



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DEL CONCURSO DE DELITOS EN EL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTINEZ MORA CLEMENTE

ASESOR: LIC. MOISES MORENO RIVAS

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO



**TESIS CON
FALLA DE CONTENIDO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con todo cariño la dedico a mis
menores hijos Omar y edith, am-
bos de apellidos Martfnez Lara.

INDICE

ANALISIS DEL CONCURSO DE DELITOS EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

Introducción

CAPITULO I: "DEL DELITO EN GENERAL"

| | |
|--|----|
| 1. Concepto de Delito | |
| a) Concepto Jurídico Formal | 1 |
| b) Concepto Jurídico Sustancial | 2 |
| c) Concepto de Delito de la Escuela Clásica | 4 |
| d) Concepto de Delito de la Escuela Positiva | 10 |
| 2. Elementos del Delito | |
| a) Aspectos Positivos | |
| I. La Conducta | 17 |
| II. Tipicidad | 20 |
| III. La Antijuricidad | 21 |
| IV. Culpabilidad | 25 |
| V. La Culpa | 30 |
| VI. Imputabilidad | 32 |
| VII. Punibilidad | 34 |
| b) Aspectos Negativos | |
| I. Ausencia de Conducta | 36 |
| II. Atipicidad | 39 |
| III. Causas de Exclusión del Delito | 40 |
| IV. Inimputabilidad | 43 |
| V. Inculpabilidad | 46 |

CAPITULO II: "CONCURSO DE DELITOS"

| | |
|--|----|
| 1. Concepto de Concurso de Delitos | 50 |
| 2. Concurso Ideal o Formal | 55 |
| 3. Concurso Real o Material | 63 |

CAPITULO III: "CONCURSO DE DELITOS Y OTRAS FIGURAS AFINES"

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1. Delito Permanente o Continuo | 69 |
| 2. Delitos Continuados | 83 |
| 3. Reincidencia | 92 |
| 4. Habitualidad | 97 |

CAPITULO IV: "EL CONCURSO DE DELITOS EN EL CODIGO PENAL

DEL ESTADO DE MEXICO"

| | |
|---|-----|
| 1. Diferencia entre el Delito Continuado y el Concurso de Delitos | 104 |
| 2. El Concurso Ideal o Formal y el Delito Continuado | 106 |
| 3. Concurso Ideal o Formal | 107 |
| 4. Como se Sanciona en Caso de Concurso Ideal o Formal | 109 |
| 5. La Aplicación de la Sanción en el Concurso Ideal o Formal en la Le- gislación Penal del Estado de México | 112 |
| 6. La Aplicación de la Sanción Penal en el Concurso Real o Material en la Legislación Penal del Estado de México | 113 |
| Conclusiones | 116 |
| Anexo I | 123 |

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

El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas; es rama del Derecho Público Interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para hacer posible la convivencia en sociedad. Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica. Sebastián Soler llama derecho Penal "a la parte del Derecho que se refiere al delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es generalmente la pena"¹ Eugenio Cuello Calón lo denomina "Derecho Penal" convencido que la mejor denominación es "Derecho Penal", aunque algunas legislaciones lo denominan derecho de Defensa Social y Derecho Criminal.

Cualquiera que sea la denominación considerando que es una facultad del Estado, castigar (ius puniendi) y el problema ha tenido origen en los excesos de castigar en algunas legislaciones de tendencias totalitarias. Considerado como un derecho subjetivo del Estado de imponer las penas a todo individuo que con su conducta viole las leyes del Estado y cause ofensa a la sociedad y a otro individuo.

El Derecho Penal y la ciencia del Derecho Penal se correlaciona con el Derecho Penal (con el Derecho Procesal Penal, con la Política Criminal, con la Sociología Criminal, con la Antropología criminal), se diferencia de las demás ramas del Derecho, como por ejemplo el Derecho Cooperativo, el Derecho Aduanero, etc.

El Derecho Penal, considerado por el suscrito como el producto de una

1) Derecho Penal Argentino, T. I, p. 21, Buenos Aires, 1951

necesidad propia del Estado de imponer sanciones a sus gobernados; también como una necesidad prioritaria del pueblo de que se sancione al delincuente para proteger lo bienes jurídicos protegidos por la norma penal, que -- puede ser las vidas de las personas, el patrimonio, la salud y otros. Considerado el Derecho Penal de suma importancia para hacer posible la convivencia en sociedad en determinado tiempo y lugar.

Al hacer un estudio sobre la figura de concurso de delitos en la Legislación Penal del Estado de México y, ante mi criterio, que se aplica la penalidad con exceso en la figura de CONCURSOS DE DELITOS IDEAL O FORMAL y al hacer una comparación con otras legislaciones penales, especialmente -- con la Legislación Penal del Distrito Federal; considerando que a los que -- incurren en el concurso ideal o formal se les sanciona igual como a los -- que incurren en el concurso real o material, pero la diferencia, que en el concurso real o material el delincuente incurre en esta figura con diferentes conductas, y en el concurso ideal existe una sola conducta. Por lo anterior expuesto y ante mi inquietud, me propuse formular la presente tesis, en la que propongo reformar el artículo 69 del Código Penal del Estado de México, proponiendo la disminución de la penalidad a los que incurren en -- la figura de concurso de delitos ideal o formal.

Iniciando la presente tesis con la propuesta que hace el suscrito, de -- finiendo el concepto jurídico formal, el concepto jurídico sustancial, con lo que pude investigar los elementos esenciales del delito, que sólo será -- delito el cometido por el hombre sano y conciente, es decir, los hechos -- por acontecimientos fortuitos no son considerados como delitos; y los elementos negativos del delito.

El concepto de delito de la Escuela Clásica, así como el concepto de

la Escuela Positiva y la de su principal expositor, César Lombroso y de Enrique Ferri. Así como el concepto de otras escuelas, por ejemplo, de Carnevale y Alimena, de la Escuela Técnico Jurídica. Asimismo trataré de definir el concepto de delito desde el punto de vista "lato sensu"; las diversas formas de sancionar concursos en las distintas legislaciones; de cómo se sanciona a los que incurren en los concursos de delitos en el Distrito Federal y cómo se sanciona a los que incurren en los concursos en el Estado de México; asimismo, trataré de desglosar las figuras afines a los concursos de delitos, como por ejemplo, el concurso de normas incompatibles entre sí, el delito continuado, el delito permanente o continuo, los delinquentes reincidentes y habituales y la diferencia que existe entre ambas figuras.

C A P I T U L O I

DEL DELITO EN GENERAL

1. CONCEPTO DE DELITO

a) CONCEPTO JURIDICO FORMAL

El concepto jurídico formal es el que se encuentra plasmado en el artículo 7º de nuestro ordenamiento penal vigente, que es el mismo concepto del Código Penal de 1931 que establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"¹

Sin embargo, para llegar a esta definición tuvieron que pasar dos legislaciones, la de 1871 y la de 1929. Nuestro primer ordenamiento penal lo definió como "la infracción involuntaria de una ley, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda"; era fiel a la significación del vocablo que Francisco Carrara aportó en que no era un acto como lo establece -- nuestro actual ordenamiento penal, sino una infracción; esta definición fue inspirada en la Escuela Clásica.

La definición jurídico formal se integra de tres elementos: primero, - el acto (como resultado); segundo, la antijuricidad y tipicidad, su oposición precisamente a una ley, no sólo a la moral, a las buenas costumbres, - la cultura, etc. y, un tercer elemento moral o psicológico, la "voluntariedad".

En la técnica alemana se hicieron las mismas referencias al hablar del delito; se refirieron a un acto humano (hacer lo que la ley prohíbe y dejar

1) Artículo 7º del Código Penal

de hacer lo que manda), antijuricidad (infracción a una ley), tipicidad (infracción precisamente a una ley penal), elemento moral o psicológico (voluntariedad).

El Código Penal de 1871 en su definición jurídica de delito fue equivalente al concepto de los tratadistas franceses.

Nuestra definición actual de delito se integra de dos elementos: el formal y el material, pero después de esta definición se llegó a generalizar con el nombre de formal.

Desde mi punto de vista, puedo decir que todos los elementos del delito son artificiales porque sólo existen en virtud de la ley que tipifica las conductas que considera punibles, o no los tipifica, entonces esas conductas no pueden ser punibles y, lo que es hoy punible, mañana puede no ser punible y viceversa (lo que hoy no es punible mañana puede ser punible).

b) CONCEPTO JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO

La noción formal no es suficiente para resolver y satisfacer las necesidades de la práctica, además de no poder resolver nada, no nos enseña cuáles son los elementos integrantes del delito; además, no nos cala en su esencia.

Sin embargo, la noción o concepto sustancial nos enseña como está integrado el delito; este concepto sí entra dentro de la esencia. Además de entrar en su esencia, nos dice que para que el acto sea considerado como delito debe ser o provenir de un ser humano, no podrá constituirse como delito.

si el hecho proviene de animales o de acontecimientos fortuitos, ajenos al acto humano. Pero también el acto humano debe ser antijurídico, ha de estar en contraposición a la ley, a una norma jurídica; además, la acción debe lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido por la norma penal, de una antijuricidad típica; asimismo, ese acto debe ser culpable, imputable, dado a intención o alguna negligencia, imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

La ejecución del acto y la abstención u omisión debe ser sancionada -- con una pena, pero sin la culminación de una penalidad no existiría acto u omisión, no se constituiría el delito.

Pero además, debe concurrir con todos sus elementos esenciales (conducta o acto, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad) para que haya delito.

Si falta alguno de sus elementos esenciales no habrá delito; pero si -- el acto o hecho no es antijurídico por concurrir en alguna de las causas de justificación como por ejemplo legítima defensa; o si no es imputable, por ejemplo, cuando el agente es un enajenado, no existe hecho punible.

La reunión de todos estos elementos esenciales resulta el concepto sustancial del delito, acto o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad punible y sancionada con una pena.

Luis Jiménez de Asúa nos proporciona una definición de este tipo "delito es el acto, típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una san--

ción penal".²

Para Eugenio Calón es: "la acción antijurídica típica y sancionada con una pena".³

Celestino Porte Petit lo define como "una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces de alguna condición objetiva de punibilidad y punible".⁴

Sin que sea necesario hacer un verdadero análisis de las definiciones transcritas, se infieren los siguientes elementos del delito, según Luis Jiménez de Asúa:

- | | |
|------------------|---|
| a) Conducta | e) Imputabilidad |
| b) Tipicidad | f) Condiciones objetivas de punibilidad |
| c) Antijuricidad | g) Punibilidad |
| d) Culpabilidad | |

La conducta, se exige que provenga de un sujeto (capaz, imputable de querer entender); sólo será delictuosa si encuadra exactamente en la descrita en la ley penal.

c) CONCEPTO DE DELITO DE LA ESCUELA CLASICA

La Escuela Clásica caracterizada por ser de índole:

- | | |
|---------------|-------------------------|
| 1) Filosófica | 5) Atendiendo al método |
|---------------|-------------------------|

2) La Ley y el Delito, pág. 256, Edit. A. Belio, Caracas.

3) Derecho Penal II, pág. 291.

4) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, pág. 248. 5a. ed. Edit. Porrúa, 1980.

- | | |
|----------------------------|-----------------------------------|
| 2) De sentido liberal | 6) A las bases de responsabilidad |
| 3) Humanitario | 7) Al delito |
| 4) Por tener notas comunes | 8) A la pena |

En cuanto a la fecha de inicio de la Escuela Clásica, no ha habido unificación de criterios entre los principales penalistas, para algunos, la Escuela Clásica se inicia a principios del siglo XIX con Romagnosi.

La Escuela Clásica alcanza su pleno desarrollo a mitad del siglo XIX, y culmina con el programa de Francisco Carrara, que expuso su concepto de delito considerado como de la Escuela Clásica por ser el principal expositor, y lo expone de la siguiente forma: "es la infracción de la ley promulgada por el Estado para la seguridad de los ciudadanos, resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente y políticamente dañoso"

A pesar de las divergencias de criterios que llegaron a existir entre los principales penalistas afiliados a la Escuela Clásica, se pudieron fijar los principios básicos fundamentales que caracterizan a la Escuela Clásica y que se sintetizan de la siguiente forma:

- a) En cuanto al método empleado deductivo (lógico abstracto)
- b) La imputabilidad basada en el libre albedrío y la culpabilidad moral
- c) El delito como ente jurídico
- d) La pena como castigo, como retribución de un mal por un mal

En cuanto al método empleado por la Escuela Clásica, fue el deductivo, llamado también "lógico abstracto", es decir, basaron sus métodos en el razonamiento, partiendo de conceptos apriorísticos, es decir, que no requie--

ren comprobación. El derecho penal fue para ellos un sistema dogmático, basado en concepciones racionalistas.

