdo, ya que el dolo no podrá existir si no se dirige ese fin a un objetivo determinado.

De la definición anteriormente señalada se desprende que los elementos que integran el dolo son los siguientes:

- a) El aspecto cognoscitivo o conocimiento del tipo objetivo.
- b) Aspecto connativo o querer.

El primero de los elementos que forman al dolo se define como "... la concepción que se tiene de un objeto cuando focalizamos sobre él nuestra actividad consciente..." (70) Esto es, que se presenta la mente del sujeto en tanto que conoce las circunstancias de hecho -- aún cuando no conozca las de derecho que con su conducta viola la norma que le impone un deber de obrar o abstenerse.

El segundo elemento que es el connativo o (querer) se entiende como el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo tan

(68) Código Penal para el Distrito Federal, p. 13

(69) Zaffaroni, op. cit., p. 429

(70) Ibid., p. 430

to los descriptivos como los normativos, requiriéndose para el conocimiento de estos últimos una valoración jurídica o ética a que responden estos elementos. Por lo que podemos decir que, además de la conciencia de que con su proceder viola un deber impuesto, es necesario que exista la intención dirigida hacia su producción.

Respecto a las especies de dolo, varios tratadistas han dado su clasificación del mismo, de las cuales se estudiarán en el presente trabajo las más frecuentes que son a saber:

a) Dolo directo. En éste, el sujeto quiere la conducta y el resultado y lo produce, es decir, que la conducta "... cae sobre el fin y los medios en que el autor quiere directamente la producción de - su resultado...". (71)

b) Dolo indirecto. En éste, el sujeto tiene un fin determinado -- pero sabe que para alcanzar dicho objetivo, necesariamente resultarán otras consecuencias pero comprendiendo dicha situación no retrocede en su propósito y para alcanzar su logro, produce otro resultado en forma indirecta.

c) Dolo eventual. En éste, el sujeto quiere un resultado pero conoce la posibilidad de producir otras consecuencias no deseadas y -- no obstante realiza su conducta esperando que éstas no se realicen.

El dolo requiere siempre conocimiento efectivo, la sola posibilidad de conocimiento no pertenece al dolo.

(71) Ibid., p. 295

Dentro de la teoría del dolo existen dos clases: el dolo avalorado, que para nosotros está libre de todo reproche, porque esta reprochabilidad es un paso posterior a la averiguación del injusto, ya que el dolo integra el injusto como una característica de la tipicidad dolosa, este punto de vista, para la teoría que considera que el dolo se debe estudiar en la tipicidad.

El dolo desvalorado, es para los tratadistas que consideran que debe ser estudiado en la culpabilidad, pero el dolo sólo puede ser culpable...". (72)

La segunda forma que contiene el elemento subjetivo del tipo es la culpa a la que Miguel A. Cortés determina que se da en la conducta de "... quien si prevé el resultado, siendo previsible y evitable o habiéndolo previsto confiando en que no ocurre, produciendo un daño típico penal...". (73)

Por su parte, Mezger dice que es "... la infracción de un deber -- descuidado que personalmente incumbe, pudiendo prever la aparición de un resultado...". (74)

Sergio Vela estatuye que es "... la forma de manifestación de la culpabilidad, mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el

(72) Zaffaroni, op. cit., p. 428

(73) Ibid., p. 224

(74) Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 439

deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrente con el acortecimiento...". (75)

La culpa está definida en el artículo 9o., segundo párrafo al decir que "... obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen...". (76)

En conclusión, existe culpa cuando el sujeto actúa voluntariamente y en forma consciente previendo o no las circunstancias de su actuar, por no tomar las debidas precauciones produce un resultado lesivo no deseado, como consecuencia de su negligencia.

Por otra parte, veremos que existen dos tipos de culpa, con representación y culpa inconsciente, la primera es aquella en que el sujeto se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitará o no acontecerá.

En la segunda no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto en que el sujeto ha podido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado y, sin embargo, no lo ha hecho.

En el delito que nos ocupa, siempre tendrá como característica fundamental, el ser un delito de tipo doloso, en virtud de que se requiere

(75) Ibid., p. 245

(76) Código Penal para el Distrito Federal, p. 10

re el dolo como elemento fundamental y principalísimo en el propósito definido de cometer ilícitos en una agrupación de este tipo.

Se propone la reforma al tipo penal de asociación delictuosa en relación con el número de sujetos en virtud de que atendiendo a la -- referencia de una asociación, se podría aplicar supletoriamente para la interpretación doctrinal, la que enuncia el Código Civil con respecto a dicho término y en tal sentido puede ser constituida una asociación con dos o más personas, por consiguiente, sería adecuado que el legislador para efectos de no entrar en controversia con leyes de la que con frecuencia se auxilia el Derecho Penal coincidiera y se reformara el precepto a efecto de que en la asociación delictuosa participen de dos a más personas.

Ahora bien, en nuestra opinión, no encontramos la razón del por qué el legislador constituyó el tipo con el número de tres o más personas, pues cabría la posibilidad de que dos personas se asociaran -- con el mismo propósito y lo que es más, que dañaran los intereses sociales, poniendo en peligro la tranquilidad de la sociedad, y no se harían acreedores a la sanción que marca el tipo materia de nuestro análisis, que en determinado momento pueden resultar más peligrosos en virtud de la simplicidad de los sujetos, que podrían guardar en secreto sus actividades. Por lo anterior consideramos que -- el legislador bien pudo decir y proponemos la reforma respectiva -- para que el tipo penal diga "Artículo 164. Al que forme parte de una asociación o banda de dos o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días multa".

2.2.1 Aspecto negativo de la tipicidad

Se ha dicho que cuando no se integran todos los elementos de la tipicidad, ésta es la esencia de la adecuación de la conducta al tipo es decir, que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Ocurre con frecuencia que se ha hecho la distinción entre ausencia de tipo y tipicidad; la primera situación se da cuando el legislador omite por alguna razón describir una conducta, que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos.

En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, -- pero no se amolda a él la conducta dada. En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden ser: 1. Ausencia de la calidad -- exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; 2. -- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; 3. Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; 4. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; 5. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, 6. Por no darse, en -- su caso, la antijuridicidad especial.

En el caso que nos ocupa, las condiciones exigidas por el tipo son -- en el sentido del número de sujetos que deben ser tres o más los -- que formen parte de una banda o asociación y que tengan el firme -- propósito de delinquir, el objeto jurídico tutelado será entonces -- la seguridad de la sociedad, pero además, el tipo tiene en relación con la calidad de los sujetos, una agravante que consiste en --

que si se es servidor público o se haya pertenecido a una institución policíaca las penas serán aumentadas hasta una mitad más y se sufrirá la destitución del empleo.

En la ausencia de tipicidad se pueden dar ausencias en la conducta desplegada por el sujeto activo al pretender adecuarlo en la parte objetiva del tipo. Asimismo, puede suceder que aún cuando los elementos objetivos se acrediten no suceda lo mismo con la parte subjetiva, principalmente que el delito en cuestión sólo se pueda concebir en forma dolosa, siendo elemento fundamental para la configuración del tipo el dolo. Cuando hay ausencia de dolo, nos encontramos frente al error de tipo previsto en el capítulo de eximentes de responsabilidad del Código Penal en el artículo 15, fracción XI, -- parte primera, recordando que es necesario para la constitución de la asociación delictuosa, la participación de tres o más sujetos -- los cuales en su actuar en forma independiente deben conducirse dolosamente, y si se acredita que uno de los partícipes incurre en su actividad en un error invencible de tipo por ausencia de dolo, en ese momento quedará diluida la posibilidad de poder fincar una tipicidad que se adecúe a lo previsto en el artículo 164 del Código Penal. Por consiguiente, aun cuando la pluralidad de sujetos es un elemento objetivo del tipo, será menester que se acredite también -- la parte subjetiva del mismo, consistente en que los sujetos quieran y conozcan efectivamente la conducta que exteriorizan cuya finalidad sería, cuando menos, el simple propósito de delinquir.

2.3 Antijuridicidad

Una vez analizada la conducta y la tipicidad, corresponde ahora enfocar nuestro estudio a la antijuridicidad, por ser ésta un elemento necesario para la existencia del delito, puesto que para que una conducta humana sea considerada "...como delictiva, necesario es -- que sea antijurídica...",⁽⁷⁷⁾ de ahí la importancia de este elemento del delito.

Previamente a las concepciones que sobre la antijuridicidad se han dado, cabe mencionar que a ésta le han denominado diversos autores como injusto e ilicitud en forma indistinta, sin embargo, otros consideran que estos términos tienen distintos significados, así tenemos que al respecto José Argibay Molina considera que "... la antijuridicidad es la relación de conflictos entre la acción (conducta) humana y el orden jurídico; mientras que la ilicitud, es la conducta ya declarada antijurídica...",⁽⁷⁸⁾ por su parte, Binding determina que lo injusto "... es sólo no-derecho y que lo antijurídico es ya un anti...",⁽⁷⁹⁾ es decir, un concepto que se opone al derecho, de tal manera que la antijuridicidad está contemplada dentro de la ilicitud y lo injusto, representando estos dos aspectos más de lo que se quiere significar por antijuridicidad como elemento del delito, de ahí que estos autores opinen que no debe usarse en forma indistinta estos conceptos.

(77) Jiménez Huerta, op. cit., p. 208

(78) Idem.

(79) Citado por Jiménez de Azúa, op. cit., p. 960

Ahora bien, entrando en lo que es antijuridicidad tenemos que se han formado diversas concepciones al respecto, dentro de las cuales tenemos la que concibe a la antijuridicidad como lo contrario a derecho; y la que determina que es aquella conducta que se ajusta por lo establecido por la norma.

Así tenemos que es con Francisco Carrara, con quien se da una concepción en su forma más simple estimando que la antijuridicidad es lo contrario a la ley del Estado, de tal manera que existe una "... relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley..."⁽⁸⁰⁾

Posteriormente, "... Binding descubre que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal... se quebranta la norma más no la ley, y sigue diciendo, la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe..."⁽⁸¹⁾

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo estima que "... es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado..."⁽⁸²⁾

Fernando Castellanos dice que la antijuridicidad "... radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo..."⁽⁸³⁾

(80) Carrara, op. cit., p. 50

(81) Castellanos Tena, op. cit., pp. 176 y 177

(82) Ibid., p. 353

(83) Ibid., p. 176

De los autores mencionados, podemos decir que la antijuridicidad en principio, sólo era considerada como lo contrario a Derecho (Carrara) reconocida por la generalidad como tal en esa época, sin embargo aparece una nueva concepción que cambia el sentido de la anterior, pues estima que la antijuridicidad se presenta cuando la conducta se da conforme a lo que establece la norma (Binding), surgiendo de esta manera la discrepancia en torno a la definición de antijuridicidad y apareciendo después la antijuridicidad como la violación o lesión de un bien jurídico, tutelados por el Estado, surgiendo como complemento que la conducta no está amparada por una causa de justificación.

Aún cuando se ha considerado que la antijuridicidad constituye un concepto unitario, doctrinariamente se ha determinado una doble concepción de la misma, estimando la existencia de una antijuridicidad formal, representada por la oposición a la ley, y una material que se representa por el daño causado a la colectividad de la conducta.

Es con Litz con quien aparece esa concepción dualista de la antijuridicidad, de tal manera que para él, se presenta la antijuridicidad formal "... cuando implica transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto significa contradicción a los intereses colectivos..." (84)

Para Eugenio Cuello Calón "... la antijuridicidad presenta un doble aspecto, uno formal, constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para los

(84) Castellanos Tena, op. cit., p. 178

bienes jurídicos...". (85)

Ignacio Villalobos estima que es formal "... por cuanto se opone - a la ley del Estado y, material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley...". (86)

A pesar de existir el criterio que concibe dos antijuridicidades, - en realidad no existen dos conceptos de ella"... , pues la antijuridicidad siempre es material, en el sentido de que implica una afectación del bien jurídico, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino, que remitirse a pautas sociales de conducta. La antijuridicidad, siempre es formal, porque su fundamento (a veces no así su determinación) no puede partir más que del texto legal..." (87), de tal forma que la antijuridicidad representa un -- concepto unitario siendo formal cuando implica transgresión a una -- forma establecida por el Estado, y material cuando se traduce en -- una lesión de los bienes protegidos por el mismo. Así para Beling, "... en toda antijuridicidad, están unidos lo formal y lo material ...". (88)

De lo anterior, se desprende que a la antijuridicidad sólo le interesa la expresión de la conducta externa con relación a lo establecido en el precepto legal para la valoración de dicha conducta, -- pues los aspectos internos del sujeto son situaciones que se reservan para la culpabilidad.

(85) Ibid., p. 311

(86) Ibid., p. 259

(87) Zaffaroni, op. cit., p. 454

(88) Porte Petit, op. cit., p. 486

Podemos concluir, que la antijuridicidad como elemento del delito, es un concepto unitario de carácter objetivo, es decir, es el resultado de un juicio de valoración de la conducta típica que está en relación con la violación o lesión de un bien jurídico tutelado por el Estado, siempre que no esté amparado por una causa de justificación. De tal suerte, que en el delito en estudio, la antijuridicidad se presenta en cada una de las fracciones del artículo 400 del Código Penal cuando se viola el bien jurídico tutelado por este precepto, que en el caso de las fracciones primera y tercera se traduce en la protección del patrimonio y de la fracción segunda a la quinta en impedir la correcta administración de justicia, siempre y cuando no exista una causa que justifique la conducta.

Por lo que hace a la aplicación práctica de la antijuridicidad, ésta se presenta en la descripción legal del delito de asociación delictuosa cuando se viola el bien jurídico tutelado por este precepto, que en el caso en comento está constituido por protección de la sociedad para con ello ver por la tranquilidad y bienestar de la sociedad, para impedir la comisión de delitos, siempre y cuando no exista una causa que justifique la conducta.