Referente a la imputabilidad basada en el libre albedrío y culpabilidad moral (b), la Escuela Clásica la elevó a la categoría de dogma la afirmación libero arbitristas. Decía Francisco Carrara que: el individuo era responsable penalmente, por ser imputable y, es imputable por gozar del libre albedrío; se refirió a que los enajenados no son responsables penalmente - por carecer de facultades normales intelectivas, no son imputables; en consecuencia tampoco responden de los daños ejecutados por ellos. La imputabilidad moral es la base de la responsabilidad penal. Decía Francisco Carrara "yo no me ocupo de cuestiones filosóficas, presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre y, sobre ésta, está edificada la ciencia criminal que mal se construiría sin aquélla"⁵

De la misma manera lo expone otro clásico alemán, Birmeyer "no es posible dar una justificación al derecho penal cuando se suprime la libertad de querer", en otro trabajo posterior insiste "el que niega el libre albedrío no puede justificar el derecho penal", pero los clásicos opinaron que la voluntad era el principio de la imputabilidad y que la causa del delito era la voluntad.

El delito como ente jurídico. Francisco Carrara cuando expuso que el delito era un ente jurídico, había considerado que había encontrado el hallazgo de mayor trascendencia, que esto serviría de soporte para la construcción jurídica y que de este principio de unidad surgirían sin hacer tanto -

5) Programa de la Parte General Vol. I, pág. 315, nota 2.

esfuerzo todas las demás verdades subordinadas, decía "yo he creído haber encontrado la fórmula sacramental, y me pareció que de ella emanarían, una a una, todas las grandes verdades que el derecho de los pueblos cultos ha reconocido y proclamado actualmente en las cátedras, en las academias y en el foro". Se expresó diciendo que el delito no es un ente de hecho sino jurídico.

Francisco Carrara consideró que era un ente jurídico porque consiste en la violación de un derecho, cuando se refiere en su concepto a que es la infracción a una ley, porque un acto se convierte en delito cuando choca contra ella, contra la ley, e hizo la distinción que la ley debe ser promulgada por el Estado, para que no se confundiera con el vicio de abandono de la ley moral, o con el pecado, que es la infracción a la ley divina; hizo también la distinción para la seguridad de los ciudadanos; dió a entender que se trataba de una norma pública para expresar la idea de tutela general que preside la ley primitiva.

Consideró que el delito era resultante de un acto externo del hombre, con esto hizo la distinción que se trataba de una ley primitiva, es decir, de una infracción a la ley primitiva y que no se trataba de una infracción a la ley moral que sería interna; también dijo que era resultante de un acto externo del hombre, porque sólo el hombre es sujeto activo de delito; que ese acto podría ser positivo o negativo, haciendo referencia a las acciones o actos y omisiones; que debe considerarse moralmente imputable.

Porque el hombre está sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y la "imputabilidad política"; por último añadió política-

mente dañoso para explicar mejor la idea para seguridad de los ciudadanos, y este delito perdura moralmente a todos los ciudadanos; asimismo mencionó en relación al daño que éste podría ser "mediato o inmediato".

De ésta forma la Escuela Clásica definió el delito como una infracción y no como una acción, o acto, como lo define nuestra actual legislación penal. Modernamente, otras legislaciones lo definen como acto, acción, hecho o conducta, por no existir una definición uniforme.

El concepto de delito de la Escuela Clásica no se deriva del hecho material, ni de la prohibición de la ley, sino del conflicto entre aquel y ésta, es decir, "en la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley". En esto consiste el ente jurídico al que se da el nombre de delito u otro sinónimo.

Pero esta definición de la Escuela Clásica fue superada posteriormente por las definiciones de los penalistas dogmáticos; de modo que en la definición de Francisco Carrara se hallan incrustados tres elementos y no sólo -- dos al decir "el delito es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye la unidad, fuerza física más movimiento del cuerpo y su resultado (objetivamente considerado), la lesión del derecho atacado o daño material del delito; y como tercer elemento, la contradicción del hecho humano con la ley (antijuricidad); y el elemento interno, de la reunión de ambas, constituye el elemento político".

En la definición de delito de la Escuela Clásica se basaron muchos penalistas posteriormente, entre ellos Jorge Vidal, que establece su defini--

ción de la siguiente forma: "delito es la violación de una ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, socialmente imputable, no justificándose por el cumplimiento de un deber o por ejercicio de un derecho, sancionado con una pena impuesta por la ley"

De todas estas definiciones, o fórmulas jurídicas, tanto de la Escuela Clásica como de las definiciones dogmáticas se puede decir que fueron admisibles en su tiempo, pero actualmente son insatisfactorias; aún la definición moderna, en cuanto a la utilidad; me refiero a que ni la definición clásica, ni la positiva, ni la dogmática, ni la sustancial y aún la definición moderna, nos dan una resolución, es decir, que no se resuelve nada con esto, como la que se encuentra expresada en la parte especial del Código Penal.

En cuanto a la pena (inciso d), la Escuela Clásica la define como "tutela jurídica"; es en este punto donde se halla la esencia del clasismo y que es la mayor controversia con la Escuela Positiva, ya que ésta lo define como "defensa social"

Sin embargo, en la Escuela Clásica, la pena es de carácter retributivo, es un mal, un castigo impuesto al delincuente; para que resulte justa debería guardar cierta proporcionalidad en relación con la gravedad del daño producido.

En cuanto a la pena, todos los clásicos coincidieron en hacer o proponer que la pena debe aplicarse con humanidad, con proporcionalidad a la gravedad del delito, por ejemplo, Benthan proponía que las penas deben ser en la

medida que sean útiles, decía: "las penas deben ser las que originen temor a volver a cometerlos!"

En este mismo grupo de ideas lo expresó Carminani cuya doctrina se asemeja a la de Benthan, por su tendencia a la prevención de los delitos por medio de la intimidación.

De la misma forma Romagnosi, su fin era usar la intimidación y que la pena sería el último medio, preconizando el uso de medidas preventivas; su fin primordial era usar la intimidación. Fevrbach hizo hincapié en los fines del Estado; dedujo la necesidad de una coacción para mantener el orden social jurídico; propuso la necesidad de una coacción psicológica mediante la comunicación penal; en síntesis, propuso medida preventiva, la intimidación y que la pena sería el último remedio.

d) CONCEPTO DE DELITO DE LA ESCUELA POSITIVA

La concepción filosófica denominada "positivismo" fue creada por Augusto Conte, que promovió la construcción de esta doctrina penal. La Escuela Positiva penal surge como una nueva ciencia natural, dedicada a la investigación del delito y al estudio del delincuente; estudio que fue al delincuente para encontrar al delito, dentro de la ciencia natural.

La Escuela Positiva se inició con César Lombroso, que profesó la carrera de medicina, pero no conforme con su carrera se inclinó por estudiar antropología, criminología, psicología, el positivismo y el darwinismo, es decir, por la evolución del hombre de Carlos Darwin. Partiendo del Darwinismo

afirmó haber encontrado el primer bosquejo del delito, cuyo concepto falseaba; inició en buscar al delito en plantas, en los animales y por último, en los hombres salvajes (a quiénes inexplicablemente equiparó a los hombres -- primitivos en sentido evolucionista); concluyó en afirmar que el delincuente es un ser anormal por atavismo, es decir, por semejanza a los abuelos, - con tendencia a los seres vivos, y por herencia.

Trató de encontrar la diferencia que existía entre un hombre honrado y un delincuente; para esto investigaba, recogía datos sobre cráneos, mandíbulas, arcos cigomáticos y fosas oculares, medidas de la braza y la altura, - sinotosis prematuras, etc., sin saber porqué eran esos estigmas más frecuentes en el delincuente que en el hombre honrado.

Pero un día, en el año de 1870, que buscaba por varios meses en prisiones y asilos de Pavía, procedió a hacer la autopsia del cadáver de un bandido y encontró en su cráneo lo que el Doctor Lombroso denominó "fosera occipital media", cierta anomalía que para él fue rarísimo haber encontrado en el cráneo de un hombre, pero que era muy frecuente en los animales inferiores; además, encontró en los cráneos de hombres normales.

En cuanto a las características de la Escuela Positiva que hicieron -- que se distinguiera de la Escuela Clásica, tenemos:

a) Su método experimental. Si el delincuente es un hombre, a él hay -- que atender; el delito es un producto de factores que para su estudio y hallazgo de remedios puede y debe emplear este método y no el lógico abstracto.

b) La responsabilidad social deriva del determinismo y temibilidad del delincuente.

c) El delito para los positivistas es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

d) La pena no debe ser un castigo sino un medio de defensa social.

Filosóficamente la Escuela Positiva se fundamentó en la doctrina de Augusto Conte, como lo he mencionado, hasta el nombre de positivismo arranca de la filosofía positivista, pero biológicamente se halla sustentado por las teorías evolucionistas que creó Carlos Darwin y que fueron elevadas por Lamar y Huxley a un importante sistema.

El concepto de delito natural de la Escuela Positiva expuesto por Rafael Garófalo se fundamenta en el siguiente ejemplo: hizo mención que el parricidio, en ciertas tribus era justificable cuando el padre enfermo (valentiniano), débil o simplemente por ser muy anciano, porque la valoración jurídica de esa época y de esa tribu consideraba justificada la muerte que se daba en tales condiciones.

En esta causa fundamentó Rafael Garófalo su teoría del delito natural; basándose en los sentimientos de naturaleza altruista, fundamentalmente los de piedad y probidad halló las bases de su famosa definición de la "Escuela Positiva", el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida en la que se encuentre en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a

la sociedad.

Como consecuencia de esta definición natural, no quedaban incluidos -- los hechos que lesionaban el sentimiento religioso, los que atañen al pudor, los atentados al buen orden de la familia y los delitos políticos. Con esto no quiso decir que los delitos ya mencionados quedaban impunes, él fué el primero en reconocer que era necesario la aplicación de una sanción penal a todo aquél que desobedeciera la ley, que aunque no fuera o atacara a los sentimientos de piedad y probidad, son punibles, eran delitos legales o de creación política.

Los delitos naturales los dividió en dos categorías:

- a) Los de ofensas al sentimiento de piedad o humanidad.
- b) Los de ofensas al sentimiento de probidad.

Entre los que ofenden al sentimiento de piedad o de humanidad agrupó a los que atentan contra la vida, los que atentan contra la libertad, el dolor moral y toda clase de actos que atentan a causar un mal (físico), lesiones, mutilaciones, malos tratamientos entre padres e hijos, marido y mujer, etc. los actos que producen un dolor moral, como las difamaciones, las calumnias, seducción de un joven con engaños.

Los de ofensas al sentimiento de probidad los agrupó entre los que atentan a la propiedad, incendios, la infidelidad, toda clase de falsificaciones, violaciones de un secreto, plagio y suspensión del estado civil.

Enrique Ferri, otro positivista, pretendió demostrar lo infundado de -

la teoría del libre albedrío en su obra "La teoría de la imputabilidad y la negación del libre albedrío", publicado en 1878, basándose en la observación de hechos de los cuales estima sacar conclusiones definitivas, afirmando la posibilidad de comisión de delitos cuando se conjugan en un medio social de terminado, factores individuales y físicos propios y adecuados.

Eduardo Novoa trata de explicar la ideología de Enrique Ferri en los siguientes términos: "La etiología de los delitos ha de hallarse principalmente en los factores que lo determinan (condiciones económicas, políticas, culturales, etc.), sin desconocer con ello el valor de los factores individuales o antropológicos y de los factores físicos (clima, temperatura, etc.) la responsabilidad social y no la responsabilidad moral es la base de la -- sanción. El hombre está fatalmente determinado a cometer delito (determinismo) en virtud de los diversos factores ya enunciados, pero también la sociedad está determinada a defender las condiciones de su existencia.

Por ello se defiende de las agresiones del delincuente tan pronto se - dan las condiciones de la imputabilidad física.

El hombre es responsable de sus acciones exteriormente delictivas sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella (responsabilidad social). - Dentro de ese criterio, no cabe considerar a los enajenados mentales como - seres al margen del Derecho Penal. A los que delinquen, tanto normales como los locos, habrá de aplicarse la segregación. Enrique Ferri comparte el criterio de Lombroso de que el delincuente es un ser anormal pero desarrolla - el principio aumentando las categorías; por ello clasifica a los delincuentes en natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales.

La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio social cuya medida, como lo había precisado Rafael Garófalo, la constituye la peligrosidad del delincuente. Enrique Ferri, se apoya precisamente en la doctrina expresada por Rafael Garófalo.

OTRAS ESCUELAS

Con Carnevale y Alimena surge la tercera escuela. Trata de conciliar posiciones de los positivistas y clásicos, niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de la retribución moral en cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito; de la Escuela Clásica acepta la distinción entre imputables e inimputables.

Escuela Política Criminal. Nace en Alemania con Franz Von Liszt; pretendió una reestructuración dentro del seno de las disciplinas criminalísticas; señala el real contenido de la Ciencia del Derecho Penal, cuyo campo no debe ser invadido por otras ciencias de naturaleza causal explicativa, cuyo papel debe quedar reducido al de simples auxiliares, tales como la criminología y la patología. La escuela de Von Liszt señala como método de la Ciencia del Derecho Penal el lógico abstracto; reconoce que la responsabilidad penal encuentra su necesaria justificación en la imputabilidad del sujeto, entendiendo por tal, la capacidad de éste para comportarse socialmente; el delito es, por una parte, una creación de la ley mientras por otra, resulta ser un fenómeno cuya etiología puede ser determinada por estudios rea

lizados por otras ciencias; las penas y las medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito.

Escuela Técnico Jurídico. En Italia se desarrolló la Escuela en mención con Manzini, caracterizándose por su aversión a la filosofía, al estimar - que la función del Derecho Penal no va más allá de hacer la exégesis del Derecho Positivo. Novoa la estima una reacción a la crisis que en Italia produjo el positivismo, con su afán de subordinar la ciencia del Derecho Punitivo a las investigaciones criminológicas. Esa es la razón, en el pensar -- del penalista chileno, de que la Escuela Técnico-Jurídico se reveló tanto - contra la metafísica como contra las "infiltraciones criminológicas", queriendo limitar el análisis del Derecho Positivo, su objeto de investigación pues toda labor técnico-jurídica sea de exégesis, de dogmática o de crítica, no puede salir de los límites del derecho vigente.

En conclusión, la Escuela Positiva vió al delincuente revelar su peligrosidad en el delito cometido; el criminal es el ser anormal en su contextura antropológica y psíquica. En lo que se refiere a la negación del libre albedrío y la imputabilidad, esta escuela estableció que el hombre carece - de libertad de elección; sus actos se encuentran determinados por factores_ antropológicos, físicos, psíquicos y sociales.

Por lo tanto, la responsabilidad se funda en el simple hecho de vivir en sociedad; la responsabilidad social ocupa así el espacio de la imputabilidad moral.

2. ELEMENTOS DEL DELITO

a) ASPECTOS POSITIVOS

1. LA CONDUCTA

Concepto: Es la actividad voluntaria, antijurídica o, inactividad voluntaria antijurídica (o no voluntaria en los delitos culposos del olvido) que producen un resultado con violación:

- De una norma prohibitiva
- De un precepto en los delitos omitivos o,
- De ambas, en los delitos de comisión por omisión.

La conducta es el primer elemento esencial y objetivo del delito, que dentro de la prelación lógica ocupa el primer lugar, considerada como la base en que descansan los demás elementos del delito, en fin, la conducta viene a constituir el elemento esencial, general y material de todo delito.

En cuanto al problema de su terminología se han usado diversas: unos autores hablan de acción como término genérico, en sentido estricto, en tanto que otros autores adoptan el término conducta, dentro de éste incluyen tanto a la acción como a la omisión, lo mismo que el resultado. Luis Jiménez de Asúa emplea el término "acto" en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión"; entre los autores mexicanos Celestino Porte Petit y Francisco Pavón Vasconcelos, adoptan el término conducta o hecho; ellos afirman "pensamos que no es únicamente la conducta como la expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, -

según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material y, dentro de la prelación lógica, ocupan el primer lugar, el cual le da una relevancia especial dentro de la teoría del delito".

Celestino Porte Petit ha pretendido encontrar el primer elemento esencial del delito tratando de encontrar un término genérico; el acto, considera, no es el adecuado porque no abarca la omisión; porque ambas implican movimientos, y como ambos términos, acto y acción, son antagónicos de omisión ninguno puede servir de género⁶

Fernando Castellano Tena adopta este término porque "dentro de él se puede incluir tanto el hacer positivo como el negativo?"

El término conducta es el adecuado también para el jurista Mariano Jiménez Huerta⁷

A mi criterio la conducta es el término adecuado, independientemente de cuáles o cuántos sean el número de elementos del delito, es admisible -- que la conducta existe tanto dentro de los delitos de acción como en los delitos de omisión. En el término conducta quedan comprendidos la acción (hacer) y la omisión (no hacer). Algunos autores hablan de coeficientes físicos y psíquicos, otros de factores de la conducta (comprensivas de las formas de acción y omisión) como elementos de la conducta, entre ellos, Franco Guzmán.

6) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 5a ed. México 1980 p. 289 Edit. Porrúa

7) Lineamientos Elementales de Derecho Penal (general) 20a. ed. Editorial Porrúa.

8) Panorama del delito, Nullum Crimen, Sine conducta, p. 55, México, 1950.

El término conducta existe entre los delitos de acción y omisión porque en ambos existe voluntad, el aspecto psíquico de la conducta, porque en los delitos de acción, antes de realizar un movimiento, debe haber voluntad o el movimiento seguido de una voluntad, al igual que en los delitos de omisión, existe una conducta, y en esa conducta existe un elemento psíquico de no actuar, una voluntad de omitir, de permanecer inactivo, omitiendo un actuar esperado y exigido por el Derecho.

Francisco Pavón Vasconcelos prefiere como término genérico al hecho pero admite que en ocasiones debe de hablarse de conducta en relación a los delitos de mera referencia (mera conducta), en los cuales no existe concreción en alusión al tipo.

Por esa razón se estima acertada la opinión de Celestino Porte Petit cuando expresa que los términos adecuados son conducta o hecho: se hablará de conducta cuando el tipo así lo exija, lo requiera, si no, de una mera actividad del sujeto; y del hecho, cuando el tipo propio lo requiera, no sólo de una conducta, sino de un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquélla.

Tanto Mariano Jiménez Huerta como Luis Jiménez de Asúa concluyen se hable de acto o bien de conducta, que son elemento de uno o de otra, manifestación de voluntad y el resultado, elementos que se unen en relación a la causa y efecto por existencia de nexo causal.

Nuestro Código Penal en su aspecto formal recoge el término de Luis Jiménez Asúa y de Mariano Jiménez Huerta.

A mi criterio, la conducta es el término adecuado, ya que hablar de hecho es hablar desde el punto de vista "lato sensu" en su aspecto amplio porque hecho es todo acontecimiento producido en el mundo externo, por el comportamiento del hombre así como los producidos por causa fortuita, por los fenómenos que no producen delito; por lo tanto, no puede ser adecuado hablar de hecho cuando hablemos de delito, porque el delito es un acontecimiento - producido únicamente por el hombre.

II. TIPICIDAD

Concepto: Entiendo por tipicidad la adecuación o encuadramiento de una conducta o acto, al tipo o figura legal; afirmo que la conducta es típica - cuando se superpone o encuentra exactamente la prevista en la parte especial del Código Penal.

En cuanto al concepto de tipicidad, voy a referirme a algunos de ellos;

Luis Jiménez de Asúa, "la tipicidad es la exigencia correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie - de infracción".⁹

Mariano Jiménez Huerta, "la tipicidad consiste en la descripción que - contienen los artículos de la parte especial de los Códigos Penales a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de una sanción".¹⁰

9) Tratado de Derecho Penal Tomo III, p. 653, Buenos Aires, 1951

10) La Tipicidad, p. 207, México, 1955

Raúl Carrancá y Trujillo, "tipicidad es el signo externo distintivo de la antijuricidad penal!"¹¹

Raúl Zafaroni, "es la adecuación de la conducta al tipo!"¹²

Sobre el papel que desempeña la tipicidad en la teoría del delito, debe ser un elemento esencial, porque no hay delito sin tipicidad, porque en ausencia de este elemento nos encontramos frente a una atipicidad, frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito; por eso Fernando Castellano Tena le denomina "elemento esencial del delito"¹³, mientras que otros autores lo consideran una condición y no un elemento del delito.

III. LA ANTIJURICIDAD

Concepto: existe antijuricidad cuando una conducta es opuesta al derecho, contraria a la norma y cuando se prueba que no existe una causa de justificación.

Celestino Porte Petit lo expone que: "se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se prueba la existencia de una causa - de justificación!"¹⁴

Raúl Zaffaroni lo expone: "la antijuricidad surge de la antinormatividad (tipicidad penal) y de la falta de adecuación a un tipo de permisivo y, de la circunstancia que la conducta antinormativa no esté amparada por una

11) Derecho Penal Mexicano, tomo I, p. 214, 4a. ed. México, 1955

12) Manual de Derecho Penal, p. 393

13) Lineamientos Elementales del Derecho Penal p. 167, Editorial Porrúa

14) Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal p. 41, México, 1954

causa de justificación!"¹⁵

Mariano Jiménez Huerta, "una conducta será antijurídica cuando resulte contraria a una norma. Se adentra en el problema, antijuricidad presupuesto general de culpabilidad especial!"¹⁶

El papel que desempeña la antijuricidad en la teoría del delito. Tal es el de ser un elemento constitutivo del delito, del ilícito. Ella es la esencia misma, la naturaleza intrínseca del delito porque en todo está presente la antijuricidad; es pues la antijuricidad un elemento esencial del delito de naturaleza objetiva, un elemento autónomo, porque una conducta -- viola una norma sin requerir del elemento subjetivo, de la culpabilidad, sin importar los rasgos de quienes cometieron el delito, porque un delito de homicidio puede ser cometido por un hombre maduro, por alguno capaz, por algún inimputable; aún el homicidio, sin importar quien lo cometió, es antijurídico. Ignacio Villalobos opina al respecto que "la antijuricidad es la -- violación de las normas objetivas de valorización. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto; sea su autor un infante, un hombre maduro o normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico!"¹⁷

Celestino Porte Petit opina que "la antijuricidad es independiente y -- autónoma de la culpabilidad, de aquí que la antijuricidad sea presupuesto -- de culpabilidad!"¹⁸

15) Manual de Derecho Penal p. 407

16) La antijuricidad, p. 11. Imprenta Universitaria, México, 1992

17) Derecho Penal Mexicano p. 251, México, 1960. Editorial Porrúa

18) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal p. 847, Editorial Porrúa

Para el destacado jurista la acción es contraria al Derecho desde un punto de vista formal en cuanto que constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; desde un punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).¹⁹

La llamada concepción dualista ha sido admitida por unos y rechazada por otros; entre los que la rechazan tenemos a Luis Jiménez de Asúa, quien ha denominado "absurdo el dualismo en lo valorativo"; aduciendo "bien mirado, todo se reduce a Von Liszt, confunde la antijuricidad formal con la tipicidad. En suma, la antijuricidad formal es la tipicidad y la antijuricidad material es la antijuricidad propia. El error está en que con la terminología de Liszt se hace valorativo (normativo) a la formal, que es descriptivo (típico)".²⁰

Al igual, Sebastián Soler niega la llamada antijuricidad formal; para este escritor la antijuricidad es siempre un juicio de valoración sobre el hecho en su comparación con el Derecho, del cual se comprueba la oposición del mismo, en su consecuencia o en su proyección a lo que el Derecho quería evitar; de allí debe considerarse, en su opinión, a la antijuricidad de una acción como el resultado de un juicio sustancial. "Como resultado de ese análisis, se deduce que no basta que una acción corresponda a una figura para que aquella sea antijurídica; para constituir delito, la acción, además de adecuada, tiene positivamente que ser antijurídica".²¹

19) Tratado de Derecho Penal, tomo II, p. 325, Madrid, 1926

20) Tratado de Derecho Penal, tomo III p. 877

21) Ob. Cit. I, p. 346-347

Opinión contraria adopta Rocco, para él "no hay más ilicitud que la -- formal, pues la llamada antijuricidad material -en su criterio- está constituída por el daño o el peligro de daño inmediato!"²²

Entre los mexicanos que aceptan ambas formas de antijuricidad, está Ignacio Villalobos, argumentando que "van unidas de ordinario, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma cosa!"²³

Al igual que Francisco Pavón Vasconcelos, no se muestra acorde con el criterio dualista, por lo que expresa: "nos mostramos acordes con consecuencia, acordes con el criterio que rechaza la concepción dualista de la antijuricidad, pues como con precisión observa Mariano Jiménez Huerta, no puede haber lugar a mi juicio desvalorativo sobre la conducta sin la contrariedad formal con el mandato o la prohibición emanados del orden jurídico, contradicción que por sí misma no integra la esencia de lo antijurídico; obvio es -escribe el citado autor- que lo que contradice el citado orden ha de representar una sustancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico!"²⁴

A mi juicio, la concepción aceptable debe ser la dualista porque las - dos formas de antijuricidad van unidas; la antijuricidad material viola los intereses vitales de la organización social, que es el contenido de la antijuricidad.

Respecto a la estructura de la antijuricidad, existe la concepción dualista de una antijuricidad formal y de una antijuricidad material; la anti-

22) L. Oggetto del Reato, p. 476. Roma, 1932

23) Ob. Cit. p. 449

24) Manual de Derecho Penal p. 327, 2a. ed. México, 1991, Editorial Porrúa

juricidad o preceptiva. Ahora bien, sin antijuricidad no hay delito.

Por eso el famoso dogma o principio de "nullum crimen sine lege", que es la base de la antijuricidad formal; en cuanto a la oposición a la ley, se debe a Von Liszt, quien fuera el primero en desarrollar esta estructura dualista de la antijuricidad. Entre los autores que aceptan el dualismo, tenemos a Ignacio Villalobos, obra ya citada.

IV. LA CULPABILIDAD

Es un elemento esencial del delito y además, es uno de los elementos más debatido dentro de la teoría del delito.

Concepto: la culpabilidad es el reproche que se hace al sujeto violador del ordenamiento jurídico, por el quebrantamiento a la norma prohibitiva y a la imperativa; Luis Jiménez de Asúa lo denomina como "el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas!"²⁵

Ignacio Villalobos concretiza el concepto afirmando que "la culpabilidad es el quebramiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el ordenamiento jurídico, por los mandatos y las prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo!"²⁶

²⁵) Derecho Penal Mexicano, p. 272. México, 1960. Editorial Porrúa

²⁶) Lineamientos Elementales del derecho Penal, p. 236-238

Respecto a la esencia y naturaleza de la culpabilidad, existen dos teorías que se disputan la supremacía en el campo ideológico:

- La teoría psicológica y,
- La teoría normativa

Teoría Psicológica. Señala que la culpabilidad tiene su fundamento en determinada situación de hecho, es decir, predominantemente psicológica. En consecuencia, se trata de una relación subjetiva entre el sujeto y el hecho, concretamente, en eso consiste esta teoría; como lo declara Antolisei, es un nexo psíquico entre el sujeto y el hecho o acto externo.