2.3.1 Aspecto negativo de la antijuridicidad

Las causas de justificación se presentan cuando existiendo una conducta realizada objetivamente y teniendo todas las características típicas y por ende, contraria a los intereses tutelados existan determinadas condiciones que excluyen a la antijuridicidad, conceptualizada por Ignacio Villalobos como excluyente de antijuridicidad y manifiesta" ... supuesto ya que el contenido de antijuridicidad es el ataque, la puesta en peligro, o la lesión a los intere-

ses protegidos por la ley... es claro que saltará la antijuridicidad o quedará excluido, cuando no exista el interés que se trata de amparar; cuando concurren dos intereses...".⁽⁸⁹⁾

Antohsei sostiene "... es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la Ley Penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o impone ...".⁽⁹⁰⁾

Raúl Carrancá y Trujillo dice que "... las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica oponible ...".⁽⁹¹⁾

Por su parte, nuestra legislación penal contempla como causas justificantes de responsabilidad las señaladas en el art. 15 del código punitivo siendo únicamente las que nos interesan las señaladas en la fracción IV y V de dicho artículo por ser las causas de justificación aplicables al tipo penal en comento, siendo éstas el estado de necesidad justificante y el cumplimiento de un deber.

Estado de necesidad justificante

El estado de necesidad justificante es otra alternativa para anteponer un interés de mayor importancia ante otro igualmente protegido.

Porte Petit manifiesta "... estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien mayor o de igual entidad jurídicamente

(89) Villalobos, op. cit., p. 351

(90) Antohsep, op. cit., p. 493

(91) Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 451

tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley...".⁽⁹²⁾

Eugenio Cuello Calón al respecto dice "... El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegido, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes. También jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona...".⁽⁹³⁾

Para Ricardo C. Núñez "... El estado de necesidad se debe definir como la situación en que se encuentra una persona que para salvar un bien en peligro, debe lesionar mediante una conducta penalmente típica, otro de un tercero que represente una conducta penalmente típica, otro de un tercero que represente un interés jurídico menos valioso...".⁽⁹⁴⁾

Así se puede observar que entran en juego dos intereses jurídicos, de tal manera que mientras uno se salvaría, el otro se lesiona, -- quedando fundamentado que debe optarse por una valoración que se anteponga al interés preponderante; existen discrepancias respecto al valor de los intereses llegando por lo regular a considerar, que si el interés sacrificado es menor que el amenazado se estará frente a una causa de justificación, pero si por el contrario, el lesionado es mayor que el salvado, no habría causa que justifique la conducta; en cambio si resultaran iguales entonces será inculpabilidad. Por ello se optará por la salvación del preponderante porque sólo cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra el jus-

(92) Porte Petit., op. cit., p. 539

(93) Núñez, op. cit., p. 316

(94) Cuello Calón, op. cit., p. 203

tificante.

Los elementos que se desprenden del estado de necesidad justifican te son:

- a) El peligro real, y el que se da de manera objetiva, no imaginaria;
- b) Actual, que exista en el tiempo presente;
- c) Inminente, una contemporaneidad entre el peligro y la necesidad de impedir se objetuviese el daño;
- d) El medio empleado debe ser el más práctico y sobre todo, el menor perjudicial, enunciando la jerarquía entre el bien que se salva y el que se sacrifica, debiendo ser de mayor valor el que se salva;
- e) La amenaza debe recaer sobre cualquier bien jurídico tutelado propio o ajeno.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

Al respecto Diezgar manifiesta "... no actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma que lo hace; si bien el límite de la facultad oficial o pública constituye también el límite de la causa de exclusión del injusto, límite fijado objetivamente por las normas legales o, cuando estas mismas lo reconocen por el arbitrio del sujeto, adecuado a la naturaleza del deber de que se trata, esto es, subjetivamente entendido...". (95)

En este supuesto de igual forma se llega a precisar dos intereses

(95) Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 616

jurídicos tomando en consideración para salvar el de mayor importancia. Por lo que además, el deber o derecho consignados en la ley - al cumplirse, confirma la juridicidad de la conducta.

Ahora bien, ya que dentro del estado de necesidad justificante se da cuando se opta pro salvar un interés mayor, sacrificando el menor, en una situación no provocada de conflicto extremo, podemos decir que dentro de la asociación delictuosa puede darse esta causa de justificación, si uno de los sujetos se encuentra formando parte de la asociación, con el solo fin de salvar la vida de uno de sus familiares, se encuentra dentro del supuesto, ya que el sujeto tiene conocimiento del estado de necesidad justificante y tiene la finalidad de evitar el mal mayor que sería la privación de la vida -- de su familiar, causando uno menor al formar parte de la asociación delictuosa.

En relación a la segunda causa de justificación que se refiere al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; cabe hacer mención que también es aplicable al delito en estudio, ya que en este caso el sujeto forma parte de la asociación delictuosa con el fin único de obedecer a sus superiores, esto es, cuando se tratare de una situación oficial o de servicio, en la cual el sujeto está bajo las órdenes de sus superiores y con la conducta que realiza, estará solamente cumpliendo con un deber que se le fue encomendado, mas -- nunca con el fin de delinquir.

2.4 Culpabilidad

Una vez que hemos analizado, tanto la conducta como la tipicidad - y la antijuridicidad, corresponde ahora entrar al estudio del cuarto elemento del delito denominado culpabilidad, pues como ya dejamos asentado en páginas anteriores, ninguno de los elementos antes mencionados representan por sí solos una jerarquía de valores distintos porque es necesaria la concurrencia de todos ellos para la integración del hecho delictuoso.

Previamente al estudio de la culpabilidad, cabe señalar que para este sujeto sea culpable antes debe ser imputado, de ahí que iniciemos nuestro estudio con la imputabilidad.

Por lo que se refiere a la palabra Imputabilidad, ésta "... significa "calidad de imputable", así como imputable en "que se puede imputar". Pero, cuando el Diccionario de la lengua española define lo que debe entenderse por imputar, dice ya: "atribuir a otro una culpa, delito o acción". Por lo demás, la evolución semántica en la esfera de las ciencias penales ha dado a ese término el sentido de facultad o capacidad de un sujeto para que puedan serle -- atribuidos a sus actos como a su causa moral. (Responsabilidad -- moral)...". (96)

En cuanto a la definición de la Imputabilidad, tenemos que Luis Jiménez de Azúa considera que es el "... presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber -

(96) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 80

de respetar la norma y determinarse espontáneamente -y sigue diciendo- lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo, libre determinación; o sea posibilidad de inhibir los impulsos delictivos...". (97)

Para Sergio Vela "... en la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta...". (98)

Raúl Carrancá determina que "... será imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar -- su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana...". (99)

Fernando Castellanos estatuye que "... es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal...". (100)

Gustavo Labatut dice que "... es una aptitud, condición o capacidad personal del sujeto, determinados por ciertas calidades biológicas o psicológicas, permanente o temporales...". (101)

(97) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 86

(98) Vela., op. cit., p. 18

(99) Carrancá, op. cit., p. 415

(100) Castellanos Tena, op. cit., p. 211

(101) Labatut, op. cit., p. 109

César A. Osorio estima que es "... la capacidad de entender y querer, consideradas dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos; uno intelectual referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza y otro de índole volitivo, es decir, desear un resultado...". (102)

De la lectura de las anteriores definiciones, podemos inferir que todos los autores mencionados coinciden en la esencia de lo que debe entenderse por imputabilidad; así tenemos que un sujeto es imputable si al momento de la acción u omisión, reúne las condiciones psíquicas y biológicas requeridas por la ley, es decir, que posea la capacidad de entender pero además de ello, es necesaria la libre determinación de sus actos, de manera que con ésto posee la capacidad de querer el hecho para que le pueda ser imputable.

Como podemos observar, para que un sujeto sea imputable son requisitos necesarios poseer las conducciones biológicas representadas por la edad que marca la ley y las psicológicas, que constituyen la salud mental del sujeto y la libertad del dirigir su conducta hacia el hecho delictuoso.

La imputabilidad es una figura abstracta que representa el aspecto psicológico de la culpabilidad y cuyo estudio debe ser previo de la misma, porque para que un sujeto sea culpable primero necesita ser imputable, luego la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad.

Una vez que ha quedado asentado lo que es la imputabilidad, ahora trataremos un caso que se presenta cuando una vez que el sujeto ha entendido y querido una acción antijurídica, se coloca en un estado (102) Osorio, op. cit., p. 109

de inimputabilidad y en tales circunstancias se produce el resultado, siendo esa acción libre en su causa pero determinada en sus efectos, presentándose así las acciones libres en su causa en las cuales se ha considerado que existe responsabilidad porque el actuar fue entendido y querido independientemente del momento en el que se produjo, pues incluso se estima que el sujeto dolosamente se coloca en ese estado para producir el resultado y por tanto existe responsabilidad respecto de tal hecho.

Dejando asentada la noción de imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, corresponde ahora determinar a ésta como el último elemento positivo del delito, pues no es suficiente que una conducta sea típica y antijurídica sino que además se requiere que sea culpable para que se le pueda reprochar su conducta.

A la culpabilidad, Sergio Vela la concibe como "... el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento adecuado a la norma..." (103)

Por su parte, Luis Jiménez la define como la "... reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, fundado en el nexo espiritual que liga al sujeto con su acto..." (104)

Francisco Pavón considera que la culpabilidad "... supone un juicio de referencia y de avaloración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpable--

(103) Vela, op. cit., p. 201

(104) Jiménez, op. cit., p. 86

mente...". (105)

Zaffaroni entiende a la culpabilidad como reprochabilidad, esto es, como "... el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea reprochable jurídicamente a su autor...". (106)

En general, la culpabilidad como aspecto subjetivo del delito, es - el juicio de reproche que vincula al sujeto con su conducta típica y antijurídica, es decir, con el aspecto material del ilícito, de - tal manera que para que un sujeto sea culpable es necesaria la existencia de los siguientes elementos:

- a) Que el sujeto se encuentre en las condiciones psíquicas y biológicas necesarias al momento de realizar el acto.
- b) Que se encuentre vinculado a su acción psicológicamente, por su libre y consciente voluntad.
- c) Que le pueda ser reprochada su conducta, regido dicho reproche - por determinadas normas valorativas que han sido violadas.

En cuanto a la posición adoptada por la ley en vigor, algunos autores como Raúl Carrancá y Trujillo⁽¹⁰⁷⁾ y Fernando Castellanos Tena⁽¹⁰⁸⁾ sostienen que el sistema seguido por nuestro Código es el - psicológico, argumentando como fundamento para ello que en el ar- - tículo 80. se habla de "intención", la cual requiere solamente el

(105) Jiménez Huerta, op. cit., p. 435

(106) Zaffaroni, op. cit., p. 506

(107) Carrancá y Trujillo, op. cit., pp. 119-120

(108) Castellanos Tena, op. cit., p. 235

estudio de la conducta del sujeto en relación con su resultado. Por su parte, Mariane Jiménez manifiesta que el sistema seguido por la legislación mexicana es el normativista porque si se siguiera el -- psicológico, no se podrían incluir determinadas situaciones de culpabilidad marcadas por la ley, diferenciándose en que aquella se -- presenta no obstante el claro nexo psicológico entre el sujeto y la conducta típica y antijurídica a él reprochable.

En base a lo anterior, consideramos que en el Código en vigor se de terminan tanto los aspectos psicológicos como los referentes a la -- norma, existiendo un vínculo entre la libre determinación del sujeto con su resultado por realizar un acto que viola el bien jurídico previamente establecido.

De lo anteriormente señalado en el aspecto teórico de la culpabilidad, encontramos que la aplicación objetiva del estudio del delito en concreto que nos ocupa, tenemos que en la descripción legal se -- establece como requisito la existencia de varios sujetos los cuales tengan plena capacidad para comprender el carácter antijurídico de su hecho y conducirse de acuerdo con esa comprensión, siempre que -- no se encuentren por debajo de su umbral mínimo que les impidiera -- conducirse como se los exige la norma.

Con relación a los inimputables, el tipo penal en cuestión considera como asociación delictuosa, la participación de tres sujetos o -- más lo cual no define su capacidad y específicamente cuando se trata de menores de edad a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene un criterio y la doctrina lo divide, pues hay quienes piensan que la participación de un menor impide la constitu

ción de la asociación delictuosa y otros que no, debido a que la misma ley no lo exige.

Por otra parte, siempre que los sujetos activos del delito no se encuentren en el error de prohibición o bajo un estado de necesidad exculpante, podrá llevarse a cabo el juicio de reproche en su contra por el injusto penal cometido.

2.4.1 Aspecto negativo de la culpabilidad

Esta se presenta cuando no es posible hacer el reproche por la ausencia de voluntad o de conocimiento o hacen de ambas y como consecuencia no habrá responsabilidad.

Ignacio Villalobos al respecto nos dice "... es manifiesto, que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falta tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente ...". (109)

Para nuestro estudio consideramos como causas de inculpabilidad a la inimputabilidad, el estado de necesidad exculpante y el error de prohibición.

Inimputabilidad

Entendiendo primeramente que la imputabilidad es la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y de la de adecuar la mis

ma a esa comprensión.

Ahora bien la inimputabilidad se presentará ante la ausencia e incapacidad psíquica para comprender la antijuridicidad de la conducta. Tiene como base esta incapacidadpsíquica una perturbación de la conciencia.

Si la perturbación de la conciencia no ha motivado una ausencia de tipicidad nos encontramos como ya se mencionó anteriormente ante la posibilidad de una ausencia de culpabilidad (inculpabilidad).

Francisco Pavón Vasconcelos opina a este respecto que "... la inimputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer actitud del hecho o bien para determinarse en espontánea conforme a esa corporación...". (110)

Se especifican como hipótesis de inimputabilidad las siguientes:

- a) Miedo grave
- b) Minoría de edad
- c) Capacidad psíquica

En la primera situación se altera la capacidad del individuo, ocasionando el comportamiento carente de discernimiento y podríamos decir que hasta un tanto impulsivo. A este respecto Raúl Carrancá nos dice "... el miedo significa... inquietud, ansiedad y la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que es de la imaginación... El miedo grave representa una profunda perturbación psicológica con raíces en la psique - (110) Pavón Casconcelos, op. cit.; p. 367

del sujeto y hasta con real indiferencia de amenaza de que se produzca, pudiéndose tratar hasta de causas imaginarias...". (111)

La segunda situación que sería la minoría de edad, diremos que no hay en relación a ésta un acuerdo respecto de qué edad es la apropiada para tener el desarrollo tanto físico como intelectual, por lo que se ha establecido en forma general la edad de 18 años.