Sin embargo, Luis Jiménez de Asúa no acepta esta posición y argumenta que la imputabilidad es psicológica pero, la culpabilidad es valorativa por que su contenido es reproche.

Teoría Normativa. Esta teoría se encuentra en divergencia con la concepción psicológica. La teoría normativa o normativismo se inicia con Frank Goldoch, Edmundo Mezger, doctrina que concibe a la culpabilidad no como la psicológica, sino como una valoración de reprochabilidad por el ordenamiento jurídico hacia el sujeto autor del acto antijurídico, o sea que tiene como esencia la reprochabilidad, esto es, que para los normativistas la culpabilidad no constituye en su esencia una relación psicológica, sino una relación de reprochabilidad fundada en la exigibilidad de la conducta ordenada por la Ley.

El sujeto, antes de actuar contrariamente a lo ordenado por la ley, le era ordenado por ésta, una conducta distinta a la ejecutada, de aquí que és

ta teoría considera que es un acto rechazable, reprochable y punible, es decir, que el autor actuó como lo hizo habiendo podido evitarlo haciéndolo - de otro modo, y por lo tanto, es reprochable; por eso esa concepción lo considera como un "juicio de reproche"; se funda en la responsabilidad de la -- conducta.

La culpabilidad tiene especies, lo que para la teoría psicológica se - denomina formas de culpabilidad. Esas especies son el dolo y la culpa; la - primera, para que se dé, necesita que la voluntad del autor conciente se di - rija al evento o hecho típico, mientras que la segunda se configura la esen - cia de esa voluntad de producir ese resultado, pero éste se realiza en una conducta negligente, torpe o imprudente del autor; lo cierto es -dice Fer-- nando Castellano Tena- que "el delito se comete con dolo y con culpa!"²⁷

Al igual que Luis Jiménez de Asúa sostiene que "las especies de la cul - pabilidad son dos, el dolo y la culpa", que no constituyen como dice Edmun - do Mezger, características de la culpabilidad, ni formas de presentación!"²⁸

La culpabilidad tiene sus contenidos y son los siguientes:

- Acto de voluntad
- Los motivos del autor (parte motivadora)
- Referencias de la acción o total personalidad -- del autor.

El acto de la voluntad es la "referencia psicológica inmediata del au - tor a la acción injusta!"

27) Lineamientos Elementales de Derecho Penal p. 236-238

28) La Ley y el delito, ya citado, p.357

Los motivos del autor, por ser importante no sólo para la imputabilidad y el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en las causas de exclusión de la culpabilidad, las referencias de la acción a la total personalidad -- del autor porque el acto debe ser adecuado a la personalidad del autor o de quien lo causa, pues sólo el hombre, como entidad individual, puede ser sujeto de delito, pero para que la ley pueda poner a su cargo una consecuencia penal, responsabilidad penal, es necesario su carácter de ser imputable ser capaz de querer y de entender.

El dolo como especie de la culpabilidad es cuando el sujeto ejecuta -- una acción sino también el resultado típico, la esencia del dolo radica en -- la voluntad, dirigida concientemente hacia un resultado.

Francisco Carrará definió el dolo como "la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley". El dolo tiene elementos y son los siguientes:

- El conocimiento del hecho como delictuoso
- La intención de realizarlo

En cuanto a la forma de ejecutar un acto, el dolo tiene sus modalidades, existen dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

El dolo directo es cuando la voluntad se encamina directamente a causar o producir un resultado, por ejemplo, si una persona apuñala a otra con la intención de matarla, comete delito de homicidio con dolo directo.

Ignacio Villalobos define dolo como "áquel en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico; es decir, el dolo en que -

hay intención, tomada ésta en su propio sentido!"²⁹

Para Eugenio Cuello Calón el dolo es directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha requerido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente!"³⁰

El dolo indirecto. Es cuando el agente sabe y comprende que la realización de su propósito criminal está ligado a la producción necesaria de otros resultados punibles, sin embargo, no retrocede en su actuar con tal de llevar a cabo el propósito rector de su conducta. Luis Jiménez de Asúa denomina a esta clase de dolo "de consecuencias necesarias" y narra un ejemplo: "un anarquista desea dar muerte a un monarca que viaja siempre en su carro con su secretario particular; la bomba que coloca en el automóvil va a destruir al automóvil en que va el rey, su subordinado, el chofer; la muerte de estos últimos, que el anarquista no desea, sin embargo, es absolutamente necesario para el homicidio deseado!"³¹

En cuanto a la muerte de los dos, no deseado, pero sin embargo son seguras al igual que la del monarca. Sin embargo en el dolo eventual no son seguras, sólo una (dolo directo).

En el dolo eventual el agente no desea, no quiere el resultado mayor del requerido y finalmente causado; sin embargo lo acepta, ratificándolo en su mente al representárselo como posible, sin retroceder en la realización de la conducta lesiva.

29) Derecho Penal Mexicano, p. 292. México, 1960

30) Derecho Penal I, p. 375, 5a. ed.

31) Ob. Cit, p. 366

En otro ejemplo, el resultado mayor, no desea quemar la casa de su ene migo, su deseo es quemar la casa únicamente, sin embargo, en la quema de la casa resultaron muertas dos personas; el agente acepta este resultado no de seado.

La fracción III del artículo 8 de nuestro ordenamiento penal establece que los delitos pueden ser también preterintencionales cuando el agente comete un delito mayor que el deseado.

V. LA CULPA

Son dos las teorías que destacan: la teoría de la previsibilidad y la teoría de la imprudencia o negligencia. En la primera son dos los que desta can, Francisco Carrará y Brusa. Carrará afirma que la culpa es un defecto - de la voluntad, es un vicio de la inteligencia al no emplear el agente "la reflexión con la cual podía iluminar y conocer las consecuencias siniestras"; en la teoría de la imprudencia o negligencia ocasionada por la ausencia de voluntad, son cometidos por culpa, se llaman también involuntarios.

Ignacio Villalobos lo expone de la siguiente forma, "se dice que una - persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su - imprudencia, su falta de atención o reflexión, de pericia, de preocupacio-- nes o de cuidados necesarios, produce una situación antijurídica, típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente pre- vió o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo!"³²

32) Derecho Penal Mexicano, p. 298, México, 1960. Editorial Porrúa

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

- Un actuar voluntario
- La realización de un tipo penal
- El no querer ni consentir
- El que tal realización antijurídica se deba a negligencia o imprudencia
- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación
- Ha de haber posibilidad de evitar

El actuar voluntario, que es la base sustantiva de todo delito, inclusive de los de omisiones, por ejemplo, un hombre dispara un arma de fuego, apunta hacia arriba, sin embargo, al regresar la bala o proyectil causa la muerte de una persona; el agente de ninguna manera quiso causar la muerte o lesionar a alguien, aquí existe culpa.

El verdadero factor de la culpa es la negligencia y la imprudencia.

Negligencia proviene de negligio, de nec-lejo: no elijo, lo dejo, no recojo, lo dejo pasar, significa una actividad negativa.

En cambio la imprudencia es falta de prudencia y por ello debe tomarse como concepto negativo, de hecho, es ausencia de discernimiento y de distinción entre lo bueno y lo malo y, mejor todavía, falta de cuidado y precauciones, pero todo ello producido por actuar con audacia, con precipitación que puede llegar hasta la temeridad.

En resumen, no toda impericia significa culpabilidad; sino que cuando

por negligencia o impericia se omite el consejo o la intervención de un perito, y el que no lo es invade el campo para el que tiene la debida preparación.

La culpa tiene elementos:

- Una conducta voluntaria
- Un resultado típico antijurídico
- Nexo causal entre la conducta y el resultado
- Naturaleza evitable del evento
- Ausencia de voluntad del resultado
- Violación de los deberes de cuidados

La culpa en la legislación mexicana. El artículo 8 de nuestro ordenamiento penal declara que los delitos pueden ser: intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.

VI. IMPUTABILIDAD

Concepto: Se entiende como imputabilidad la capacidad intelicativa legalmente reconocida con capacidad de comprender, querer, entender y dirigir sus actos; condiciona la culpabilidad del objeto, pues cuando carece de esa actitud psíquica o capacidad de entender, querer y dirigir sus actos, se dice que el agente o sujeto es inimputable, por lo tanto, es penalmente irresponsable.

La imputabilidad se da en abstracto y no en concreto, es decir, un sujeto puede ser imputable pero jamás cometer un delito; sin embargo, en la -

culpabilidad, para que se dé la responsabilidad es necesario que se dé una conducta típica, antijurídica y culpable.

La imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, no elemento de la culpabilidad ni elemento del delito.

Celestino Porte Petit lo señala como presupuesto general del delito; - Edmundo Mezger lo ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella además del dolo y la culpa, él dice: "el dolo y la culpa son tan sólo elementos de la culpabilidad y el lado del dolo, respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, y la imputabilidad del autor!"³³

Cortés Ibarra Miguel es de la opinión que "la imputabilidad no es elemento del delito, sino un presupuesto de la culpabilidad!"³⁴

Igualmente Ignacio Villalobos dice que "la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad!"³⁵

Sobre el fundamento de la imputabilidad y la responsabilidad. Fue la Escuela Clásica la primera en fundar la imputabilidad legal en la imputabilidad moral. "Es penalmente responsable áquel que cuente, en el momento de actuar ilícitamente, con libertad de elección y conciencia de sus actos" Si el sujeto tiene la libertad para elegir los diferentes caminos que la vida le depara, él escoge mal, produciendo un daño a la sociedad, deberá por ello, responder penalmente.

33) Derecho Penal Mexicano, p. 48, México, 1960. Editorial Porrúa

34) Derecho Penal mexicano p. 178 1a. ed. México, 1971. Editorial Porrúa

35) Derecho Penal Mexicano p. 277 2a. ed. México, 1960. Editorial Porrúa

Pero a fines del siglo XIX la Escuela Positiva recogió las ideas novedosas filosóficas de los deterministas; decididamente negó "la libertad de elección"; el individuo no es libre en su actuar, intervienen factores antropológicos, psíquicos y sociales que son los que determinan.

Los positivistas definieron que el delito mismo encuentra su impulso no en el libre albedrío sino en las siguientes causas:

- En las tendencias congénitas al delito
- En la enfermedad mental o nerviosa
- La memoria de edad
- En la embriaguez
- En el hábito del delito
- En el impulso de una pasión
- En el tumulto irresistible

En fin, la Escuela Positiva desconoció la distinción entre imputables e inimputables. Para ellos todos eran imputables por el simple hecho de vivir en sociedad, sin hacer distinción, niños normales, enajenados, sordomudos, perturbados transitoriamente, etc.

VII. PUNIBILIDAD

Se utiliza la palabra punibilidad para significar la idea de imposición de una pena a quien ha sido declarado culpable de una conducta delictiva, término que se usa con poca propiedad; es punible una conducta cuando por naturaleza amerita ser penada, descrita en la ley.

Se entiende por punibilidad la amenaza de pena que el Estado hace por la violación a los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas por él mismo para garantizar la permanencia del orden social.

¿ES ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO? La punibilidad no es elemento del delito sino consecuencia de todos los elementos del delito. En la doctrina se discute si la punibilidad posee o no el rango de ser elemento esencial del delito. Unos opinan que es un carácter específico otros, que es consecuencia del delito.

Eugenio Cuello Calón opina al respecto, "el delito es fundamental acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito en la formación de áquel".³⁶

Luis Jiménez de Asúa considera a la punibilidad como un carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano, al describirse en la ley recibe una pena.³⁷

Entre los penalistas mexicanos, Fernando Castellano Tena e Ignacio Villalobos sostienen el mismo punto de vista. Expresa el primero que la punibilidad no forma parte del delito, bien se estima como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista, la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.³⁸

En cuanto al segundo, Ignacio Villalobos, se encarga de hacer hincapié

36) Derecho Penal I, p. 281 y 55, 14a. ed. Barcelona, 1964

37) La Ley y el Delito, p. 458, 2a. ed. 1954

38) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 273 20a. ed. 1984

en que el delito es oposición al orden jurídico tanto objetiva (antijurídica) como subjetiva (culpabilidad), mientras la pena es la reacción de la so-
ciudad y por ello, externa a él, constituyendo en consecuencia ordinaria, -
terminando por afirmar que un acto es punible porque es delito; pero no es
delito porque no es punible, invocando con Silvuela la existencia de deli-
tos no punibles conforme a la ley, cuando ésta otorga una excusa absoluto-
ria.³⁹

b) ELEMENTOS NEGATIVOS

I. AUSENCIA DE CONDUCTA

Existe ausencia de conducta cuando en el movimiento corporal y en la -
inactividad, falta el elemento psíquico de la conducta (voluntariedad), si
así lo requiere el tipo.

La doctrina moderna del delito ha precisado en forma indiscutible los
casos de ausencia de conducta en:

- La vis absoluta
- La vis mayor o fuerza mayor

Raúl Zaffaroni le denomina los supuestos en que no hay voluntad pese a
participar un hombre, son los siguientes:

- Fuerza física irresistible
- Involuntariedad (estado de inconciencia y, parcialmen

39) Derecho Penal Mexicano, p. 203-204, México, 1960. Editorial Porrúa

te, "incapacidad de dirigir las acciones"⁴⁰⁾

Existe la vis absoluta, llamada también violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible. Cuando el sujeto de la última condición en el proceso material pone en movimiento su actuación física pero no su voluntad, actúa en forma involuntaria impulsada por una fuerza física exterior e irresistible, proveniente de otro sujeto cuya superioridad manifiesta no poder resistirla; también quien actúa o deja de actuar sin la voluntad, se convierte en un instrumento de una voluntad ajena.

En cuanto al término, el Código Penal del D.F., lo denomina como excluyente de responsabilidad; Raúl Carranca y Trujillo lo denomina como "excluyente de incriminación"; Bernardo Quiróz dice que se trata de una "causa de inculpabilidad"⁴¹⁾

La vis absoluta tiene elementos:

- Una fuerza
- Física
- Humana
- Irresistible
- Una ausencia de conducta

La fuerza maior es semejante a la vis absoluta, actividad e inactividad voluntaria, solamente que en la vis maior es impulsada por la naturaleza, fuerza no humana, mientras que en la vis absoluta es impulsada por la fuerza del hombre únicamente.

⁴⁰⁾ Manual de Derecho Penal, p. 379

⁴¹⁾ Derecho Penal Mexicano, p. 203 y 204, México, 1960. Editorial Porrúa

En cuanto a las definiciones, existen muchas, solo mencionaré algunas.

Celestino Porte Petit declara: "existe la fuerza mayor o vis maior --- cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior por una fuerza física irresistible, natural o subhumana."⁴²

López Gallo lo define como "fuerza mayor es una energía no humana (natural), subhumana o animal, física irresistible, padecida por un sujeto que se ha desarrollado en la producción de hecho cuyo resultado no es posible - atribuir al sujeto, por ser patente la ausencia de conducta."⁴³

El sueño es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente conciente que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos; es una causa de ausencia de conducta porque el que está dormido, esta inconciente, no tiene dominio de sí mismo. Se discute en la doctrina si se trata de un aspecto negativo de la conducta o bien de la imputabilidad; Luis Jiménez de Asúa afirma que el sueño es una causa de ausencia de conducta porque el que está dormido no tiene el dominio de su voluntad."⁴⁴

Entre los que afirman que el sueño es causa de inimputabilidad están Soler y Almaraz.⁴⁵

El hipnotismo. Constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias. Se manifiesta en una serie de manifestaciones del sistema nervioso, pero se dife-

42) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal p. 323, 16a ed. Editorial Porrúa S.A.

43) Ob. Cit. P. 116

44) Tratado de Derecho Penal Tomo III, p. 694

45) Ob. Cit. p. 812

rencia del sueño y del sonambulismo en que éste es provocado por una causa artificial. Se caracteriza también por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hípnicico cuando se despierta de él.

Los acto-reflejos. Al igual que el hipnotismo, sueño y sonambulismo, - existe asfmismo ausencia de conducta en los actos reflejos; se manifiesta en movimientos corporales provocados por excitación de los nervios - motores por estar bajo el influjo anfmico; al igual que en los demás, existen movimientos corporales pero no la voluntad.

11. ATIPICIDAD

Concepto: habrá atipicidad cuando el comportamiento humano no se adecúe al tipo previsto legalmente en forma abstracta, no encuentre adecuación exacta por estar ausente alguno de sus elementos que requiere el tipo, o algunos de los requisitos requisitivos del tipo, pudiéndose dar el caso que cuando el tipo requiera más de un elemento, que haya adecuación a un elemento pero a los demás no.

ATIPICIDAD ES AUSENCIA DE ADECUACION TIPICA. En opinión de algunos autores -entre ellos Jiménez de Asúa- existe atipicidad cuando:

- a) Cuando no conciernen en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que - en realidad se nos presenta, con características antijurídicas⁴⁶

⁴⁶) Tratado de Derecho Penal, tomo III p. 1055, 1096, 2a. ed. Buenos Aires, 1958

III. CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

Son causas de exclusión del delito, (o el aspecto negativo de la anti-juricidad) la conducta realizada no contra el derecho, sino conforme al de recho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento público o privado.

En cuanto a la terminología, algunos autores lo denominan, entre otras "causas de licitud".

En nuestra legislación mexicana se encuentran dentro de las causas de "exclusión del delito".

Dogmáticamente se ha llegado a la conclusión que son causas de exclusión del delito las expresadas en las fracciones: I, II, III, incisos a, b, c, fracciones IV, V, VI, VII, VIII, incisos a, y, b.

Cuando el agente o sujeto actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se lleven los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y,
- c) Que el consentimiento (sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio), o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente, presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

La legítima defensa. Es causa de exclusión del delito, aspecto negativo

de la antijuricidad que, según el artículo 15, fracción IV del ordenamiento penal del Distrito Federal, se manifiesta de la siguiente forma: "se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista una necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

"Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o los de cualquier persona que tenga la obligación de defender; al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Del mismo modo, en la fracción V se establece: "se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo".

La legítima defensa tiene su fundamento en la preponderancia de intereses. Luis Jiménez de Asúa lo define como que "es preferible el bien jurídico del agredido que el bien bastardo del agresor".⁴⁷

47) Tratado de Derecho Penal, Tomo III, p. 1095-1096, 2a. ed. Buenos Aires, 1958

Nuestro ordenamiento penal valúa de mayor valor los bienes jurídicos del agredido o defensor porque está respetando las normas de seguridad que regulan la vida de los hombres que viven en sociedad y valúa de menor valor los bienes jurídicos del agresor, que atenta contra las normas de los hombres que viven en sociedad, aún compromete y pone en peligro uno de sus bienes jurídicos e individuales. Ignacio Villalobos opina que "la vida de un ciudadano debe ser de interés social, cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina que son los objetivos de toda protección penal".⁴⁸

A mi juicio, para que exista la legítima defensa, debe existir una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que haya la necesidad de la defensa y no sea provocada en forma dolosa por el agente que se defiende; que la provocación no sea futura, porque el que se defiende podría evitarla solicitando la intervención de la autoridad u otro medio; ni una agresión pasada, ya que en tal caso, se trataría de una venganza, además que el peligro ya hubo pasado; que la agresión, para que sea repelida, deberá ser injusta; que el peligro sea inminente, es decir, que esté por suceder pronto a consecuencia de la agresión actual; el peligro debe recaer en los bienes jurídicos del que se defiende incluyendo los de su familia o ajeno a su familia.

La legítima defensa puede ser inexistente cuando concurren los siguientes casos:

- a) Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados;
- b) Cuando la agresión no sea un peligro inminente para los bienes ju-

48) Derecho Penal Mexicano, p. 381, México, 1960

rídicos protegidos;

- c) Cuando la provocación se haya podido evitar por otros medios;
- d) Cuando el que se defiende haya provocado dolosamente.

El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho causa de exclusión del delito. Al respecto, el ordenamiento penal del Distrito Federal en su artículo 15 fracción VI dice: "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el propósito de perjudicar a otro".

El jurista mexicano Ignacio Villalobos afirma que "la justificante - proviene de la racionalidad o conveniencia de proteger el interés más valioso, y por tanto, la excluyente existe lo mismo para salvar la propia vida que para la conservación de cualquier otra clase de bienes jurídicos, - siempre que el daño causado sea menor"⁴⁹

A mi juicio, el caso de el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho se da cuando el agente judicial cumple la orden librada por un juez penal y aprehende al delincuente, no lo priva ilegalmente de la libertad; o cuando el Actuario (actualmente Ejecutor), secuestra bienes para aseguramiento de pago y entran en depósito contra la voluntad del dueño, no realiza conducta ilícita o antijurídica; ambos casos son exclusión del delito.

IV. INIMPUTABILIDAD

⁴⁹) Derecho Penal Mexicano, p. 385, México, 1960

Concepto. La inimputabilidad es la falta de actitud legal para ser su ju eto de aplicación de las disposiciones penales y la falta de capacidad jurídica de entender y querer el resultado de sus actos; es el aspecto negativo de la imputabilidad ya que falta precisamente el elemento psicológico de la conducta, la voluntad, y en tal caso, el sujeto, penalmente es irresponsable. La inimputabilidad elimina el presupuesto de la culpabilidad y - en consecuencia, es causa de exclusión del delito.

Las causas legales de la inimputabilidad se encuentran consignadas en el artículo 15 fracción VII de nuestro ordenamiento penal, que dice: "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de á que l o de conducirse de acuerdo con esa - comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiese provocado su trastorno mental do lo sa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Comunmente sabemos, en nuestro ordenamiento jurídico los menores de 18 años son inimputables y por lo mismo, cuando realizan actos ilícitos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; pero desde el punto de vista psicológico, nada se opone a que una persona de 17 años, con buen desarrollo mental y que no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, sea considerada capaz de entender y comprender.

Nuestro ordenamiento penal anterior a la reforma de 1983 contemplaba como causas de inimputabilidad a: el estado de inconciencia permanente (artículo 68 transitorio y la fracción II del artículo 19); la sordomudez (artículo 67). Distinguía el estado de inconciencia permanente de los transi-

torios, siendo permanentes los que no gozaban de libertad y tenían que ser reclusos por el tiempo que fuera necesario para su curación.

Pero esas discutidas fórmulas legales sobre el estado de inconciencia se sustituyeron con la reforma de 1983, en el artículo 15 fracción II contempla: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

A respecto de esta reforma, Sergio García Ramírez expresa, "contempla cabalmente el fenómeno que trata de abarcar, esto es, el caso de quienes - no puedan comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender) o conducirse de acuerdo a esa comprensión (incapacidad de querer)".⁵⁰

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psicológicas. Nuestro ordenamiento penal en su reforma de 1983 no distinguió trastorno mental transitorio del permanente. El ordenamiento actual con la reforma de 1994 tampoco lo hace, sólo se refiere en el artículo 15 fracción VII "por padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado" por lo que existe inculpabilidad para ambos sujetos.

V. INCULPABILIDAD

Concepto. Se conoce que existe inculpabilidad cuando se saben las causas

50) La Reforma Penal Sustantiva, p. 30, Editorial Mimeográfica

sas que destruyen los elementos de la culpabilidad, o al hallarse ausente alguno de los elementos esenciales del delito y la imputabilidad del agente.

Son causas de inculpabilidad, el error, en su especie error de hecho, y error de derecho. Las eximientes putativas y la no exigibilidad de otra conducta.

El error supone una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación que constituye un estado positivo falso, conocimiento incorrecto, es decir, que se conoce equivocadamente y mal.

El error como género se divide en error de hecho y error de derecho.

El jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos hace la siguiente clasificación, "son causas genéricas de exclusión de culpabilidad:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta!"⁵¹

El error como género, comprende como especies el error de hecho y el error de derecho, figura que provino del Derecho Romano y reconocido actualmente por nuestra legislación penal. En Alemania ha encontrado gran acogida por la corriente unificadora representada, entre otros, por Binding y Von Liszt. Para el primero, el error relevante sólo puede consistir en un hecho de trascendencia jurídica, pues lo inexistente para el Derecho carece de toda importancia, de lo cual se infiere que el error relevante es necesariamente un error de Derecho, resultando dogmáticamente imposible la división entre error de hecho y error de Derecho!⁵²

51) Derecho Penal Mexicano, p. 467, 11a. ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1994

52) Luis Jiménez de Asúa, La ley y el Delito, p. 420, 2a ed. 1954

Tal figura ha sido abandonada mayoritariamente por los italianos, por la notoria dificultad de establecer una clara frontera entre ambos errores ahora, prefieren hablar de error de tipo y error de prohibición.

Pero en nuestra legislación mexicana ha variado radicalmente, pues el artículo 15 en su fracción VII del Código Penal, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 declara "causa de exclusión del delito la realización de la acción o de la omisión bajo error invencible, sea que éste recaiga sobre alguno de los elementos esenciales que integren el tipo penal (inciso A), o respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta (inciso B)".

A mi criterio, la disposición que reformó el artículo 15 fracción VIII de nuestro ordenamiento penal del Distrito Federal, provocó la derogación de la reforma de 1983, vigente a partir del 13 de abril de 1984, "cuando el hecho se realice con error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". Como causa de inculpabilidad no se contemplaba, sino que se trataba como un caso especial, como una atenuante de la penalidad, por su situación social, su atraso cultural y aislamiento, por su ignorancia.

El error de hecho se subdivide en error esencial y error inesencial.-

El error esencial destruye los elementos de la culpabilidad, solo cuando es invencible, pudiendo caer también en los elementos esenciales del delito y demás, sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad, este error si causa exclusión del delito, y se da cuando el agente cree que su actuación es lícita y permitida por el derecho, por ejemplo, la cópula con una mujer menor de edad, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción y el engaño, creyendo el agente que la mujer es mayor de edad en base a un acta de nacimiento falsa o equivocada; el sujeto estima lícito y permitido su proceder, pero en realidad esta prohibido por la tipicidad - normativa.