Cabe hacer mención que en lo tocante a la sanción si un menor realiza una conducta que en un mayor de edad sería un ilícito se le aplicará según la medida correctiva, conforme a la personalidad del menor.

Por último, en relación a la incapacidad psíquica diremos que es la insuficiencia de facultades o alteraciones morbosas de las facultades. La incapacidad jurídica consiste pues en una perturbación de la conciencia; entendiendo como conciencia la función sintetizadora de ubicación en tiempo y espacio psíquicos.

Estado de necesidad exculpante

Esta figura ya fue tratada y definida al estudiar la antijuridicidad y quedó delimitado que tratándose de la inculpabilidad lo único que varía es el valor tutelado, puesto que mientras en la antijuridicidad se presenta la causa de justificación cuando se salva un valor mayor del que se viola, en la inculpabilidad se trata de sacrificar un bien de igual valor al que se salva.

(111) Carrancá y Trujillo, op. cit., pp. 481-482

Error de prohibición

En relación a este error diremos que existen dos clases del mismo, - siendo el error de prohibición invencible, el cual impide la comprensión de la antijuridicidad, el cual puede ser directo cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva, o indirecto cuando recae sobre la permisión de la conducta. El segundo error de prohibición es el llamado error vencible, en éste se puede exigir al autor que lo supere y dando sólo lugar a una disminución de la culpabilidad que debe de ser tomada en cuenta para graduar la pena.

En relación al delito en estudio, diremos que la minoría de edad no es un aspecto negativo de la culpabilidad, esto es que no hará desparecer la misma, toda vez que como se dijo anteriormente, la minoría de edad no es obstáculo para que se configure plenamente el delito de asociación delictuosa, ello en base a los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La incapacidad psíquica se dará en la asociación delictuosa cuando uno de los sujetos integrantes de la misma se encuentra con una deficiencia de facultades o una alteración morbosa de las facultades impidiendo con ello que pueda configurarse el delito en comento, ya que el requerimiento del mismo es que todos los miembros integrantes se encuentren en la aptitud de comprender el hecho antijurídico.

Por lo que respecta al miedo grave, diremos que sí puede considerarse como aspecto negativo de la culpabilidad considerando éste también como una alteración psíquica del individuo.

Por otra parte. tenemos que tanto el error de prohibición cuando es

te es invencible y el estado de necesidad exculpante, sí pueden darse como causas negativas de la culpabilidad toda vez que en el primero de ellos no existe un conocimiento o comprensión total de la antijuridicidad.

Por lo tanto no se le puede formular el respectivo juicio de reproche; por último, diremos que en relación al estado de necesidad exculpante se da cuando uno de los sujetos que integran la asociación delictuosa se encuentra ante la imperiosa necesidad de salvaguardar un bien de igual valor que en este caso sería el de perder la vida sino formarse parte de la asociación delictuosa.

2.5 Pluralidad de sujetos

Como dejamos asentado en el capítulo anterior, los legisladores -- que redactaron el Código Penal que nos rige, establecieron en el tipo que nos ocupa un número de tres y con ello la pluralidad de sujetos por estimar que éste es el mínimo necesario para la integración de una asociación, en este sentido se hace necesario destacar que en los tipos penales deben distinguirse dos sujetos que son el activo y el Pasivo.

Por cuando al sujeto activo encontramos que el significado más sencillo de "sujeto" se refiere a todo ser humano, es decir, a cualquier persona indeterminada, y "activo" nos señala que es la capacidad de obrar, de actuar o no, en forma rápida o eficaz de dicho sujeto. (112)

Dentro de nuestra legislación penal el sujeto activo no varía mucho, ya que se establece que siempre es un hombre o un representante de la especie humana, cualquiera que sea su sexo y condición -- particular, agregando que dicho sujeto a través de una extereorización de voluntad (acción u omisión) realiza un acto delictivo marcado por el tipo penal, señalando que el concepto no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran.

El sujeto pasivo de acuerdo con el Diccionario de Derecho Usual -- "..., viene a ser -el ser en general-, ubicado más al campo del Derecho Penal el sujeto pasivo del delito -es la víctima del mismo -

quien en su persona, derecho, bienes, o en los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible que el sujeto activo aunque se -- personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertas infracciones penadas no hace sino trasladarse a la colectividad en algunos de sus grados, como la sociedad o el Estado...". (113)

Para los penalistas mexicanos, el sujeto pasivo del delito en general es concebido como la persona que recibe directamente la acción criminosa, ya sea en su persona, bienes o derechos, lesionando así el bien jurídico protegido por la ley penal, como ejemplo tenemos a Gómez Mont quien dice "... sujeto pasivo puede serlo toda persona física o sea jurídica, ya que los intereses jurídicos de todos ellos son tutelados por el estado...". (114)

De lo anterior se desprende que el sujeto activo de nuestro delito será toda persona integrante de la asociación delictuosa, sea cual fuere la calidad o jerarquía que desempeñe en la misma, dejando como sujeto pasivo a la sociedad quien será la que sufra las consecuencias o resultados, producto de esta sociedad, es decir, esta sociedad se verá afectada cuando decidan los integrantes de dicha banda o asociación realizar los actos delictivos para lo cual fue creada. En cuanto al número de integrantes de la asociación delictuosa, ésta será de un mínimo de tres personas, marcándolo así nuestra legislación aunque en nuestro concepto propondríamos un cambio en la misma diciendo que una banda estará integrada por dos o más perso-

(113) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VII, p. 214

(114) Gómez Mont, Derecho Penal, parte general, pp. 34-35

nas, ya que no encontramos una razón específica para lo cual el legislador dio como mínimo las tres personas o más para que esta banda se pueda integrar típicamente como tal.

2.6 Delicta propria y delicta comunia

Como se ha señalado anteriormente, los sujetos pueden ser en el delito activos y pasivos, siendo el primero de éstos el autor de la conducta típica y el segundo el titular del bien jurídico tutelado.

Cabe señalar al respecto que el sujeto activo generalmente puede ser cualquiera, pero existen ciertos tipos en los que se requieren caracteres especiales en el sujeto pasivo. Así tenemos que cuando cualquiera puede ser sujeto activo los tipos suelen hacer mención a "el qué" o "quién". De esta forma encontramos los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera, -- los cuales dan lugar a los llamados delitos comunes, "delicta comunia".

Por otra parte tenemos a los tipos que requieren características especiales en el sujeto activo y los cuales dan lugar a los denominados delitos propios (delicta propria). Estos delitos pueden obedecer a características naturales (como que sea mujer la autora del aborto, art. 329 del Código Penal); o a requerimientos jurídicos (como que sea funcionario público el autor del cohecho, art. 222 del Código Penal). Dentro del tipo penal motivo de nuestro estudio podemos señalar que el mismo dadas sus características pertenece a los delitos llamados delicta comunia, ya que el tipo objetivo no hace mención a ninguna característica específica que deban tener los miembros de la asociación o banda delictuosa. Más sin embargo, como lo señala el Decreto publicado el tres de enero de -- 1989 en el que se reformó y adicionó el delito de Asociación Delictuosa, que si alguno de los miembros pertenecientes a la asociación

delictuosa fuese un servidor público, éste se hará acreedor a la --
destitución de su puesto, cargo o comisión público e inhabilitación
de uno a cinco años para desempeñar otro, así como el aumento de la
pena en una mitad más de la que señala el artículo 164 del Código -
Penal.

C A P I T U L O I I I

A U T O R I A Y P A R T I C I P A C I O N D E L A A S O C I A C I O N D E L I C T U O S A

3.1 Autoría y participación de la asociación delictuosa

Ha quedado establecido que para la integración del delito de asociación delictuosa se requiere de tres o más personas, de ahí la importancia de establecer la separación con la participación criminal, - toda vez que no obstante que en el ilícito en estudio los integrantes pueden tener diferentes actividades como lo es de preparación y ejecución o de auxilio simplemente, no por ello deba seguirse la -- aplicación de la sanción que se establece en el artículo 13 del Código Penal el cual determina diferentes grados de participación y - que a la letra dice:

"... Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realizan por sí;
- III.- Los que lo realizan conjuntamente;
- IV.- Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinan intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente prestan ayuda o auxilio a otro para - su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delin- - ciente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no cons- - te quién de ellos produjo el resultado..."

Para el análisis del presente artículo, consideramos indispensable realizar un breve estudio de la participación delictuosa. Así en principio, tenemos que la participación se presenta cuando en la - comisión de un delito determinado, intervienen dos o más personas

que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el trabajo para cometer el hecho delictuoso; así tenemos que, esta institución tiene por objeto determinar quiénes son las personas, que toman parte en la comisión de un delito, a efecto de deslindar la responsabilidad -- de cada uno, o bien, excluirlo de tal, ⁽¹¹⁵⁾ y al respecto, Enri-- que Pessina nos dice que "... muchas veces un delito que, hablando en abstracto, podría ser realizado por un solo individuo, en la -- realidad concreta se presenta como producto de la actividad de varias personas. Esta hipótesis constituye lo que se llama partici-- pación...",⁽¹¹⁶⁾ de tal manera que "... aparecen varios, cooperan-- do a la ejecución de secciones criminales que el tipo legal no re-- quiere..."⁽¹¹⁷⁾

Es evidente que si en la comisión de un delito intervienen varios sujetos y son causa del mismo, no siempre lo serán en el mismo -- grado, pues éste "... estará en relación con la actividad indivi-- dual de cada uno, de donde surgen varias formas de participación ...".⁽¹¹⁸⁾

Al respecto, Edmundo Mezger opina que cuando varias personas in-- terviene en la comisión de un delito, "... una de estas conduc-- tas de participación puede presentar un papel de índole directiva y ejecutoria; la otra puede más bien tener carácter de auxilio -

(115) Jiménez de Azúa, La Ley y el Delito, pp. 495 - 496

(116) Pessina, op. cit., p. 488

(117) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 495

(118) Castellanos Tena, Lineamientos del Derecho Penal, p. 786

y servir a la conducta de ejecución...". (119)

En cuanto a los elementos esenciales de la participación éstos -- son:

- a) Ante todo pluralidad de sujetos;
- b) Cada uno de ellos debe realizar cuando menos una acción o una omisión encaminadas a producir el resultado; y,
- c) El acuerdo de los que en el delito participan.

Si consideramos a la participación en un sentido amplio, encontramos que se pueden distinguir a los responsables principales y a los accesorios, quedando comprendidos dentro de los primeros a los autores y en los segundos a los cómplices.

Así tenemos, que entre los responsables principales se encuentran los autores, que son "... los que voluntaria y consciente y culpablemente ejecutan los actos, directamente productores del resultado..."(120) y como consecuencia de ello, responde del delito íntegramente.

Cuando en la autoría intervienen una sola persona pudiéndose concretar en la misma, las fases que recorrer el iter criminis, estaremos en presencia del autor si son varios los que intervienen en el mismo, se les denomina coautores, siempre que el tipo legal no requiera la intervención de más de dos sujetos, porque estaría

(119) Mezger, Tratado de Derecho Penal. Tomo II, p. 241

(120) Carrancá v. Trujillo, Carrancá y Rivas, Código Penal Anotado, p. 51

mos en presencia de un concurso necesario (121). Así tenemos que la responsabilidad del coautor, pues cada uno realiza actos típicos y consumativos, de tal manera que si se suprimiera la existencia de uno, el otro seguiría siendo autor. (122)

Por otra parte, dentro de la clasificación de los autores tenemos el autor material, que es el que realiza todos los actos constitutivos del delito por sí mismo y que sirve de tipo para determinar cuál es el delito. y así lo expresa la tesis relacionada con la Jurisprudencia número 170, la cual dice que "... a fin de que la participación deba tenerse en cuenta, hay que partir de la noción de autor material, que es quien realiza la parte principal, o sea, la conducta básica y fundamental que colma el tipo penal y a partir de dicho concepto surgen las demás conductas cooperantes, ligadas íntimamente a la conducta fundamental. Ahora bien, para que las conductas cooperantes tengan trascendencia a la luz del Código Penal, deben estar vinculadas de tal manera que sin su existencia, no se hubiera producido el resultado final, comisión del ilícito, lo que significa que tales conductas deben guardar con el resultado típico una relación de causa a efecto, necesaria para que el delito tenga realidad jurídica. Además, la participación puede ser contemplada como una conducta necesaria que complementa la conducta principal del autor material y ambas conductas deben estar vinculadas, en virtud de la conexión psíquica entre los partícipes

(121) Franco Guzmán, Concurso de Personas en el Delito, p. 402

(122) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 501

y el autor material; sin esta vinculación, no puede existir participación pues no se daría el dolo de participación...". (123)

El autor material físicamente realiza el hecho delictivo ya sea que ellos hayan concebido y resuelto cometer el delito o que hayan concebido y resuelto cometer el delito o que hayan aceptado esa resolución de algún otro, del cual son instrumento, han realizado -- físicamente los actos constitutivos del delito, o actos necesarios para la producción del mismo y toman parte esencial de la ejecución. (124)

Dentro de la clasificación de autor, también se encuentra el autor mediato que es la persona considerada plenamente responsable del delito, el cual utiliza a una persona a modo de instrumento para la consumación del mismo.

A decir de Raúl Carrancá y Trujillo "... el medio que opera como -- instrumento no debe ser una persona a la vez inculparable ni dolosa ni culposamente por el delito ejecutado, pues lo contrario sería la inducción...". (125)

La persona que opera como instrumento, puede ser una persona inculparable u otro que actúe por error o sin dolo ni culposamente y a los que la ley excluye de responsabilidad precisamente por adquirir el carácter de instrumento.

(123) Semanario Judicial de la Federación, Recopilación de 1917 - 1985. 1a.- Segunda Parte, México, 1985, págs. 361 y 362

(124) Ortholán, Derecho Penal, p. 199

(125) Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 651

La acción del autor mediato no se presenta en la ejecución del hecho delictuoso, sino en la acción del otro sujeto que es el que -- lleva a cabo la violación penal.