El error accidental o inesencial en cambio, no es causa de exclusión del delito, ni causa de inculpabilidad por no recaer en los elementos de culpabilidad, se destruye el dolo pero la culpabilidad no.

Las eximientes putativas. Concepto. Son situaciones en las cuales el agente, por error, cree estar realizando un hecho atípico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, estar realizando una conducta atípica (permitida o lícita), sin serlo.

Al respecto, Celestino Porte Petit dice, "en un caso, creyéndose que la conducta o hecho realizado son delictuosos. En el otro, considerando que la conducta o hecho no están descritos en la ley como delitos. Cuando se trata de un error de derecho, la norma penal tiene existencia, y por el error en que el sujeto se encuentra no existe en la mente del mismo. En el delito putativo por el contrario, la norma penal no tiene existencia, y por el error en que se encuentra el sujeto, existe en la mente del mismo!"⁵³

53) Programa de la Parte General de Derecho Penal, p. 518, México, 1958

Fernando Castellanos Tena lo define así, "las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta típica (lícita o permitida) sin serlo."⁵⁴

Se señalan como eximientes putativas: defensa putativa; estado de necesidad putativo; ejercicio de un derecho putativo; cumplimiento de un deber putativo.

Son circunstancias de exclusión del delito, conocidos como "no exigibilidad de otra conducta", las siguientes:

- a) Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor del salvado, según lo contempla el artículo 15 fracción V del C.P. del D.F., - el estado de necesidad es causa de inculpabilidad porque no existe la no exigibilidad de la otra conducta.
- b) La coacción moral (vis absoluta) ejercida sobre el agente a quien amenaza un peligro real, actual o inminente, se impone el principio que el violentado no obra, sino quien violenta; la voluntad viciada que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza hace desaparecer la culpabilidad.
- c) El encubrimiento de parientes, establecido en el artículo 400, fracción V que establece, "que no se aplicará pena en los casos de encubrimiento de infractores cuando se trate de: los ascendentes o descendientes consanguíneos, parientes colaterales por sanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo".

54) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 352-353, 2a. ed. 1963

C A P I T U L O I I

CONCURSO DE DELITOS

1. CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS

Se dice que existe concurso de delitos cuando la responsabilidad penal de dos o más delitos recae sobre un mismo agente o sujeto, que los ha cometido con una sola conducta o, con varias conductas ha cometido varios delitos en diferente tiempo, siempre y cuando no haya causado sentencia condenatoria contra el agente por alguno de los delitos y que no haya prescrito la acción penal para perseguirlo.

El concurso de delitos, por la forma de cometerlos, suele dividirse de dos maneras diferentes: el concurso ideal o formal y el concurso real o material. El concurso ideal o formal se da cuando el agente, con una sola conducta y con un solo acto u omisión, viola varias disposiciones penales, afectando varios intereses jurídicamente protegidos, pudiendo ser las lesiones homogéneas y heterogéneas; el concurso real o material se da cuando al agente, con varias conductas, comete varios delitos, en diferente tiempo, afectando varios intereses jurídicamente protegidos por la ley, pudiendo ser las lesiones, al igual que en el concurso ideal, homogéneas y heterogéneas.

Para el estudio del concurso de delitos, muchos autores parten de cuatro hipótesis que comprenden diversas implicaciones jurídicas-penales en relación con el acto o actos que generan delitos.

A) El acto viola una disposición penal afectando un interés jurídicamente protegido por la ley (delito instantáneo, delito complejo y deli-

to permanente)

B) Varios actos violan una disposición penal, causando lesión a un interés jurídicamente protegido (delito continuado)

C) El acto viola varias disposiciones penales lesionando varios intereses jurídicamente protegidos (concurso ideal o formal)

D) Varios actos violan varias disposiciones jurídico-penales que causan lesiones a varios intereses jurídicamente protegido por la ley (concurso real o material)

En cuanto a la primera hipótesis, la unidad del acto y del resultado, que es la más común, se da en los delitos instantáneos, en los delitos complejos y delitos continuos o permanentes; siendo el acto u omisión, por constituir un solo delito. Es muy común que esta primera hipótesis se cumpla en los delitos de homicidios, en los delitos de lesiones y otros porque la conducta se manifiesta en privar de la vida, causar lesiones; y en el continuo o permanente se da la privación de la libertad con el fin de obtener un bien económico y, el de privar la libertad con el fin de obtener el consentimiento para el matrimonio y algunos otros, se da la unidad del acto y del resultado.

En la segunda hipótesis, varios actos violan una disposición penal, afectando un interés jurídicamente protegido por la ley (delito continuado), se da este delito cuando se ejecuta con varias conductas parciales, para integrar un solo delito cuando, quien se propone a robar determinada cantidad de libros de una biblioteca en determinados días -es decir, con el fin de que no se palpe el robo- se roba un libro diario hasta que complementa la cantidad propuesta por el agente antes del robo.

En la tercera, el acto viola varias disposiciones de la ley penal, causando lesiones a varios intereses o bienes tutelados por la ley (concurso - ideal o formal); son los que se cometen con una sola conducta, pudiendo ser los delitos homogéneos y heterogéneos, que posteriormente mencionaré algunos ejemplos por ser tema central de la presente tesis.

En cuanto a la cuarta hipótesis, varios actos violan varias disposiciones penales, llegando a causar lesión a varios bienes jurídicos tutelados por la ley, se cometen con varias conductas, varios delitos, sin importar el tiempo entre un delito y otro, siempre y cuando no haya causado ejecutoria alguna sentencia condenatoria por alguno de los delitos y, no haya prescrito la acción penal para perseguirlo; en esta hipótesis también se pueden cometer los delitos homogéneos y heterogéneos. Tanto la tercera hipótesis como la cuarta, son la parte central de esta tesis y a ellas quiero referirme.

En mi concepto, se da el nombre de concurso de delitos porque en un agente o sujeto, concurren varios delitos, que los ha cometido con una sola conducta y con varias conductas, los ha cometido en diferente tiempo; pero se da la concurrencia en un mismo agente o sujeto, es decir, la responsabilidad de dos o más delitos concurrentes en un mismo agente.

En ocasiones, el delito puede ser únicamente consecuencia de una sola conducta; aquí no existe el concurso.

En la práctica, para ejecutar un delito, se da el concurso (concurso - de delinquentes), o para sancionarlo, se da el concurso de normas o concurso de leyes. Por lo tanto, el concurso se da en cuanto a la concurrencia, -

ya sea de normas en un mismo delito, de responsabilidades en un mismo agente (concurso ideal o formal y concurso real o material).

En conclusión, el término concurso, desde el punto de vista jurídico y en forma plena, abarca el concurso de normas o de leyes, el concurso de delinquentes y, el concurso de delitos, figura jurídica que es el tema central de la presente tesis.

Ignacio Villalobos define el concurso como sigue: "se dice que existe concurso de delitos cuando la responsabilidad de dos o más delitos recae en el mismo agente que los ha cometido!"¹

Castellano Tena opina al respecto "tal situación, cuando el agente es autor de varios delitos, se da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varios delitos o figuras delictivas!"²

Miguel Angel Cortés comenta que "es frecuente que el agente reitere la misma conducta, violando la misma o diversas disposiciones legales sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces el agente con una sola acción, causa varias lesiones jurídicas. En este caso, surge la figura denominada concurso de delitos!"³

Francisco Carrará consideró a ésta como "una causa atenuante!"⁴

Eugenio Cuello Calón, en su obra, expresa textualmente "hay concurso de delito cuando el mismo agente ejecuta hechos delictivos de la misma o di

1) Derecho Penal Mexicano, p. 501, México, 1960. Editorial Porrúa

2) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 301, 1a. ed. Editorial Porrúa

3) Derecho Penal Mexicano, p. 279, 1a. ed. México, 1971. Editorial Porrúa

4) Programa de la Parte General, p. 278, Nº 518, V. I, Editorial Temis Bogotá, 1971

versa indole"⁵

Ubicación del Concurso de Delitos en algunas legislaciones. En cuanto a la ubicación del concurso de delitos, no existe coincidencia en las distintas legislaciones, como tampoco existe coincidencia en todos los demás aspectos. es decir, en cuanto a los efectos del concurso, si bien en un principio en la dogmática alemana se trató el concurso de delitos dentro de la teoría de la acción; por ejemplo: la legislación Brasileña ubica al concurso dentro - del título a las penas; en otras como la italiana, se ubica en el título re lacionado al delito, y en Alemania y Argentina, en títulos especiales.

Nuestro ordenamiento penal del D.F., al igual que el Español y el Chileno y otros más, sitúan las reglas relativas al concurso de delitos dentro del título de aplicación de sanciones, no pudiendo describir que el concurso de delitos es un problema principalmente de aplicación de la pena.

Sin embargo, desde el punto de vista de la doctrina, la mayoría de los autores se han inclinado por situarlo en la parte correspondiente a la teoría del delito, entre ellos menciono a Antolisei, que lo presenta como forma de manifestación de delito; en esta opinión coinciden Maggiore, Jiménez de Asúa y Juan del Rosal.

Maurach opinó, referente al concurso ideal, que debe ser tratado en la teoría del delito, en tanto que el concurso real, en la teoría de la pena.

En mi criterio, resultó interesante que Edmundo Mezger desechara el -- criterio que pretende la división y distribución del concurso de delitos; -

5) Derecho Penal, Parte General, p. 570, 9a. ed. Barcelona,

entre la teoría del delito y la teoría de la pena, considero mejor situarlo en la teoría del delito⁶; posición que comparte nuestra doctrina mexicana.

2. CONCURSO IDEAL O FORMAL

Concepto. Se da el nombre ideal o formal "cuando el agente o sujeto -- con una sola conducta y con un solo acto u omisión, viola varias disposiciones penales, afectando varios intereses jurídicamente protegidos, pudiendo ser las lesiones homogéneas y heterogéneas"

Maggiore deducía "cuando a la unidad de la acción corresponde pluralidad de lesiones, realiza un concurso de delitos!"⁷

Ignacio Villalobos afirma que "existe concurso de delitos ideal o formal cuando por su aspecto ideal de antijuricidad o de valoración, se puede decir que es una doble o múltiple infracción. No deberá haber más actuaciones, sino una sola actuación del agente, con la cual, resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectando varios intereses protegidos!"⁸

Miguel Angel Cortés señala al concurso ideal de delitos cuando "con -- una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal!"⁹

Carrancá y Trujillo considera que "existe concurso ideal o formal, es uno el delito cuando habiendo unidad de acción, hay pluralidad de resul-

6) Tratado de Derecho Penal, I, II, p. 359-360

7) Derecho Penal, Parte II, p. 153, Maggiore

8) Derecho Penal Mexicano, p. 458, México, 1960. Editorial Porrúa

9) Derecho Penal Mexicano, p. 280, 1a. ed. Editorial Porrúa

tados!"¹⁰

Eugenio Cuello Calón considera que "hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal. También hay -- concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. En este caso, se ha dicho, existen dos delitos, pero se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que enlaza al uno con el otro!"¹¹

Este jurista español expresa textualmente que para la existencia del -- concurso ideal, es preciso no sólo la unidad de la acción, sino la unidad -- del fin, pero cuando el agente se ha propuesto diversos fines criminosos, -- con un solo acto viola diversas disposiciones penales, pues aquí, expresa -- el jurista español, no existe concurso ideal, sino concurso real o material porque la conducta del agente fue la de violar varias disposiciones penales.

Edmundo Mezger opina que "existe concurso ideal o formal cuando una o la acción cae bajo distintas leyes penales, preceptos penales que no se excluyen entre sí!"¹²

En Alemania se ha discutido sobre el contenido del concurso ideal de -- delitos. La opinión más aceptada ve en el concurso ideal de delitos, un solo delito, esta es la llamada "Teoría de la Unidad", conforme esa corriente, no obstante la violación a las distintas disposiciones penales, sólo hay una acción, y una sola acción no puede integrar más que un solo delito. La -- concurrencia ideal no es otra cosa que una concurrencia de leyes. La otra --

10) Derecho Penal Mexicano, p. 671, Editorial Porrúa

11) Derecho Penal conforme al Código Penal, p. 570

12) Tratado de Derecho penal, T. II p. 370, 2a sec y Parte II, p. 153

doctrina sostiene un criterio contrario a la teoría de la Unidad: "la infracción de varias leyes penales significa la existencia de varios delitos, es decir, que la concurrencia ideal es una verdadera concurrencia de delitos. A mi criterio, esta doctrina coincide con la doctrina mexicana.

Nuestro ordenamiento penal del D.F. expresa: "existe concurso ideal -- cuando con una sola conducta se cometen varios delitos" (artículo 18 del C. P.)

En cuanto al término acto, hecho y acción. En algunas legislaciones se habla de acción, de hecho y otras, de acto. En Alemania por ejemplo, se habla de unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas (o unidad de ella). Así, el concurso ideal está sometido según el párrafo 73 del Código Penal del Imperio, a la concreta exigencia de unidad o identidad de acción.

En otros países se acostumbra el término "hecho" en sustitución de acción o acto, ésto acontece en Argentina y Venezuela.

A mi juicio, en cuanto a la controversia terminológica, cesaría si los juristas se pusieran de acuerdo en adoptar términos más exactos y si asimismo, se ponen de acuerdo en cuanto al significado. A mi criterio, se distingue el hecho de la acción porque el hablar de hecho, es hablar en el sentido "lato sensu"; hecho es todo acontecimiento de la vida, provenga o no de la mano del hombre; en cuanto al término acto, es toda conducta humana en concreta relevancia jurídica; acción es la forma positiva del acto, puedo decir que es una especie del acto, contrapuesta a la omisión, pudiendo emplearse ambas, tanto la acción como la omisión en sentido estricto como es-

pecie del acto.

La doctrina mexicana emplea el término acción; sin embargo, nuestro ordenamiento penal emplea el término conducta, en su artículo 18 establece - "habrá concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios dell--tos". Se refiere a la conducta como sinónimo de acto. Empleo el término acto por considerar ser el adecuado y por ser el término aceptado por nuestro ordenamiento penal en su artículo 7 (Código Penal del D.F.) y por no entrar - en la debatida controversia de acción o hecho.

Para Jiménez de Asúa, la materia relativa a la unidad y pluralidad de delitos "depende de la forma en que ha sido planteada en las distintas le--gislaciones". Por ejemplo, se habla de unidad de acción, o varias acciones, producida por una manifestación de voluntad y ésta por una sola conducta, - produciendo pluralidad de lesiones jurídicas, pluralidad de tipos; el acto será único, por ejemplo, cuando con un disparo se mata o priva de la vida a una persona y se causa lesiones a otras, pero la conducta del sujeto era -- privar de la vida únicamente a una persona.

No obstante, en el uso del término adecuado no es sólo una simple cues--tión terminológica, sino en su empleo diverso se repasan los criterios en - torno a la dogmática penal, como podemos apreciar en algunas opiniones de - algunos juristas penalistas distinguidos, de los sistemas que son objeto de sus concepciones.

Sin embargo, Francisco Carrara se refirió a un mismo contexto de ac--ción criminosa, del cual resulta violado más de un derecho, "si el culpable realizó la violación de varios derechos para servir a diversos fines"; en -

su opinión, no se puede hablar de acción sino de acciones separadas porque en verdad lo son, tanto material como intelectualmente, y los fines son tantos de cuantos los títulos delictivos, cada uno de los cuales se mide y se juzga independientemente del otro.

Para Francisco Carrara, el delito fue un ente jurídico, porque consta de un elemento material y un elemento ideológico.

A mi criterio, para la existencia del concurso ideal, es necesario o es preciso, no sólo la unidad en el acto, sino también la unidad del fin; se ejecuta una acción de la que provienen varias violaciones a las disposiciones penales, pudiendo ser las violaciones homogéneas y heterogéneas. No podrá existir concurso de delitos ideal o formal, cuando un sujeto voluntariamente mata a dos personas con un solo disparo, si bien existe la unidad de acción, pero no existe la unidad de fin porque la conducta del agente es la de matar a las dos personas de un solo disparo; deberá juzgarse conforme a las reglas del concurso real o material.

A criterio de Eugenio Cuello Calón, existe concurso ideal de delitos cuando se comete un delito como medio para ejecutar otro delito. En este caso, expresa el jurista español, existen dos delitos, pero que se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que enlaza al uno con el otro.¹³

Concorre en concurso ideal de delito al que con ánimo de matar a otro, con arma de fuego, dispara en contra de su enemigo, causándole la muerte y además, mata a otra persona que pasaba casualmente; sin embargo, para la le

13) Derecho Penal conforme al C.P. español, p. 570

gislación de 1872, existe un solo delito, por ser única la unidad de propósito delictiva.

En el derecho francés, el problema del concurso de delito no es problema que se trate en el Código Penal, sino que se contempla en el Código Criminal; no preven en su espíritu, en sus terminos, más que en el concurso -- real o material y no el concurso ideal; en cuanto a este concurso, la ley -- es omisa.

Para Raúl F. Cárdenas, jurista mexicano, "habrá concurso ideal o formal de delitos cuando con una acción cae bajo distintas leyes penales que -- no se excluyen entre sí".¹⁴

Edmundo Mezger al respecto, expresa, para explicar el concurso ideal o formal de delitos, parte de la teoría de la unidad, se aparta de la teoría -- de pluralidad sostenida por Frank, que parte del número de tipos realizados por el autor; por considerar que la teoría de la unidad es la correcta por ser una acción, por lo tanto, es un delito; veamos un ejemplo que él expone "el acceso carnal por la fuerza con hermana casada, es un delito, pero es -- valorizado desde el punto de vista jurídico como varios".¹⁵

En Italia, el Código Tozcano en su artículo 81, disponía que el concurso ideal se daba cuando con una sola acción se constituyan varios títulos -- delictivos.

La acción, en el estudio doctrinal correspondiente a la legislación -- tozcana, se entendió desde el punto de vista natural, como la fuerza física

14) Derecho Penal Mexicano, p. 109, Editorial Porrúa

15) Tratado de Derecho Penal T. II, p.374-377,

que traduce el designio criminal, como también el movimiento corporal. Francisco Carrara lo expresó de la siguiente manera "que es el ánimo que imprime a los miembros!"

Desde ese punto de vista expresaba la unidad de la acción, en la materialidad en un solo movimiento corporal, una distensión muscular correspondía a una unidad de acción.

De lo anterior, Sebastián Soler deducía que, de acuerdo con la ley de Argentina, cuando hay un solo hecho, hay un solo delito. Sin embargo, esto no significaba que cuando hay pluralidad de hechos haya pluralidad de delitos.

Los actos considerados o contemplados como concursos de delitos ideal o formal, son muchos; solo quiero hacer mención de algunos. Los concursos - ideal de delitos, el hombre los comete con mayor frecuencia, en los delitos sexuales, en los homicidios con arma de fuego, en los delitos que resultan como consecuencia de los accidentes de tránsito y otros. Dentro de los delitos sexuales, quiero hacer mención de algunos: en el acceso carnal de padre e hija casada, según la valoración penal mexicana, existe delito de incesto y de adulterio; el acceso carnal de un hermano con hermana casada por la -- fuerza, de acuerdo con nuestra disposición penal, comete el agente delito - de violación, incesto y adulterio. Dentro de los delitos de homicidio, menciono uno: cuando un sujeto pretende matar o privar de la vida a su enemigo con arma de fuego, desde un estacionamiento hacia un café u oficina, dispara y, rompe primero el cristal de la cafetería u oficina, luego priva de la vida a su enemigo, pero además, priva de la vida a un tercero y causa lesio

nes a otros. El concurso ideal o formal se da con mucha frecuencia, en los accidentes de tránsito, primero el automovilista choca contra otro automóvil, causando daños y perjuicios, luego, causa la muerte a uno o a varios y además, lesiona a otros.

Diversas formas de sancionar en los concursos de delitos en las distintas legislaciones. En cuanto a la forma de aplicación de la sanción, en las distintas legislaciones se sancionan en forma diversa, pero son tres sistemas de penalidad los más conocidos:

- 1) El llamado de acumulación material de las penas
- 2) El denominado de absorción
- 3) El de acumulación jurídica

El primero consiste en que el agente culpable debe sufrir todas y cada una de las penas correspondientes a los diversos delitos que cometió.

En el sistema de absorción, la pena más grave absorbe a las leves o de menor gravedad.

El tercer sistema, llamado de acumulación jurídica, representa un término intermedio entre el de acumulación material y el de absorción.

En México, se aplica el de acumulación jurídica; el Código Penal del D.F., en materia de fuero común, y para toda la República, en materia de fuero federal, establece en su artículo 64: "en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la pena mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más del máximo de su duración, sin que --

pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero"; la sanción se aplica igual a los delincuentes, así, el resultado de la conducta, sean delitos homogéneos o heterogéneos

En el procedimiento, por principio de economía procesal, se tramitan en un solo proceso todas aquellas averiguaciones que se refieran a hechos conexos; conexidad que exista por los sujetos activos (casos de concursos en que se acusa a una misma persona por varios delitos), por los delitos en el caso también en el concurso de delincuentes (participación de delincuentes en un mismo delito). Tal como lo establece el Código de Procedimientos Penales del D.F., en su artículo 484, que dice:

1) En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables

2) En los que se sigan contra los co-participes de un mismo delito

3) En los que se sigan contra una misma persona, aún cuando se trate de delitos diversos o inconexos

3. CONCURSO REAL O MATERIAL

Existe concurso real o material cuando la responsabilidad penal de dos o más delitos recae sobre un mismo agente o sujeto; cada delito, integrado por sus propios elementos del acto humano, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva; estos delitos pueden ser homogéneos o heterogéneos (dos o más homicidios ó, un homicidio, un robo y un estupro), sin importar su mayor o menor separación en el tiempo de haber

los cometido, siempre y cuando la responsabilidad penal se halle viva, es - decir, que no sea cosa juzgada, o que la acción penal no haya prescrito.

Miguel Angel Cortés define al concurso real o material de delitos así: "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".¹⁶

Ignacio Villalobos, al respecto, expresa textualmente "siempre que un mismo sujeto mate a dos o más personas, cada delito se encontrara integrado, plenamente, por todos los elementos del acto humano".¹⁷

Raúl Carrancá y Trujillo afirma que el concurso real o material de delitos "puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos que dan lugar al concurso real o material, cuando se han realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes, que para su existencia es preciso".¹⁸

El concepto de Eugenio Cuello Calón, textualmente dice "existe concurso real o material cuando sean realizados uno o varios hechos encaminados a fines distintos, que originan diversas infracciones independientes. Que para su existencia es preciso:

A) Que un individuo sea autor de uno o más hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos;

16) Derecho Penal Mexicano, p. 280, Editorial Porrúa

17) Derecho Penal Mexicano, p. 485, 2a. ed. Editorial Porrúa

18) Derecho Penal Mexicano, p. 675, 3a. ed. Editorial Porrúa

B) Que se produzcan diversas infracciones;

C) Que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, --
pues en tal caso, no habría concurso de delito, sino reincidencia".¹⁹

Edmundo Mezger elaboró su propia definición de la siguiente manera:
"el concurso real aparece cuando existen varias acciones jurídicamente inde
pendientes".²⁰

Giuseppe Maggiore denominó concurso real "cuando algún sujeto, con va-
rias acciones distintas e independientes, viola diversas disposiciones lega
les".²¹

A mi criterio, para que se dé el concurso real o material de delitos,
se requiere la unificación del sujeto. En el concurso al que me estoy refi-
riendo, al igual que el concurso ideal o formal, pueden ser de la misma es-
pecie (homogéneos) o de diferentes especies (llamado también heterogéneo).

Sanción en el concurso real o material. En cuanto a la forma de apli--
car la sanción o penalidad, son tres los sistemas más conocidos en las diver
sas legislaciones (al igual que en el concurso ideal):

- 1) El llamado de acumulación material,
- 2) El de absorción y
- 3) El de acumulación jurídica.

El sistema de acumulación material consiste en aplicar primero la san-

19) Derecho Penal, Parte General, p. 573, 9a. ed.

20) Tratado de Derecho Penal, tomo II, p. 391

21) Derecho Penal, T. II, p. 184, 5a ed. Editorial Temis Bogotá, 1992

ción del delito más grave, al cual se aumenta todas las sanciones de los de más delitos. Este sistema ha sido criticado por muchos juristas, por ser -- muy excesivo.

Diverso es el sistema de absorción, el cual consiste en la aplicación del delito más grave y, éste absorbe las penalidades de los demás delitos - menos graves; en México se objeta este sistema debido a que favorece y esti mula al delincuente, cuya temibilidad es bien manifiesta. Por último, existe el llamado de acumulación jurídica, conocido también como un sistema intermedio: consiste en la aplicación de la pena más grave que corresponde al delito más grave; este sistema se conoce también como de la pena progresiva única, por entenderse que el delincuente se presenta en juicio por varios - delitos; si no hay cúmulo de delitos no puede haber cúmulo de penas, Como - consecuencia de ello, el agente o los agentes deben ser tratados con unidad de pena, la que es progresiva en razón del número y calidad de los delitos, tomándose como punto de partida la pena señalada al delito más grave.

En nuestro derecho mexicano, se estableció un nuevo sistema que, toman do como base la pena progresiva única, permite llegar hasta la acumulación material, según la temibilidad del sujeto, apreciada según el arbitrio del juzgador. En caso de acumulación, se impondrá la sanción del delito más gra ve, podrá aumentarse hasta la suma de las demás sanciones de los demás deli tos, sin que pueda exceder de los cuarenta años de prisión, teniendo en -- cuenta las circunstancias del artículo 52 del Código Penal vigente del Distrito Federal.

En el concurso real o material, al igual que el ideal o formal, los de

litos son homogéneos y heterogéneos, es decir, que pueden ser de la misma especie (homogéneo): el agente o delincuente ejecuta delitos de una sola especie, por ejemplo, el delincuente puede ser acusado únicamente por delitos de adulterio, cometido en actos distintos, con diferentes mujeres casadas, o una mujer puede ser acusada de cometer varios delitos de adulterio con varios hombres, o ser acusada por varios delitos de robo en diferentes actos. El hombre puede ser acusado de varios delitos de estupro, etc.