Dentro de la clasificación de autores, se ha considerado doctrinariamente al autor intelectual (psicológico o moral) cuya acción -- tiene nacimiento en la conciencia de dicho autor quien estudia la posibilidad de lograr realizar un delito, presentándose en este autor como única expresión exterior la planeación del mismo, de ahí que Francisco Carrancá considera que no va de acuerdo la denominación de autor psicológico porque éste lo es únicamente de una idea pero nunca de un hecho, ya que jurídicamente hablando, la violación a la ley penal sólo se aprecia en razón de un acto exterior; -- de tal manera, que es imposible señalar y menos nombrarse autor de un hecho delictuoso al simple pensador del ilícito y no así el que es la causa del mismo aun cuando no lo sea de su ejecución pues el que actúa como causa, manifiesta el propósito e inclusive realiza actos preparatorios como la planeación del ilícito criminoso, pero sin la intervención de él, (126), pues "... el simple propósito criminoso no constituye el delito mismo, sino que es preciso que aparezca un obrar externo antijurídico... La realización del propósito criminoso es una modificación que se lleva a la realidad exterior por la actividad humana y significa que ocurre algo a consecuencia de la determinación volitiva...". (127)

(126) Carrancá, Programa de Derecho Criminal, pp. 288-289

(127) Pessina, op. cit., p. 466

De tal manera que, si el propósito del delincuente no llega a realizarse ni la inducción ni la conspiración misma, este hecho es -
 incriminable, salvo un caso especial, cuando se da a entender que se realizarán actos en perjuicio de alguien, pues integra un tipo legal de delito la manifestación que se exteriorizó, la cual está contemplada en nuestro Código Penal como amenazas.

Dentro del autor intelectual, es "... indispensable distinguir entre la palabra, cuya acción se ejerce simplemente sobre la voluntad de autor físico y la palabra en la cual se exterioriza un propósito de ejecución...",⁽¹²⁸⁾ y en el cual se presentan actos preparatorios como lo son, los de planeación del ilícito como un medio de determinar su realización material.

Se ha considerado comprendidos como una división del autor intelectual al instigador, provocador y determinador.

El instigador o inductor, es el que hace surgir dolosamente en --
 otro, la idea de cometer un delito o refuerza su voluntad, es decir, se mueve la voluntad de la persona por medio de persuasión y esa voluntad debe haber servido de impulso al delito, debiendo advertirse "... que esta locución no significa ya causa moral o intelectual del acto, desde que el promotor no tome parte en los actos materiales de comisión del delito. Todos los medios de que pueda valerse, implican realmente una actividad externa...",⁽¹²⁹⁾ sin -

(128) Carrancá, Teoría de la Tentativa y la complicidad, p. 228

(129) Gómez, Tratado de Derecho Penal, p. 487

ambargo, para que la instigación sea penada, debe haber cuando menos un comienzo de ejecución, porque no habría causa moral donde no hay efecto; y asimismo, debe estar acompañado de alguno de los medios de influencia, que pueden referirse"... ya sea a la codicia (dádivas o promesas) ya al temor (amenazas, abuso de autoridad o de poder), ya al error (manejos o artificios culpables)..." - (130)

La instigación puede provenir de mandato, orden, coacción o consejo.

Existe el mandato, cuando se encomienda a otros la ejecución del delito y se realiza por cuenta y utilidad del mandante. Se considera a la orden como una forma del mandato impuesta por el superior al inferior.

La coacción se presenta cuando a la orden que se da, se agrega la amenaza; por último, el consejo se presenta cuando se induce a otra persona a cometer el delito para beneficio del instigador, -- por cuenta y para la utilidad del inducido. (131)

La provocación "... consiste en incitar a una persona a cometer un delito pero con el fin de descubrirlo en flagrancia, para obtener una recompensa, por motivos de venganza, para perjudicar al provocador...". (132)

(130) Ortholán; op. cit., p. 206

(131) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 191

(132) Franco Guzmán, op. cit., p. 408

La determinación se da, cuando en una persona en la cual exista una idea, ésta es reformada y orientada a la ejecución de un delito por otra persona.

Se ha considerado al instigador más que como autor intelectual, como una forma de participación en sentido abstracto, basándose en -- que su penalidad depende de una conducta principal.

El concurso de agente en el delito requiere no sólo de la participación material en la acción típica, bien realizando la propia acción en unión de otras personas o auxiliando en alguna forma a su realización, sino además la existencia de un propósito común consciente ejecutado en forma voluntaria, con lo que se ligen el acto de partícipe, cualquiera que sea su calidad con el autor material:

En la complicidad, se tienen como elementos necesarios que se preste auxilio o cooperación en forma accesoria y que medie un acuerdo entre los que participan. "...implica el concurso de los mismos a la verificación del delito y puede ser anterior, simultánea o posterior..." (133)

La complicidad es anterior, cuando se proporcionan o facilitan los medios necesarios para la realización del ilícito; propiamente se da en los actos preparatorios como el proporcionar armas y otros -- instrumentos. Es simultánea, cuando esa ayuda se da al momento de la ejecución; y es posterior, cuando una vez ya consumado el delito se presta una ayuda en virtud de una promesa anterior, existiendo un nexo causal entre éstos y el autor, "... pues su conducta --

está ligada a la producción del delito...". (134)

A decir de Eugenio Cuello Calón, la complicidad puede ser moral o material, consistiendo la primera en el hecho de instruir al delincuente, indicándole el modo o forma de ejecución del delito, o en darle ánimo prometiéndole ayuda para su perpetración para facilitar su impunidad y es material cuando se prestan medios para la realización del hecho delictuoso. (135)

Si consideramos a la instigación como complicidad, tenemos que la participación es moral, cuando se concreta a incitar o robustecer el ánimo del autor.

Respecto a la responsabilidad de los que intervienen en la comisión de los delitos, doctrinariamente se ha presentado un problema, de que cuando existen causas que atenuen o agraven la posibilidad, se debe excusar de sanción o bien aumentar o disminuir en relación a la aplicable al autor principal. En cuanto a dicho problema, nuestra legislación ha adoptado un sistema ecléctico para dar una solución, estableciéndolo en los artículos 53 y 54, que a la letra dicen:

"... Art. 53.- No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente, de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

Art. 54.- El aumento o la disminución de la pena, fundados en las

(134) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 496

(135) Cuello Calón, Derecho Penal, p. 550

calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervienen en aquél.

Son aplicables las que se fundan en circunstancias objetivas, si - los demás sujetos tienen conocimiento de ellas...".

También se ha presentado otro problema, cuando hay exceso en la ejecución del delito por parte de uno o varios de los participantes y al respecto nuestro Código Penal en su artículo 14 considera responsables a todos los participipes, salvo que concurren los requisitos siguientes:

"... I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II.- Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;

III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte -- para impedirlo...".

Retomando el artículo 13, encontramos que se contempla la responsabilidad de los que intervienen en el hecho ilícito, quien sufra las consecuencias de sanción que al delito se imputan, pudiendo ser un solo sujeto o varios. Así tenemos, que en la fracción U se encuentran los que acuerdan su realización, considerándose dicho - dicho acuerdo como el "... concierto entre dos o más sujetos, pre-

vio a la comisión del delito para perpetrarlo y distribuirse los papeles...". (136) Dentro de esta misma fracción también se contemplan a los que preparan su comisión, consistente en "... disponer los medios para lograr su objetivo, concretar una acción o conseguir un propósito...". (137)

Tanto el acuerdo como la preparación, son actos previos a la comisión del delito que se presenten en el autor intelectual, siendo en él en quien surge el propósito de realizar el delito y se lo comunica a otra u otras personas para que lo ejecuten. (138)

En la fracción II, estamos en presencia de una conducta principal, pues al realizar el ilícito es porque en él se presenta la concepción, preparación y ejecución del mismo, siendo éste el autor principal, al que Luis Jiménez de Azúa define como el que "... ejecuta la acción que forma el núcleo de tipo de cada delito in species...". (139)

Por lo que respecta a la fracción III, se contempla la figura del coautor que "... no es más que un autor que coopera con otro u otros autores..." (140), es decir, que en la comisión del ilícito actúan dos o más sujetos en conjunto, pero cada uno de ellos realiza actos típicos y consumativos del mismo, dándose así la coautoría.

(136) Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, -- p. 151

(137) Ibid., p. 371

(138) Ibid., p. 199

(139) Jiménez, de Azúa, op. cit., p. 501

(140) Ibid., p. 307

En cuanto a la fracción IV, nos encontramos en presencia del autor mediato, que es aquél que se sirve de otra persona a modo de instrumento para no realizar por sí el hecho delictuoso.

En la fracción V, nos encontramos en presencia de la inducción, de quien determina mediante el hecho de mover el ánimo de otro hasta hacer que se convierta en autor de un delito. Y al respecto, la tesis relacionada con la Jurisprudencia número 78 dice que "... tratándose de la inducción criminal, debe señalarse que en la misma intervienen dos sujetos, el inductor y el inducido, y la falta de cualquiera de ellos determina que no existe la codelinuencia. Así pues, por lo que ve el inductor, se requiere de éste que desee causar daño mediante la comisión de un delito que él no se atreve a cometer personalmente y entonces busca la intervención de un tercero a quien convence para que realice materialmente el delito, esgrimiendo razonamientos a tal fin o mediante promesa remunerativa; pero principalmente debe existir un elemento consistente en que el inducido comete los hechos precisamente debido a razonamientos surgidos por el inductor o la persona remunerativa de éste'... (141):

La inducción debe ser intencional, pues existe dolo de parte de quien induce a la comisión del ilícito, de ahí que en nuestra legislación se excluye la inducción culposa que doctrinariamente se ha concebido.

Cuando en la fracción VI se habla de una intención, es porque existe dolo por parte de quien presta la ayuda al autor del delito.

Así tenemos, que las conductas de ayuda o auxilio o la comisión del delito se singularizan típicamente a través de un juicio en relación con la concreta figura típica a cuya producción tienden, de tal manera que no es posible afirmar que existe auxilio para la ejecución de un delito sin tomar en consideración el concreto tipo delictivo y sin dilucidar si la conducta ha facilitado la ejecución de la acción principal.⁽¹⁴²⁾ De ahí que en esta fracción, supone la existencia de un autor principal con el que se colabora para que éste pueda realizar su conducta delictuosa, quedando comprendidos aquí los cómplices por "... conductas anteriores (concebir o preparar el delito o inducir o compeler al mismo); y 2o. conductas simultáneas (intervenir, auxiliar o cooperar en su ejecución)...".⁽¹⁴³⁾

La siguiente fracción hace referencia a la complicidad que se da -- con posterioridad a la consumación del delito y cuya "... conducta está ligada a la producción del delito porque sin la esperanza de ser amparados, los ejecutores materiales quizá no hubieran emprendido su conducta delictiva..."⁽¹⁴⁴⁾ y debido a la promesa realizada -- "... antes de la consumación del delito, los efectos se retrotraen a causa del conocimiento anterior, y constituye propio y verdadero auxilio. Materialmente adquieren realidad estos actos, después -- del delito, pero intelectualmente existen antes a causa de la promesa y del conocimiento anterior de tal manera, que su realidad -- intelectual anterior al delito, influye sobre la ejecución de éste,

(142) Jiménez de Azúa, op. cit., p. 401

(143) Ibid., p. 512

(144) Ibid., p. 496

porque el autor se decidió más fácilmente a cometerlo. (145)

Por último, en la fracción VIII del artículo que venimos comentando, estamos en presencia de la responsabilidad correspectiva que es aquella que se da cuando son varios los sujetos que intervienen en la comisión del hecho delictuoso realizando todos ellos actos típicos del mismo sin que exista acuerdo entre los que participan en él, y una vez que se ha consumado el delito, en un momento dado no se sabe quién produjo el resultado, motivo por el cual se les considera a todos como responsables del mismo.

Como consecuencia de la situación en que se encuentran los sujetos ante esta circunstancia, la Ley establece una disminución en cuanto a la sanción que debe aplicarse a aquéllos que tomaron parte en el delito del cual desconoce quién produjo sus efectos (precisamente por esta circunstancia), y así lo determina en su artículo 64 -- bis al decir:

"... En el caso previsto por la fracción VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, en su caso..."

Así es como queda reglamentado en el Código Penal vigente quienes son responsables penalmente, excluyéndose del artículo 13 a los encubridores que anteriormente eran considerados como responsables en este ordenamiento.

(145) *Ibid.*, p. 219-220

Consideramos que el legislador, con la presente reforma, tuvo un gran acierto al eliminar la fracción que en el artículo que se reforma, incluía como responsables a los encubridores, que fue un error en que incurrieron los códigos anteriores y agregó además en su redacción, otras formas de participación. En cuanto a las sanciones aplicables a los responsables del delito, se deja al juez en la libertad de acción, dados los extremos de los artículos 51 y 52 que a la letra dicen:

"... Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

En los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y cualquier otro u otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulta de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales, se tendrá en cuenta:

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

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

determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

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

4o.- Tratándose de los delitos cometidos por los servidores públicos, se aplicará a lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

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

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales...".

En la asociación Delictuosa al requerirse la participación de 3 sujetos o más atenderá necesariamente a la regla del art. 13 del Código Penal de acuerdo con nuestro derecho positivo mexicano -- por lo que tanto autores como cómplices e instigadores podrán -- conformar el delito motivo de nuestra investigación, siempre y cuando existan bases fundamentales para determinar subjetivamente que uno de ellos tenfa el mando de las acciones de los demás integrantes.

C A P I T U L O I V

4.1 Concurso real e ideal en la asociación delictuosa

4.2 Delitos instantáneos, permanentes y continuados

4.1 Concurso real e ideal en la asociación delictuosa

En otro aspecto, en ocasiones podemos ubicarnos en el problema que da lugar la concurrencia de delitos que derivan de la acción de un mismo sujeto dando lugar a la aparición de varios delitos, de ahí que si examinamos la acción del sujeto activo del delito en relación con el resultado que de la misma se deriva, puede haber una o varias acciones y así mismo pueden haber uno o varios resultados. De ahí que se puedan presentar diversas hipótesis al respecto:

- a) Unidad de acción y pluralidad de resultado (concurso ideal);
- b) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuo);
- b) Pluralidad de acciones y de resultado (concurso material);

Por lo que se refiere a la primera hipótesis, existe el concurso formal cuando con una conducta se producen varias violaciones a la ley y así tenemos que Eugenio Cuello Calón, al hablar del concurso ideal dice que éste se presenta "... cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal...". (146)

Florian manifiesta que "... cuando con un mismo hecho se cometen varias lesiones jurídicas...". (147)

(146) Cuello Calón, op. cit., p. 537

(147) Florian, op. cit., p. 372

José Argibay Molina por su parte, manifiesta "... que un mismo hecho puede constituir la materia de varios tipos penales verdaderamente diferentes entre sí...,"⁽¹⁴⁸⁾ es decir "... cuando en un solo - acto se violan varias disposiciones penales...".⁽¹⁴⁹⁾

Mariano Jiménez Huerta puntualiza que "... existe un afectivo concurso formal o ideal de figuras típicas cuando la conducta enjuiciada es penalísticamente encuadrable en varios tipos que se encuentran los unos frente a los otros en una situación de neutralidad - armónica...,"⁽¹⁵⁰⁾ es decir, que la conducta realizada presenta - aspectos relevantes compatibles entre sí.

En una forma más amplia, Ignacio Villalobos nos dice que "... cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuridicidad o de valoración, - se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe - haber sino una sola actuación del agente, con la cual resultan -- cumplidos varios tipos penales, realizándose varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos; y esta clase de -- concurso puede a su vez, tener lugar a dos maneras diferentes: -- cuando por una sola acción se producen dos resultados antijurídicos (cuando un solo disparo lesiona a dos personas); otra cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes o puede ser -- considerado bajo dos o más aspectos, y conforme a cada uno de --

(148) Argibay, op. cit., p. 395

(149) Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 470

(150) Jiménez Huerta, op. cit., p. 470

ellos merece una sanción diversa...", (151) pudiéndose ubicar en este último aspecto, el ejemplo que se da de las relaciones sexuales que se tienen con la hermana casada en su domicilio conyugal.

Consideramos que los autores mencionados coinciden en general, en que el concurso ideal se da cuando con una sola conducta realizada por un solo agente, se violan varias disposiciones legales, es decir que la conducta produce varios resultados de manera que con ello se da lugar al encuadramiento en varios tipos, que es a lo que en particular se refiere Mariano Jiménez Huerta y además Ignacio Villalobos agrega dos supuestos que se pueden presentar; uno cuando hay dos resultados; otro cuando no se puede hablar propiamente de pluralidad de efectos. Así tenemos que para la existencia del concurso ideal, se precisan los siguientes requisitos:

a) Una conducta, es decir, de una actuación de partes del sujeto activo del delito, pero además algunos autores como Eugenio Cuello Calón y Sebastián Soler, consideran que debe haber unidad en el fin, o intención de ese sujeto; (152)

b) Pluralidad de delitos. Con la acción realizada se violan infracciones jurídicas o producen varios efectos; (153)

c) El carácter compatible entre las normas en concurso, es decir que habiendo un encuadramiento pueden compenetrarse en otro.

(151) Villalobos, op. cit., p. 505

(152) Cuello Calón, op. cit., p. 537

(153) Soler, op. cit., p. 300

También encontramos que en este concurso se puede dar la homogeneidad y heterogeneidad. "... En el primero, como expresa Maurach, la misma conducta (acción cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto que en el concurso ideal heterogéneo, el mismo tipo, en tanto que en el concurso ideal heterogéneo, la única -- conducta infringe varios tipos penales..".⁽¹⁵⁴⁾ En el primer caso menciona de incesto y adulterio.

Porte Petit, al tratar sobre el concurso ideal ve como requisito del concurso ideal homogéneo:

- a) Una conducta
- b) Varias lesiones jurídicas iguales; y
- c) Compatibles entre sí.

En cambio, son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- a) Una conducta
- b) Varias lesiones jurídicas distintas; y
- c) Compatibles entre sí. ⁽¹⁵⁵⁾

Por su parte nuestro Código Penal en su artículo 18 establece:

"... existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...", lo cual se apega a las consideraciones doctrinarias al ser interpretada la ley.

En lo tocante a la aplicación de sanciones, el artículo 64 dispo-

(154) Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 471

(155) Porte Pettit, op. cit., p. 471

ne que "... en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero...". De manera que la agravación de la sanción que resulta como consecuencia del concurso ideal, se da sobre la base del delito que tiene penalidad más grave la cual, a criterio del juez y -tomando en consideración algunos aspectos como la peligrosidad del sujeto y los daños que origine con su conducta, podrá aumentar la sanción hasta la mitad como máximo de la que hubiera fijado por el delito que merezca pena mayor.

En lo relativo al concurso real o material, éste se presenta cuando "... una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita..." (156)

Por su parte, Miguel Angel Cortés Ibarra, dice que esta figura se presenta "... cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que el agente por las mismas, le haya recaído sentencia ejecutoria..." (157) Y en los mismos términos, Fernando Castellanos Tena dice que se da cuando "... un sujeto comete varios deli-

(156) Pavón Casconcelos, op. cit., p. 468.

(157) Cortés Ibarra, Derecho Penal Mexicano, p. 279

tos mediante acciones independientes, sin haber recaído sentencia por algunos de ellos...". (158)

Ignacio Villalobos, al referirse al concurso material comenta que "... existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrando cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos - de acto humano, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, sin - que importe su menor o mayor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se haya -- viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada...". (159)

Gustavo Labatut Glena, manifiesta que le concurso material "... consiste en la ejecución simultánea o sucesiva por un mismo agente, de dos o más delitos de la misma o de distinta especie, objetiva y subjetivamente, independientes entre sí y siempre que no haya recaído sentencia condenatoria sobre ninguno de ellos..." (160)

Por otro lado, Cuello Calón puntualiza que el concurso real "... existe cuando se han realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes...". -- (161)

De los conceptos anteriormente enunciados, podemos concluir que - dosos los autores coinciden en que es un mismo sujeto el que rea-

(158) Castellanos Tena, op. cit., p. 297

(159) Villalobos, op. cit., p. 349

(160) Lebatut Glena, Derecho Penal, Tomo I. p. 165

(161) Cuello Calón, op. cit., p. 539

liza los delitos, aun cuando Cuello Calón no lo dice en su definición, pero sí posteriormente manifiesta que para la existencia del concurso material es preciso que "... un individuo sea autor de -- uno o más hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos...", (162) también la realización de varias infracciones y que a ninguna de ellas les haya recaído una sentencia. Además -- Pavón Vasconcelos, Cortés Ibarra, Castellanos Tena y Villalobos -- hablan de que se efectúen dos o más conductas independientes entre sí, agregando el último de los autores mencionados, que para ello no importa la menor o mayor separación en el tiempo; por su parte, Labatut Gléna menciona que la ejecución puede ser simultánea o sucesiva, es decir, que puede ser en un solo momento o en varios y así tenemos que Sebastián Soler se expresa en el mismo sentido al puntualizar que "... es perfectamente posible un concurso real si multáneo, cuando con una sola acción se realizan varios hechos -- objetiva y subjetivamente independientes. El caso común sin embargo, está constituido por una serie de hechos cometidos por el mismo sujeto concurso real sucesivo...". (163) De tal manera que el hecho es único ya que puede ser el resultado de una acción, como -- doce Cuello Calón pero subjetivamente debe haber pluralidad de fines o una doble intención como el clásico ejemplo que dan los tratadistas, de un sujeto que quiere matar a dos personas y con un solo disparo logra su fin (lo cual es más factible hacerlo en -- tiempos diferentes e incluso en lugares distintos) y así le dan -- gran relevancia al elemento subjetivo, los autores mencionados --

(162) Idem.

(163) Soler, op. cit., p. 314

explicando además que es esto lo que diferencia al concurso material del formal y no propiamente la pluralidad de acciones.

Un aspecto más que considera Pavón Vasconcelos y Villalobos es que la acción haya prescrito, pues en este caso no está vigente la responsabilidad. Por su parte nuestra ley define al concurso material en su artículo 18, diciendo que "... existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se producen varios delitos...", de lo que se puede inferir que en nuestra legislación se toma en cuenta la teoría que determina que esas conductas pueden ser producidas por varios agentes y no sólo por uno.

Tomando en consideración los aspectos de que se ocupan los autores mencionados, tenemos como supuestos relevantes del concurso material los siguientes:

- a) Uno o varios sujetos activos;
- b) Generalmente, la existencia de dos o más acciones pero en caso de que sea una la acción, que ésta persiga fines distintos;
- c) La comisión de varios delitos incompatibles entre sí, es decir, que sean independientes pudiendo darse la homogeneidad y heterogeneidad; y
- d) Que no haya recaído una sentencia firme por cualquiera de los delitos cometidos.

Este último aspecto es de gran importancia porque de existir sentencia ejecutoriada respecto de alguno de los ilícitos cometidos saldríamos del concurso material y estaríamos en presencia de la figura denominada reincidencia, la cual es concebida en el artículo 20 del Código Penal "... siempre que el condenado por sentencia

ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley...".

En cuanto a la sanción, nuestro Código Penal en el segundo párrafo del artículo 64, establece "... En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma correspondiente por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero...".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia número Diez, relativa a la acumulación dice: "...en los casos de acumulación (concurso real), de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal, es cierto - que puede el juez imponer únicamente pena por el delito de mayor cantidad pero se trata de una facultad potestativa y el juez puede imponer otras sanciones por los demás delitos cometidos, por estimar que la peligrosidad del sentenciado así lo amerita...". -

facultad del juez para aplicar ese aumento, está determinada por la temibilidad del sujeto apreciada en función del arbitrio judicial. Por ende, es inadmisibile el criterio en el sentido de que debe imponerse la pena del delito mayor sin agravar esa pena, -- pues este criterio es diverso al que sigue nuestra legislación -- ...".

En lo concerniente al concurso material, si tomamos en cuenta -- que además de presentarse cuando con varias conductas independientes entre sí, se producen diversas infracciones o la misma pero -- en diferentes ocasiones, realizada por el mismo sujeto, "... El más acabado caso de no concurrencia de tipos penales en la misma conducta es el llamado concurso real, en que hay pluralidad de -- acciones independientes que pueden encuadrar en varios o en el -- mismo tipo...". (165) Es decir, en dichas acciones pueden llevarse a cabo por diferentes sujetos, situación a la que se refiere el Código Penal en la Segunda parte de su artículo 18 al establecer "... existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos...".

(165) Zaffaroni, op. cit., p. 714

4.2 Delitos instantáneos, permanentes y continuos

Así mismo, vemos que la ley clasifica a los delitos en instantáneos, permanentes o continuos y continuados según se desprende del art. 7o. del Código Penal el cual los define de la siguiente forma:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II.- Permanente o continuo, cuando en la consumación se prolonga en el tiempo, y III.- continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. (166)

Entrando al análisis del tipo penal que nos ocupa primeramente en relación al concurso ideal y real, podemos concluir que por tratarse la asociación delictuosa de un delito de peligro en el cual no vemos exteriorizado el resultado, no es factible que se presente el concurso ideal, toda vez que este ilícito penal se concretiza por el solo hecho de integrar o formar parte de una asociación o banda, tres o más sujetos con el propósito de delinquir, sin que de éste se desprenda que con una conducta se produzcan varios resultados; por otra parte si podemos hablar de un concurso real ya que en éste implica la existencia de varias conductas y a su vez de varios resultados existiendo en todos los integrantes de la asociación un propósito final que es el de delinquir.

En relación a la clasificación que hace la ley punitiva de los delitos diremos que nuestro delito en comento pertenece a los delitos instantáneos, ya que el tipo penal sólo exige que para la realización del delito de asociación delictuosa sólo debe darse -- cuando se forma parte de una asociación delictuosa de tres o más personas con el propósito de delinquir, tratándose de un delito de peligro, esto es que los miembros de una asociación delictuosa pueden ser condenados tan sólo por el hecho de ser tales aun cuando no se haya cometido delito alguno.

CAPITULO V.

TENTATIVA EN LA ASOCACION DELICTUOSA

5.1 Tentativa en la Asociación Delictuosa

La tentativa es contemplada en el Código Penal como un amplificador de la tipicidad penal, que además de penalizar la Ley Punitiva a las conductas dolosas que producen un resultado típico, prevé de igual forma la punición de la conducta que no llega a llenar los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización. Sin olvidar que esa etapa anterior debe de haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerarse típica, ya que si no es así, se perdería toda seguridad jurídica.

Ahora bien para saber en qué etapa del delito nos encontramos, (esto es, en cuanto a su realización), para precisar cuándo se presentará la tentativa debemos de atender al proceso llamado iter criminis.

Se le denomina iter criminis, al proceso o camino, que va desde la concepción hasta el agotamiento del delito,⁽¹⁶⁷⁾ esto es tomando en consideración que el delito se inicia primeramente como una idea que surge en el pensamiento del actor, la cual a través de un proceso que abarca, la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo.

Pero no todo iter criminis puede ser penado, porque de ser así, la seguridad jurídica como ya señalamos se desbarataría puesto que estaríamos penando la idea, el pensamiento mismo, es decir, -

(167) Zaffaroni,, op. cit., p. 639

etapas que son puramente internas del autor, lo que violaría el elemental principio jurídico de que el pensamiento no puede soportar ninguna pena cogitationis poenamne mo patitur .

Es por ello que la ley amplía la tipicidad con la fórmula de la tentativa hasta abarcar los actos que implican un comienzo de ejecución del delito. El artículo 12 del Código Penal establece: -- "... existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."⁽¹⁶⁸⁾ De esta fórmula legal, podemos observar que deja fuera del ámbito de la tentativa los actos preparatorios previos a la ejecución del hecho.

Por otra parte, vemos que existen dos posiciones en la doctrina en relación a la naturaleza de la tentativa y así tenemos que:

a) La doctrina del delito incompleto, la cual sostiene que la tentativa es un delito incompleto en el que no se dan todos los caracteres típicos porque la conducta se detiene en la etapa ejecutiva o porque no se produce el resultado.

b) La doctrina del tipo independiente, ésta señala que la tentativa debe de ser considerada como un delito independiente.

Por nuestra parte nos inclinamos por la posición que sostiene su naturaleza del delito incompleto, ya que conforme a la cual el artículo 12 del Código Penal constituye un dispositivo amplificador de la tipicidad penal.

(168) Código Penal para el Distrito Federal, p. 3

En otro orden de ideas tenemos que para la punición de la tentativa se han sostenido distintos criterios:

- a) Para unos la tentativa se pena atendiendo a criterios objetivos, es decir, porque ponen en peligro.
- b) Teoría subjetiva sostiene que la tentativa se pena porque revela una voluntad contraria al derecho.
- c) Otros sí limitan a fijarse sólo en el autor y a fundar la punición de la tentativa en la peligrosidad del autor.
- d) Teoría de la prevención general, menciona que la tentativa se - pena por ser peligrosa.

Por nuestra parte consideramos que estos cuatro criterios son inadmisibles; el primero porque de ser cierto éste, la tentativa inidónea, en la que no hay puesta en peligro de un bien jurídico no sería punible; el segundo es también inadmisibile ya que la voluntad contraria al derecho que hay en la tentativa es igual a la -- que hay en el delito consumado; el siguiente criterio tampoco funciona pues sus partidarios, en el mejor de los casos, sólo pueden afirmar que la tentativa . idónea es la única que se funda en la - peligrosidad, lo que no es cierto; por último la teoría de la -- prevención general sostiene que lo único que fundamentaría la punición de la tentativa sería la alarma social, lo que por sí mismo no tiene sentido, puesto que la alarma social siempre responde a - la afectación de un bien jurídico, aún cuando pueda haber una desproporción entre el grado de afectación y el grado de alarma so- - cial.

Para nosotros al igual que en los delitos consumados, los que por regla general requieren una tipicidad objetiva y subjetiva la punición de la tentativa debe de ser considerada bajo estos mismos términos, ya que como señalamos anteriormente consideramos que la tentativa debe de ser entendida como un delito incompleto; además de que en la tentativa existe un dolo, que es la voluntad final que se dirige a un resultado afectante de un bien jurídico y la exteriorización de ese dolo siempre implica la afectación de un bien jurídico.

Por otra parte, tenemos que el problema más crítico y árduo de la tentativa es la determinación de la diferencia entre los actos -- ejecutivos o de tentativa y los actos preparatorios que regularmente son impunes. El problema es la determinación de este límite difícil y a la vez importante porque se trata de un límite de la tipicidad.

Se han sostenido a este respecto distintos criterios, que analizaremos.

a) Las teorías negativas son un grupo de opiniones diferentes que tienen sólo una conclusión común: es imposible determinar cuándo hay un acto de ejecución y cuándo un acto de tentativa. Conforme a estas teorías, "la ley no debería distinguir entre actos ejecutivos y actos de tentativa y punirlos a todos de igual forma... - (169).

Según otros de los sostenedores de estas teorías, no es necesaria esta solu--

Según otros de los sostenedores de estas teorías, no es necesaria esta solución legal, pero se trata de un problema que es similar a la "... cuadratura, del círculo, por lo que debe dejarse librado el prudente arbitrio del magistrado, lo que implica nada menos que de límite de tipicidad es entregado por la ley al juez sin darle gufa alguna...". (170) Con estos criterios la tentativa sería - la mayor violación a principio de legalidad.

b) Un criterio subjetivo puro de distinción no puede funcionar por que cualquier acto de preparación termina siendo un acto de tentativa, ya que voluntad criminal hay en todas las etapas.

c) Se han ensayado criterios objetivos, uno de los cuales fue el - de la univocidad o inequívocidad de los actos de tentativa. Según este criterio señala "... que cuando los actos externos son inequívocos, es decir, que no pueden considerarse más que dirigidos a la consumación del delito el punto de vista de un tercero observador, serán actos de tentativa o ejecutivos, en tanto que cuando el tercero observador no puede afirmar la inequívocidad, porque los actos sean equívocos y puedan dirigirse a la consumación del delito como a la obtención de otro propósito no criminal, serán actos preparatorios impunes. (171) Esta teoría tiene el inconveniente - de que establece criterio determinante, un criterio procesal o de prueba.

d) El llamado criterio objetivo-individual es el que mayor grado -

(170) Malo Camacho, Tentativa del delito, p. 105

(171) Zaffaroni, op. cit., p. 704

de aproximación permite dentro de todos los enunciados hasta el presente. Conforme a este criterio, se toma en cuenta para establecer la diferencia, el plan concreto del autor, no pudiéndose establecer la separación entre acto ejecutivo y preparatorio prescindiendo del plan concreto del autor, lo que nos parece acertado.

Conforme a este criterio "... la tentativa comienza con la actividad con que el autor, según su plan delictivo, se aproxima inmediatamente a la realización del plan delictivo..."⁽¹⁷²⁾

Por nuestra parte entendemos que es imprescindible tomar en cuenta el plan concreto del autor para poder configurar una aproximación a la distinción entre ejecución y preparación, la que de otro modo sería imposible, pero estimamos que el llamado criterio objetivo-individual tampoco alcanza para resolver los problemas, aunque contribuye aportando esta verdad.

Clases de tentativa.

Hay dos clases de tentativa, la llamada tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada. La tentativa acabada es -- aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico. La tentativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica.

Una vez que hemos señalado las características de la tentativa y

(172) Welzel, op. cit., p. 640

al hacer la aducción de ésta al tipo penal a estudio (asociación delictuosa), podemos concluir que en este tipo penal jamás se va a dar la tentativa, ya que esta conducta típica antijurídica y culpable se refiere solamente como lo menciona el Código Penal, "al que formare parte de una asociación delictuosa, de dos o tres personas más con el fin de delinquir...", desprendiéndose del mismo tipo que se refiere a actos preparatorios solamente sin que nunca se desprenda por lo tanto que pueda existir una tentativa ya que el mismo tipo penaliza los actos preparatorios en la asociación delictuosa.

C A P I T U L O V I

6.1 Críticas doctrinales, jurisprudenciales y
 jurisdiccionales

6.2 Similitud con otras figuras jurídicas

6.3 Competencia

6.1 Críticas doctrinales, jurisprudenciales y jurisprudenciales

Finalmente, habremos de concluir este trabajo realizando una comparación entre el derecho penal vigente en algunos estados de la república, comparándolo con lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal y en materia federal para toda la república, asimismo, habremos de confrontar algunos criterios doctrinales apoyándolo en lo que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis aisladas y de jurisprudencia pronunciadas por diversas épocas.

Principiaremos analizando lo preceptuado por los diversos ordenamientos penales vigentes, realizando un análisis de los elementos que lo constituyen y diferencias entre cada uno de los Códigos comentados en relación con la figura delictiva que nos ocupa, así -- pues, tenemos que, el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Nuevo León en su capítulo cuatro relativo a las asociaciones delictuosas y pandillerismo que a la letra dice:

Artículo 176.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de diez a cincuenta cuotas, al que forme parte de 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 se cometiere. (173)

(173) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León, p. 95

Como podemos observar, también este Código Penal en consonancia con el vigente en el Distrito Federal, se requiere de tres o más personas organizadas con el propósito de cometer ilícitos para que se configure el delito, la diferencia substancial es en cuanto a la imposición de la pena que es mayor y más precisa en cuanto que maneja como pena corporal de uno a ocho años de prisión y la sanción pecuniaria es de treinta a cien días de multa. Y el Código del Estado de Nuevo León hace hincapié en que las sanciones impuestas serán independientemente de las que merezca el sujeto activo por la comisión de los delitos perpetrados por la asociación.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de Sonora, nos manifiesta en su capítulo tercero relativo al tema que nos ocupa y que a la letra dice:

Artículo 140.- Se impondrán prisión de tres meses a seis años y multa de cincuenta y quinientos pesos, a l que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas organizada para realizar actos delictuosos por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la sanción que le corresponda por el delito que cometiere. (174)

Como en el caso anterior, tenemos que es en cuanto a los elementos que conforman la asociación y el propósito de delinquir son iguales y difieren en el mismo sentido que con el del Distrito Federal en cuanto a las sanciones que se impondrán y que éstas serán autónomas a las que se merezcan por la comisión de los ilícitos come--

tidos por la asociación, es decir, puesto que no se requieren más elementos que el número de personas y el propósito de delinquir - para su configuración.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en su título segundo que trata de los delitos contra la colectividad nos preceptúa en su artículo 178 que:

Artículo 178.- Se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de tres a trescientos días-multa al que tome participación en una asociación o banda de dos 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 o delitos que se cometan. (175)

Conforme a nuestra propuesta de que se reforme nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal en el que se diga que los sujetos deben ser dos o más personas, por considerar más técnica y fácil de configurar el ilícito en comento. Asimismo, encontramos -- que, la diferencia entre uno y otro vuelve a ser la penalidad que es más agravada en el Distrito Federal en cuanto a la sanción privativa de libertad, pero es más baja en cuanto a la pecuniaria, -- ya que, en el Código para el Estado de México, se marca una sanción de tres o trescientos cincuenta días-multa, que debemos -- de entender como días de salario mínimo vigente en el momento de la comisión del delito.

El Código Penal del Estado de Baja California, en su título segundo de los delitos contra la seguridad pública, en su capítulo cuarto de las asociaciones delictuosas, nos preceptúa:

Artículo 138.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años de multa de cien a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación -- o banda de tres o más personas organizadas 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. (176)

De la transcripción anterior se desprende que es acorde con el vigente en el Distrito Federal, con la salvedad de que debe ser reformado este artículo, toda vez que la sanción pecuniaria que se impone es irrisoria y debería adecuarse cuando menos a los montos que maneja nuestro ordenamiento vigente.

Una vez que hemos intentado hacer una comparación entre los anteriores ordenamientos jurídicos vigentes en su respectivo estado, es menester apoyar los diversos criterios con algunas tesis jurisprudenciales y aisladas que se han emitido por nuestro máximo Tribunal Federal en la materia que nos ocupa y comenzaremos con la tesis que nos dice que la asociación delictuosa es un delito autónomo, así pues, la Suprema Corte de Justicia, por conducto de su -- Primera Sala ha sostenido lo siguiente:

ASOCIACION DELICTUOSA, AUTONOMIA DEL DELITO DE.-
 El delito de asociación delictuosa es un delito --
 per se, independientemente de los delitos que para
 su realización hayan concertado los asociados, es
 decir, el delito se consuma por la sola participa-
 ción en la asociación o banda y no en los hechos -
 punibles concretos que la misma lleve a cabo, pues
 se trata de un delito de peligro abstracto y dolo-
 so . (177)

Como se desprende de la anterior transcripción, encontramos mani-
 fiestamente que no se requiere de la comisión previa de otro ilícito
 para que se configure el delito en comento, ya que éste se consu-
 ma con la sola participación en la asociación y no por los he-
 chos punibles que haya realizado el grupo delictivo.

Abundando sobre lo que en capítulos atrás hemos manifestado, en --
 relación a la jerarquía de uno de los sujetos como jefe de la aso-
 ciación, ha quedado precisado que no se requiere la permanencia --
 de éste como tal, ya que el tipo penal únicamente requiere para -
 su configuración la reunión de más de tres individuos y el propósi-
 to de delinquir, apoyamos lo anterior en el criterio sustentado por
 la Primera Sala de nuestro Tribunal Constitucional y que a la letra
 dice:

ASOCIACION DELICTUOSA, JERARQUIA EN EL DELITO -
 DE.- Tratándose de asociación delictuosa, la fál-
 ta de permanencia de una persona como jefe de la
 banda no viene a establecer que la misma carecie-
 ra de él, al cometerse en cada uno de los actos

(177) México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurispru-
 dencia relativa al delito de Asociación Delictuosa. 1a. Sa-
 la, Vol. 145-150 7a. Epoca.

delictuosos, en que sus integrantes tomaban parte, si el miembro que planeaba cada delito tenía jerarquía sobre los demás integrantes, lo que es suficiente legalmente para tener por comprobado el cuerpo del delito de asociación delictuosa .⁽¹⁷⁸⁾

Como podemos ver, no es necesaria la existencia de un jefe reconocido plenamente, baste que al momento de realizar el ilícito se reconozca superioridad del sujeto que concibió y preparó la realización de la conducta criminal, asimismo, existe la particularidad de que debe de reconocerse entre los integrantes de la asociación como miembros de la misma y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia al sostener el siguiente criterio:

ASOCIACION DELICTUOSA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE.- No puede concluirse que se integre respecto al inculcado el delito de asociación delictuosa, si no llega a evidenciarse que hubiera conocido que sus coacusadores se encontraban asociados, en forma más o menos continua, con la finalidad de delinquir en forma organizada y menos aún, -- que la intención de aquél fuera la de tomar parte de esa asociación .⁽¹⁷⁹⁾

De lo que concluimos que para la integración del delito de asociación se necesita tener una plena conciencia y sentido de pertenencia al grupo organizado con la finalidad de cometer los ilícitos. Abundando en esto, habremos de transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales que habrán de aportar más claridad a nuestro estudio:

(178) Jurisprudencia, op. cit., p. 2455

(179) Jurisprudencia, op. cit., p. 1735

ASOCIACION DELICTUOSA, INTEGRACION DEL DELITO DE.- El delito de asociación delictuosa se comete por el solo hecho de ser miembro del grupo o banda de tres o más personas para delinquir.- Y aun cuando el director del plantel educativo en donde el grupo se haya formado afirme que el inculpado es una persona aplicada y decente, - ello no es óbice para su punición, pues, al -- demostrarse que forma parte del grupo no se pre- juzga de su vida de relación, diversa la conduc- ta concreta que se analiza . (180)

ASOCIACION DELICTUOSA, TIPICIDAD DEL DELITO - DE.- Si se acredita la membresía del inculpa- do en una asociación o banda de tres o más per- sonas organizadas para delinquir, su conducta - se encuentra tipificada en el artículo 164 del Código Penal, constituyendo un tipo penal con su específico bien jurídico protegido con inde- pendencia de lo que sobre las asociaciones o - bandas pudieran considerar otras legislacio- - nes . (181)

En relación a lo anterior, debemos hacer mención a lo que sostie- nen diversos tratadistas en cuanto al número de elementos que cons- tituyen el tipo penal de asociación delictuosa, uniformemente se - maneja la unión voluntaria y con carácter de permanencia relativa para desarrollar los propósitos delictivos que resulten ser el -- vínculo de unión entre sus componentes, aunque no exista la reu- nión material de los asociados ni identidad del lugar de residen-

(180) Jurisprudencia, op. cit., p. 990

(181) Jurisprudencia, op. cit., p. 180

cia, es decir, basta la rudimentaria organización inherente al convenio para delinquir, cualquier formalidad en cuanto a la organización es suficiente para configurar la misma, como pueden ser la escrita, la verbal, con o sin estatutos, con o sin jerarquía, con tal de que dicha reunión no sea ocasional. En nuestro Código Penal, para poder incriminar a los elementos de una banda, es necesario que sean tres o más y que reconozcan que existen otros asociados que integren la misma, asimismo, los delitos objeto de esta asociación, deben de ser indeterminados y no uno o varios delitos determinados, caso éste, en el que se trataría de una participación delictiva y no del tema que nos ocupa.

Al decir de Raúl Carrancá y Trujillo, maneja como elementos del tipo, los siguientes: a) ser miembro de una asociación compuesta por tres personas como mínimo e incluyendo al propio agente; b) que dicha asociación tenga por objeto cometer delitos en abstracto y, c) que el agente quiera, al pertenecer a ella, participar en cualquier grado y forma, en los delitos que la asociación resolviera cometer. (182)

Según René González de la Vega, manifiesta que los elementos del tipo penal en estudio, son los mismos que se enuncian con anterioridad, pero además, dice que es necesario que la unión de personas observa cierta permanencia, es decir, que se requieren determinadas formalidades, pues no basta con la reiterada actuación de los coinfractores, esto es, no ocasional o transitoria. (183)

(182) Jurisprudencia, op. cit., p. 68

(183) González de la Vega, Comentarios al Código Penal, p. 125

Y continúa diciendo que la organización constituye la voluntad final de los asociados y es en este punto donde damos apoyo a nuestra teoría finalista, ya que la finalidad propia de esta organización es cometer diversos ilícitos, independientemente de que ya se haya configurado el de la asociación.

Francisco González de la Vega, se expresa en los términos antes apuntados, es decir, participó en asociación o banda, concurrencia de tres o más personas y organización para delinquir. Haciendo la distinción de que en el Código Penal de 1871 limitaba las asociaciones delictuosas a las formadas para atentar contra las personas o la propiedad, nuestra moderna ley no establece distinciones para darle mayor extensión a los objetivos perseguidos por los asociados; sus formas frecuentes serán las organizaciones para delinquir contra el patrimonio, personas, contra la salud, etc.

Como hemos manifestado, este delito ha sido considerado como atentatorio de la tranquilidad y del orden público, encuentra en las asociaciones ilícitas su inmediato antecedente, la importancia -- salta a la vista, por cuanto a la simple asociación para delinquir crea una situación cierta de grave peligro para la sociedad, con absoluta independencia de la consumación de delitos concretos, de ahí que, se eleve a la categoría de delito autónomo, un acto -- que por su naturaleza es simplemente preparatorio de una infracción concreta, es pues, un delito de mera conducta y de peligro, -- el cual se consume por el sólo hecho de tomar participación en una asociación, aquí fundamentamos el por qué decimos que este delito encuadra dentro de nuestra teoría finalista, ya que, como maneja-

mos renglones arriba, esta asociación vendría a ser los medios -- preparatorios para la comisión de un delito concreto.

Es necesario mencionar que la asociación delictuosa subsiste mientras se mantengan activos en dicha dirección de voluntad tres o -- más de sus miembros, aunque alguno o varios hubieren sido substituidos por otros, ya por muerte, retiro o voluntad contraria de alguno o algunos, sin perjuicio de que en el caso de retiro o voluntad contraria la responsabilidad penal subsista y pueda exigirse -- en tanto no se extinga respecto a aquél o aquéllos el transcurso -- del tiempo requerido para la prescripción de la acción penal en -- torno de su persona.

Para los efectos de la prescripción, habremos de referirnos a lo -- estatuido por los artículos 100 al 107 del Código Penal vigente y así encontramos que los plazos serán continuos y se contarán a partir del momento en que se consumó el delito si fuera instantáneo, -- en el caso de los delitos continuados desde el día en que se realizó la última conducta y en el caso de los delitos permanentes desde la cesación de la consumación del mismo; asimismo, habría que atender al ejercicio de la acción penal ya que ésta prescribe en -- un año si el delito mereciere multa, si el delito mereciera destitución, suspensión, privación de un derecho o inhabilitación, -- prescribirá en dos años. En el caso de los delitos que merecen -- pena privativa de libertad, la acción penal prescribirá en un plazo igual al medio aritmético de la pena privativa de libertad y -- ésta no será menor de tres años. Para el delito que nos ocupa, -- se necesitaría que transcurriera un plazo de cuatro años y seis --

meses para que prescriba nuestro delito.

Es menester, manifestar que nuestro delito en estudio es susceptible de que se confunda con otras figuras jurídicas contempladas -- en nuestro ordenamiento legal, así habremos de encontrar las diferencias entre la asociación delictuosa y la coparticipación, así encontramos que desde un punto de vista técnico, no es posible admitir que entre la asociación delictuosa y los delitos que se cometen por los asociados exista un concurso formal, ya que se trata de dos conductas bien diferenciadas: una relativa a la reunión -- más o menos estable y jerarquizada, de tres o más sujetos con el propósito de delinquir y la otra relativa a la ejecución del ilícito, es decir, al propósito de la asociación; pero, debe destacarse que la ejecución del propósito de la asociación se dá fuera del momento consumativo de la asociación misma; por lo que, necesariamente, debe entenderse que la asociación delictuosa y los delitos que se cometen por los asociados son ilícitos que se ejecutan -- en actos diversos. Además de existir otras diferencias marcadas -- como son: que en la primera hay unión asociada de miembros, pero éstos no se proponen cometer el delito en el acto, sino que persiguen cometerlo en potencia y en la coparticipación empieza con los actos de ejecución, es decir, hay un concurso transitorio o duradero para cometer ciertos, concretos y determinados delitos, acompañados de inmediato de actos de ejecución de los mismos.

6.2 Sin litud con otras figuras jurídicas

Una figura más que pudiera prestarse a confusión con la asociación delictuosa es el pandillerismo, en el segundo tenemos una asociación habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos pudiera cometer comuni tariamente algún ilícito, en cambio, en la primera, como ya hemos manifestado, se trata de una organización con la finalidad de delinquir, pero que, además, debe de ser relativamente permanente.

Una figura que puede tener nexos o algún parecido con el que nos ocupa, es el de la pandilla y se entiene por ésta, a la reunión habitual, ocasional o transitoria, que sin estar organizada con fi nes delictuosos puedan cometer en común algún delito. Como podemos ver, la diferencia substancial es que no hay una organización con fines delictuosos y si existen los elementos de tres o más -- personas y la reunión que puede ser habitual, ocasional o transitoria, en tanto que en la asociación delictuosa, esa reunión tiene un carácter relativamente permanente.

La participación múltiple pudiera confundirse también con el deli to de asociación delictuosa, ya que, no basta la presencia de activos múltiples en la comisión de un delito para que se integre -- la figura de asociación delictuosa; si tal sucediera, una parti cipación de cuatro o más personas, constituiría al mismo tiempo -- asociación delictuosa. Como hemos manejado, respecto de la asocia ción, debe de estar compuesta por más de tres personas, de contar con una jerarquía, la indeterminación de los delitos por cometer y el propósito de permanencia, así, pues, encontramos que la di

ferencia básica entre la participación múltiple y la asociación delictuosa radica en que en esta última, el motor de la relación es la ejecución delictiva para la ejecución de más de un delito; en cambio, en la participación múltiple, ya sea por concierto previo o por adherencia, la relación será la función de un delito único. El hecho de que tal delito se ejecute mediante una serie de acciones que aisladamente consideradas integren la figura delictiva, no trae como consecuencia que el delito de asociación exista.

6.3 Competencia

Es tiempo en este tema de tratar lo relativo a la competencia y tenemos en contes que, según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 1° dice: Corresponde exclusivamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal: 1.- Declarar la forma y términos cuando un hecho ejecutado es o no delito, declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos y aplicar las sanciones que señalen las leyes. Asimismo, en el artículo 10 del propio Código, los jueces de paz conocerán en materia penal el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios y sumarios, como podemos deducir, la figura jurídica en estudio -

alcanzaría como pena en su media aritmética de cuatro años a seis meses, en consecuencia, se ventilaría en un juicio ordinario ante un Juzgado Penal de primera instancia. En apoyo a lo anterior, citamos la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos dice:

COMPETENCIA, RADICA EN EL FUERO COMUN CUANDO NO SE ESTA EN NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS POR EL ARTICULO 51 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.- Su a. los inculcados se les atribuye la comisión de los delitos de robo, homicidio, lesiones, resistencia de particulares, plagio y asociación delictuosa y ninguno de ellos queda comprendido en las hipótesis previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la competencia para conocer de la causa, radica en el fuero común y no hay razón suficiente para declinar la competencia que en un Juzgado Federal se ventile otro proceso en contra de los mismos inculcados, en atención a que el artículo 474 del Código en comento, prohíbe la acumulación de autos de diversos fueros. (184)

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece cuáles son los delitos del orden federal y los enumera de la siguiente manera: Los previstos en leyes federales y tratados, -- los señalados en los artículos segundo a quinto del Código Penal, -- los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos y personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexica-

nos, los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras, -- aquellos en que la federación sea sujeto pasivo, los cometidos -- por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, los cometidos contra un funcionario -- o empleado federal en las mismas circunstancias, los realizados en contra del funcionamiento de un servicio público federal aunque sea descentralizado o concesionado y los señalados en el artículo 389 del Código Penal y que es la equiparación al delito de fraude en contra de una empresa descentralizada de participación estatal o de cualquier agrupación de carácter sindical entre otras cosas.

En apoyo de lo antes manifestado, consideramos pertinente transcribir un criterio más, sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

SALUD, DELITO CONTRA LA, Y ASOCIACION DELICTUOSA. COMPETENCIA.- Tratándose de un conflicto de competencia entre jueces de dos entidades, se está en presencia de la conexidad prevista en las fracciones I y II del artículo -- 475 del Código Federal de Procedimientos Penales, si un grupo de sujetos, cuya conducta fue materia del ejercicio de la misma acción penal, se organizaron en una banda (Asociación Delictuosa) para cometer delitos contra la salud en distintas modalidades, lo cual implica que no se puede desvincular una de esas modalidades -- respecto de las demás, pues todas ellas constituyen una unidad dentro de la concepción criminal. Además, partiendo de la base de que puede dividirse la continencia de la causa si am--

Los jueces que contienden serían competentes parcialmente para conocer de los hechos, al juez que previno le corresponde seguir conociendo de la causa, en relación a todos los inculcados y a todas las modalidades, en acatamiento de la regla establecida en el artículo 11, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales . (185)

CONCLUSIONES

Podemos definir al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, la cual tomamos en consideración, toda vez que estimamos al delito como un concepto eminentemente racional, es decir, realizado por un ser humano.

En nuestra definición no contemplamos como elementos la imputabilidad, punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, ya que éstos, no constituyen elementos esenciales del delito.

Entendemos como asociación delictuosa la reunión de varios sujetos con el propósito determinado de apartarse del buen camino donde se reconoce a uno de mayor jerarquía, aunque nuestro ordenamiento positivo no lo tome como tal.

Tenemos que por el solo hecho de asociarse con el propósito de -- atentar en contra de las personas o la propiedad, en un número -- de tres o más sujetos y por las veces que sea necesario, es puni- -- ble y se maneja el momento en que los asociados organizan una ban- -- da para constituir el delito.

Además de la pena corporal, tenemos que en el caso de que los -- asociados o alguno de los asociados sea servidor público tendrá -- una penalidad agravada.

El primer elemento del delito es la conducta a la cual se ha de- -- terminado acción, conducta o hecho. Consideramos más apropiado -- llamarlo conducta, ya que si tomamos en cuenta que a la acción -- se le censura de pretenciosa por incluir dentro de la misma a la

omisión, determinándose que acción es un término restringido donde sólo puede presentarse la acción propiamente dicha, porque ésta implica movimiento, actividad y no así la omisión.

Consideramos que la conducta es el comportamiento humano, voluntario de producir un cambio en el mundo exterior, mediante un movimiento o una abstención. Y manifestamos que es un comportamiento humano, por estar dotado de discernimiento de entender y querer y que se le puede atribuir una responsabilidad.

El resultado es considerado como el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior, por efecto de la actividad delictuosa, de tal manera - que el resultado es todo cambio por la manifestación voluntaria - del sujeto de obrar o abstenerse de realizar cierta conducta vinculada con esa modificación.

El nexo de causalidad es la relación que existe entre la acción u omisión de la conducta y la producción material o cambio en el mundo exterior, éste sólo existe en los delitos de resultado material.

Consideramos que la acción se integra por una actividad humana voluntaria, que se manifiesta en la modificación del mundo exterior, produciendo un resultado material o no.

Desde nuestro punto de vista, es la finalidad que comprende el conocimiento causal, es decir, el conocimiento del hombre sobre las posibles consecuencias de su actividad y la voluntad de realización basada sobre este conocimiento, ya que la acción es un suce-

so dirigido finalmente, no mera causalidad.

La realización de una conducta es en relación al fin que se pretende alcanzar, buscando para esto los elementos idóneos para su realización y una vez determinados éstos, lograr el fin proyectado.

La omisión más que un no hacer es algo que se deja al hacer voluntariamente o no, cuando se tiene la obligación de realizar una conducta, produciendo un resultado que se manifiesta en un cambio en el mundo exterior.

Definitivamente, este delito es acorde con la teoría finalista, ya que existe una finalidad en la formación de la asociación al tener un fin determinado y la agrupación constituye los medios idóneos para alcanzarlos.

No basta la sola manifestación de voluntad de un solo sujeto y su percepción por otro para configurar el delito, ya que es menester que todas las conductas de los sujetos participantes, tengan el propósito firme de delinquir y que éstas hayan sido captadas por todos ellos.

Es dable la presencia de la hipótesis de ausencia de conducta, -- puesto que, podría darse el caso que estando bajo algún estado transitorio de inconciencia involuntario, pudiera participarse en dicha asociación.

La palabra tipo en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia, por tanto,

tipico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa, y a su vez, es emblema o figura de ella.

El tipo tiene una función meramente descriptiva y absolutamente separada de la antijuridicidad y la culpabilidad, donde se demuestra la superior unidad de todos los caracteres del delito, concatenados en el tipo penal, de tal manera que el tipo tendrá un papel independiente, pero sirve para concretar en esa figura, abstracta y conceptual los elementos del delito.

El tipo es valorativamente neutro en el sentido de que el juez sólo puede comprobar los elementos contenidos en el tipo sin necesidad de valorar, mientras que los elementos restantes que requieren de una valoración judicial para su determinación se conocen como normativos.

La tipicidad ha sido considerada como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, es decir, una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma política "nullum crimen sine lege".

La tipicidad en el finalismo sostiene que ésta es un indicio o presunción iuris tantum de la antijuridicidad, como elemento del delito y se entiende como el encuadramiento de la conducta desarrollada por el sujeto activo a la conducta descrita por el legislador.

De la descripción legal del delito de asociación delictuosa, tenemos los siguientes elementos: formar parte de una asociación o banda, que ésta se integre con tres o más personas y que tenga el

propósito firme de delinquir. En cuanto al primer elemento, en en demos que es la reunión de personas con el fin determinado de rea- lizar una conducta delictuosa. En cuanto al segundo de los elemen- tos se integra por la pluralidad de sujetos exigida por el legisla- dor en número de tres o más y finalmente, en relación al propósi- to que deben de mantener los asociados, es el de cometer algún ti- po de ilícitos en abstracto.

El elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo es el dolo y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo, es decir, es el querer del resultado típico, la voluntad realizada del tipo objetivo.

Es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico - cuando se realiza con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio - en el mundo exterior, con conciencia de que quebranta un deber, - con voluntad de realizar el acto y con representación del resulta- do que se quiere o consciente.

En nuestra corriente finalista el dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto. Encontramos, pues, dos elementos, el - aspecto cognoscitivo que es la concepción que se tiene de un obje- to cuando focalizamos sobre él nuestra actividad consciente y el - aspecto conativo o querer y que se entiende como el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo, tanto los des- criptivos como los normativos.

Diversos tipos de dolo encontramos y tenemos al directo, en el -- cual el sujeto quiere la conducta y el resultado y lo produce, es decir, que la conducta cae sobre el fin y los medios que el autor quiere directamente para la producción de su resultado; el indi-- recto, será pues, el que surge cuando el sujeto tiene un fin deter-- minado, pero sabe que para alcanzar dicho objetivo, necesariamente resultarán otras consecuencias y comprendiendo dicha situación, no retrocede en un propósito y producen otro resultado en forma indi-- recta. El dolo eventual es en el cual el sujeto quiere un resulta-- do, pero conoce la posibilidad de producir otras consecuencias no deseadas y no obstante realiza su conducta esperando que éstas no se realicen.

La asociación delictuosa siempre tendrá como característica funda-- mental, el ser un delito de tipo doloso, en virtud de que se re-- quiere el dolo como elemento fundamental y principalísimo en el -- propósito definido de cometer ilícitos en una agrupación de este -- tipo.

Se propone la reforma al tipo penal de asociación delictuosa en re-- lación con el número de sujetos, en virtud de que atendiendo a la referencia de una asociación, se podría aplicar supletoriamente pa-- ra la interpretación doctrinal, la que enuncia el Código Civil -- con respecto a dicho término y en tal sentido puede ser constitui-- da una asociación con dos o más personas.

Se ha dicho que cuando no se integran todos los elementos descri-- tos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo de la tipi-- cidad, ésta es la ausencia de la adecuación de la conducta al ti--

po, es decir, que si la conducta no es típica, jamás será delictuosa. Ocorre con frecuencia que se ha hecho la distinción entre ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad; la primera se da cuando el legislador omite por alguna razón describir alguna conducta, que debería ser incluida en nuestro Código Penal. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

La antijuridicidad se presenta cuando la conducta se da conforme a lo que establece la norma surgiendo de esta manera la discrepancia en torno a la definición de antijuridicidad y la entendemos como la violación o lesión a un bien jurídico, tutelado por el estado, surgiendo como complemento que la conducta no está amparada por una causa de justificación.

La antijuridicidad como elemento del delito, es un concepto unitario de carácter objetivo, es decir, es el resultado de un juicio de valoración de la conducta típica que está en relación con la violación o lesión de un bien jurídico tutelado por el estado, siempre que no esté amparado por una causa de justificación. Esta se presenta en la descripción legal del delito de asociación delictuosa cuando se viola el bien jurídico tutelado, que está constituido en el presente caso por la protección de la sociedad e impedir la comisión de delitos, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Las causas de justificación se presentan cuando existiendo una conducta realizada-objetivamente y teniendo todas las características típicas y por ende, contraria a los intereses tutelados existan determinadas condiciones que excluyen a la antijuridicidad.

Podemos decir que dentro de la asociación delictuosa puede darse el estado de necesidad justificante, si uno de los sujetos se encuentra formando parte de la asociación, con el solo fin de salvar la vida de uno de sus familiares, se encuentra dentro de este supuesto, ya que el sujeto tiene conocimiento del estado de necesidad justificante y tiene como finalidad de evitar el mal mayor, causando uno menor. Asimismo, es dable como causa de justificación el cumplimiento de un deber, ya que en este caso, el sujeto forma parte de la asociación delictuosa con el único fin de obedecer a su superior jerárquico.

Un sujeto es imputable si al momento de la acción u omisión, reúne las condiciones psíquicas y biológicas requeridas por la ley, es decir, que posea la capacidad de entender, pero además de ello, es necesario la libre determinación de sus actos, de manera que con esto, posee la capacidad de querer el hecho para que pueda ser imputable.

La imputabilidad es una figura es una figura abstracta que representa el aspecto psicológico de la culpabilidad, porque para que un sujeto sea culpable, primero necesita ser imputable.

La culpabilidad como aspecto subjetivo del delito, es el juicio de reproche que vincula al sujeto con su conducta típica y antijurídica, es decir, con el aspecto material del ilícito, de tal manera que para que un sujeto sea culpable, es necesario la existencia de los siguientes elementos: que se encuentre vinculada su acción psicológicamente con su libre y consciente voluntad, y, que le pueda ser reprochada su conducta.

NO HAY PAGE.

147

3

o jerarquía que desempeñe la misma, dejando como sujeto pasivo a la sociedad, quien será la que sufra las consecuencias o resultados.

En cuanto al número de integrantes en el tipo penal o estudio, éste será el número mínimo de tres, como lo estatuye el artículo 164 del Código Penal.

Concurso formal es cuando con una conducta se producen varias violaciones a la ley, es decir, cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal, el concurso ideal será entonces, cuando con una sola conducta se cometan varios delitos, a éste se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor.

En relación al concurso material, una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita. Y son presupuestos necesarios para su configuración, que sean uno o varios sujetos activos; la existencia de dos o más acciones, pero en caso de que sea una la acción, ésta persiga fines distintos; la comisión de varios delitos incompatibles entre sí, que sean independientes pudiendo darse la homogeneidad y heterogeneidad y, que no haya recaído una sentencia firme por cualquiera de los delitos cometidos.

En la asociación delictuosa nos encontramos que es un delito de -

peligro en el cual no vemos exteriorizado el resultado, no es factible que se presente el concurso ideal, toda vez que este ilícito penal se concretiza por el sólo hecho de integrar o formar parte de una asociación o banda tres o más sujetos con el propósito de delinquir, sin que de éste se desprenda que con una conducta -- se produzcan varios resultados; por otra parte, sí podemos hablar de concurso real, ya que éste implica la existencia de varias conductas y a su vez de varios resultados, existiendo en todos los integrantes de la asociación un propósito final, que es el de delinquir.

En la mayoría de las legislaciones han adoptado el proyecto de nuestro Código Penal vigente, es decir, han copiado casi totalmente -- nuestro artículo 164, ya que manejan de manera uniforme la pluralidad de los sujetos para configurar el delito que nos ocupa, o sea que, tres o más personas y, además, requiere el propósito de delinquir, pero la diferencia radica en el caso de ser servidores públicos, que en tal caso, la pena será agravada.

El delito en comento, es un delito autónomo, toda vez que, no necesita de la existencia previa de otro u otros delitos para ser configurada, basta la sola participación en la asociación o banda y no -- los hechos punibles concretos.

No es fundamental en la configuración del tipo penal contemplada -- en el artículo 164, la existencia de un jefe bien definido, es suficiente que en el momento de perpetrar los ilícitos, uno de ellos lleve la voz de mando en el delito que se comete.

La competencia radica en el fuero común, salvo los casos en que se realice alguna de las hipótesis señaladas por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que éste señala las cuales son los delitos federales que se ventilarán en los Juzgados Federales.

BIBLIOGRAFIA

- ALMARAZ, José. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. - Librerías de Ilustración, Ver. y Pue.
- ANTOLISEI, Francisco. La Acción y el Resultado en el Delito. Traducido del Italiano. Edit. Jca. Mexicana. México, 1959.
- ARGIBAY MOLINA, José. Derecho Penal. Edit. Edier. Buenos Aires, 1972. Tomo I.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I y VI. 17a. Edición. Edit. Heliasta. 1969.
- CARNELUTTI, Francisco. Principios del Procedimiento Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971. Tomo II.
- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte General Edit. Temis. Bogotá, Colombia, 1971. Tomo I.
- CARRARA, Francisco. Teoría de la Tentativa y la Culpabilidad. -- Góngora y Compañía Editores. Madrid, 1977.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, S.A. México, 1974.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977.
- CENICEROS, José Angel y Garrido Luis. La Ley Penal Mexicana. -- Edit. Mexicana. México, 1934.

- CORTES IBARRA, Miguel Angel. 1a. Edición. Edit. Porrúa. México, -
1971.
- COUSINO MAC IVER, Luis. Derecho Penal Chileno, Parte General. -
Edit. Jurídica de Chile. 1975. Tomo I.
- QUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Edit. Nacional. Tomo I.
Madrid, 1976.
- E IBARROLA, Antonio. Derecho Familiar. Edit. Porrúa, S.A. Mé-
xico, 1985.
- DE P. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A.
México, 1968. Tomo I.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. México, 1987.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskil S.A. Buenos Aires. -
1978. Tomo II.
- FLORIAN, Eugenio. Parte General de Derecho Penal. Traducido de
la Tercera Edición Italiana. Edit. La Propagandista. La Habana,
1929. Tomo I.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Edit. Talle-
res Gráficos Dulau, S.R.L. Buenos Aires, 1949. Tomo I y II.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 7a. Edición. Edit. Po-
rrúa. México, 1985.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Edit. Cía. Ar-
gentina de Editores. Buenos Aires, 1985.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Fco. Código Penal Comentado. 6a. Ediciones.
Edit. Porrúa. México, 1982.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Fco. La Reforma de las Leyes Penales. --
Edit. Impresores Unidos S.de R.L., México, 1939.

- JIMENEZ DE AZUA, Luis. Derecho Penal. Edit. Reus. Madrid, 1929. Vol. I.
- JIMENEZ DE AZUA, Luis. La Ley y el Delito. 5a. Edición. Edit. Sudamericana. 1967.
- JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III y V. 4a. Edición. Edit. Lozada. Buenos Aires, 1963.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa - S.A. México, 1980. Tomo I.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Edit. Porrúa S.A. México, 1955.
- JURGEN, Baumann. Derecho Penal. Edit. De Palma. Buenos Aires, - 1981.
- LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal. 7a. Edición. Edit. Jurídica de Chile, 1976
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Edit. Témis. Bogotá, 1954. T.I.
- MARTINEZ DE CASTO, Antonio. Exposición de Motivos del Código Penal de 1971. Edit. Librerías de Ilustración Ver. y Pue. 1985.
- MAURACH, Reinchart. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Vol. I.
- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I y II. 2a. Edición Alemana. Edit. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1935.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3a. Edición. Edit. Porrúa. México, 1985

- ORTHOLAN, Derecho Penal. Edit. Librería de Leocadio López Editor Madrid, 1878. Vol. II.
- OSORIO Y NIETO, César A. Síntesis de Derecho Penal. Edit. Trillas México, 1984.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. 2a. Edición. Edit. Porrúa. México, 1967.
- PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá Colombia, 1967. Tomo I.
- PESSINA, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Edit. Reúgs. Madrid, 1936.
- PORTE PETIT, Candaudap Celstino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 3a. Edición. Edit. Porrúa. México, 1977.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. México, 1979.
- ROXIN, Claus. Teoría del Tipo Penal. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1979.
- SODI, Demetrio. Nuestra Ley Penal. Edit. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. México, 1917.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipografía Editora. - Buenos Aires, 1963. Vo. II.
- TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad en el Delito. Edit. Porrúa S.A. México, 1976.
- VELA TREVINO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Primera Parte, Edit. Trillas, México, 1977.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4a. Edición. Edit..
Porrúa. México, 1963

VON LIZT FRANZ, Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 20a.
Edición, Alemana, Edit. Reus S.A. Madrid, 1927. Tomo II.

Zaffaroni Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Edit. Edier, Buenos
Aires 1973.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y -
Soberano del Estado de Nuevo León. Edit. Cajica, 4a. Edición.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Sonora. Edit. Ca-
jica, 4a. Edición.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y -
Soberano de México, Edit. Cajica. Primera Edición.

Código Penal del Estado de Baja California. Edit. Porrúa, S. A. _
1978 Primera Edición.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice de Juris
prudencia 1917-1985. Segunda Parte, Primera Sala 1985. Págs. --
43 a 123.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo III, Se-
gunda Parte, Tribunales Colegiados. Págs. 76 a 152.