En el concurso real o material, se conoce también el heterogéneo, en el que al delincuente se le acusa de varios delitos de diferente especie, por ejemplo, al delincuente o agente se le procesa por delitos de robo, estupro o varios estupros, por adulterio o por varios adulterios cometidos en distintos actos, etc., pero para su sanción se lleva a cabo un solo procedimiento.

En fin, para que se dé el concurso real, solamente se requiere que se cometan dos actos delictivos en diferente tiempo, sin importar que los delitos sean homogéneos o heterogéneos.

Nuestra jurisprudencia mexicana establece: "Si de autos consta que varias personas, con el propósito de robar, penetran en el domicilio de los ofendidos y lesionan a unos y matan a otros, debe estimarse, no obstante la intención de los delincuentes, que se trata de un caso de acumulación real de delitos y no de acumulación ideal; se está en presencia de varios delitos, ejecutados en actos distintos por más que sean sucesivos y no en el caso de violación de varias disposiciones con un solo hecho ejecutado en un solo acto!"²²

22) Boletín de Información Judicial, I.X, p. 148

Otro de los ejemplos, cuando el empleado de correo procede a abrir una carta y posteriormente se apodera del giro o documento cobrable, comete dos delitos, el de violación de documentos y el de fraude.

Diferencias entre el concurso real o material y el concurso ideal o -- formal. Las diferencias y analogías entre el concurso ideal o formal y el - concurso real o material son: en el concurso ideal existe una sola conducta y en el concurso real, existen varias conductas; en cuanto a las lesiones, en ambos concursos hay lesiones, y las lesiones jurídicas pueden ser en ambos concursos, iguales o distintas.

C A P I T U L O I I I

CONCURSO DE DELITOS Y OTRAS FIGURAS AFINES

1. DELITO PERMANENTE O CONTINUO

Concepto: Nuestra ley objetiva establece textualmente, "el delito es - permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo" (artículo 7 fracción II del C.P. del D.F.)

La doctrina define a éste delito de diversas formas, pero los doctrinarios coinciden en señalar que su consumación se prolonga en el tiempo. Entre los principales autores que hacen mención al delito permanente o continuo, se encuentran los siguientes: Celestino Porte Petit, quien lo define de la siguiente manera, "existe un delito permanente cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada"¹

Para Beling es aquel "cuyo tipo se manifiesta a través de un espacio - de tiempo más o menos largo"²

Ignacio Villalobos opina al respecto que los delitos permanentes son - "aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico penal"³

Edmundo Mezger sostiene el criterio de que los delitos permanentes o - continuos "son aquellos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo, se crea un ulterior estado antijurídico duradero"⁴

1) Apuntamiento de la Parte Gral. de Derecho Penal, p. 385, 2a ed. Edit. Litografía y regina de - los Angeles, México, 1973.

2) Esquema de Derecho Penal, la Doctrina de Delito Tipo, p. 47, Edit. de Palma, B. Aires, 1944

3) Derecho Penal Mexicano (Parte General), p. 236, 2a ed. Editorial Porrúa

4) Tratado de Derecho Penal, I, p. 380, 2a ed. Madrid, 1946

A criterio de Giuseppe Magglore, delito permanente "es el delito de -- consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continua realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar"⁵ ; Carrancá y Trujillo afirma que habrá delito permanente "cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren todas a integrar un solo resultado, también el delito es uno solo!"⁶

Luis Jiménez de Asúa confirma en su obra La Ley y el Delito, que "el delito permanente o continuo implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminosa!"⁷

Sebastián Soler argumenta que "puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando eso no pueda hacerse, se tiene en cambio, un delito de efectos permanentes!"⁸

A mi juicio, existe delito permanente o continuo, cuando en la ejecución de un acto o al incurrir en una omisión que se contemple como delictiva, se produzca un solo resultado, el cual se prolongue por tiempo no determinado pero en cualquier momento de su duración, pueda imputarse como consumado.

5) Derecho Penal, I, p. 373, 9a ed., Bogotá, 1954

6) Derecho Penal Mexicano (Parte General), p. 412, 9a ed. Editorial Porrúa

7) La Ley y el delito, p. 528, 5a ed. Editorial Sudamericana, 1957

8) Derecho Penal Argentino, I, p. 274, Buenos Aires, 1957

Antecedentes del delito continuo en nuestra Legislación Penal Mexicana. El delito permanente o continuo, es una figura jurídica establecida en nuestra legislación penal mexicana desde el Código Penal de 1871, en cuyo artículo 28 fracción I, decía "no hay acumulación, cuando los hechos aunque distintos entre sí, constituyen un solo delito continuo" y, en el párrafo final del mismo precepto decía: "llámase delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituyen el delito".

En base a este concepto de nuestra legislación penal de 1871, el jurista mexicano Mariano Jiménez Huerta formuló su propia definición, "llámase delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituyen el propio delito".

Nuestros legisladores de 1929 añadieron un párrafo en el artículo 31 - fracción I del Código Penal; decía que para apreciar la continuidad se debe tomar en cuenta no sólo las acciones materiales, sino también la intención del delincuente; con la adición de este párrafo se desvirtuó totalmente la construcción objetiva del Código Penal de 1871, ya que se introdujo un elemento psicológico o intencional, que también es denominado subjetivo atendiendo a la evolución del delito continuo.

El Código Penal de 1931, retoma el mismo concepto del Código de 1871, solamente varía en un artículo, el 19, que establece: "se considera para los efectos legales, delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen".⁹

9) Artículo 19 del Párrafo final del C.P. de 1931

El proyecto del Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 10, empieza a aplicar por vez primera el término -- permanente en sustitución de continuo y establece: "existe delito permanente cuando la consumación se prolonga por más o menos tiempo!"

La esencia del delito permanente o continuo la constituye una conducta, que se manifiesta o se exterioriza con una acción o varias acciones, sin embargo es valorada jurídicamente por nuestra legislación penal como una unidad, como un solo delito.

Elementos del delito permanente o continuo. De las definiciones anotadas, concluyo asentando como elementos del delito permanente o continuo:

- A) Una consumación duradera creadora de un estado antijurídico y,
- B) Una conducta, que se manifiesta con una acción o varias acciones u omisiones que se prolongan ininterrumpidamente en el tiempo.

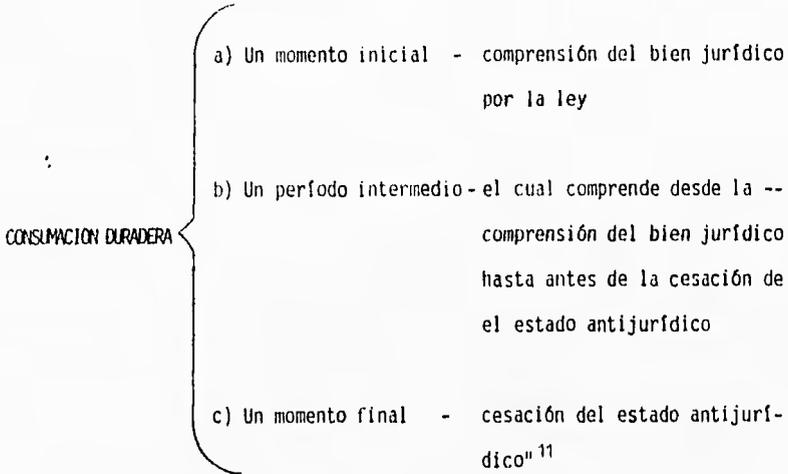
Francisco Pavón Vasconcelos señala como elementos del delito permanente o continuo los siguientes:

- A) Una acción u omisión y,
- B) Una consumación duradera creadora de un estado antijurídico!¹⁰

Tanto la acción como la omisión constituyen la exteriorización de la voluntad, que proviene de una conducta antijurídica, que constituye el primer elemento del delito permanente, respecto al segundo elemento, alude Celestino Porte Petit "que es una consumación duradera y comprende tres fases

10) Manual de Derecho Penal, p. 210, 3a ed., Editorial Porrúa, México, 1974

o momentos:



Las fases de la conducta en el delito permanente o continuo. Hablar de las fases de la conducta en el delito continuo, consiste en resolver si existe una conducta comisiva u omisiva, o bien, las dos conductas, una comisiva y una omisiva. Al respecto existen dos concepciones, una denominada - "monofásica" y la otra, "bifásica", que se desarrollan sobre tales conduc--tas.

La concepción monofásica establece que el delito permanente se ejecuta con una sola conducta, que puede ser comisiva u omisiva. En la conducta comisiva o positiva, ésta se manifiesta en que el agente o delincuente ejecuta el delito con una sola acción o varias acciones o movimientos, pero du--rante la permanencia se mantiene inactivo, pero a pesar de ello, sigue vio-

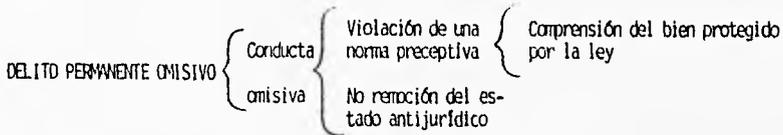
11) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, p. 338, 2a ed. Edit. Litografía y Regi--na de los Angeles

duradera y no perentoriamente determinada en el tiempo; para todo el tiempo en el cual dura el contraste entre la conducta omisiva del sujeto y la obligación de hacer, se extiende el delito; en cambio, la obligación es de hacer en un momento perentoriamente determinado, el delito omisivo es instantáneo!"¹³

En el mismo sentido, Antolisei sostiene textualmente que "hay no pocos delitos permanentes que consisten en una pura omisión, y en tales delitos - por necesidad basada en la naturaleza de las cosas, la duración de la situación antijurídica se debe a la simple continuación de la omisión que realiza la figura típica!"¹⁴

Al respecto, Celestino Porte Petit opina, "en el delito permanente omisivo, con la conducta omisiva se viola una norma preceptiva. Cuando existe la violación a la norma hay comprensión del bien jurídico protegido por la ley; comprensión que subsiste en tanto no haya remoción del Estado, o sea - que existe una conducta omisiva!"¹⁵

DESCRIPCION DE CELESTINO PORTE PETIT RESPECTO DE LAS FASES DEL DELITO PERMANENTE OMISSIVO. FASE UNICA.



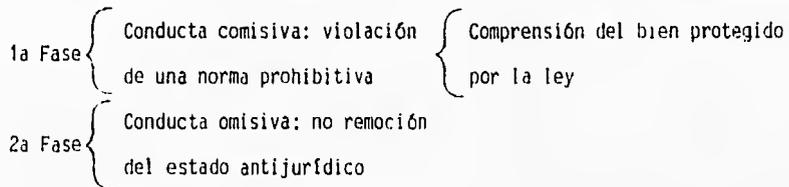
13) Manuale di Diritto Penale, p. 229, Roma, 1942

14) Manuale di Diritto Penale, p. 187-188, 3a ed., Milano, 1955

15) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, p. 390 2a ed. Editorial Litografía Regina de Los Angeles, México, 1973

Concepción bifásica. Esta concepción sostiene que cuando la conducta comisiva existen dos fases: una que se manifiesta con una acción y la otra con una comisión. Es decir, que en el delito comisivo permanente existe una conducta positiva que viola una norma prohibitiva y la otra, que consiste en un no hacer constituyendo una conducta negativa. Con la conducta positiva se obtiene una comprensión del bien jurídico tutelado, y con la negativa, la no remoción del estado antijurídico creado por la conducta positiva. El jurista mexicano Celestino Porte Petit lo describe de la siguiente forma:

DELITO PERMANENTE COMISIVO Y OMISIVO



La primera fase concluye con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley, como consecuencia de una conducta positiva e inicia la perdurabilidad del estado antijurídico; la segunda fase, termina con la cesación de la permanencia del estado antijurídico.

Con relación a esta concepción, Pannain sostiene: "Si se trata de delitos comisivos, hay que distinguir dos fases de la conducta criminal, la -- primera, es la comisiva, propia del delito y análoga a la de cualquier otro delito; la otra, es una conducta siempre negativa, que se inicia con primera producción del evento. En resumen, hay una conducta positiva, con la cual se produce la siguiente situación antijurídica y, una conducta negativa, --

con la cual, áquella queda mantenida en contraste con la obligación jurídica de removerla. En definitiva, el elemento conceptivo de la norma, que hipotetiza una figura de delito permanente comisivo, puede dividirse en dos preceptos: un primer precepto que prohíbe cierta actividad, y un segundo precepto, que manda remover el estado antijurídico creado con la desobediencia del primero:¹⁶

A juicio de Francisco Pavón Vasconcelos, en estos delitos existen dos fases distintas: "una activa (en los delitos de acción), identificada con el movimiento corporal que agota la actividad típica (el acto de ocupación de un inmueble ajeno), y la otra omisiva, consistente en la no remoción por parte del agente, del estado antijurídico creado con su acción."¹⁷

A mi juicio, la concepción más aceptable es la monofásica, dado que el delito permanente se ejecuta con una sola conducta, pero tal conducta puede ser comisiva u omisiva. La comisiva que se manifiesta con acción o movimiento corporal, desde el inicio de la ejecución del ilícito penal, posteriormente se caracteriza por una inactividad o silencio, pero durante esa actividad y hasta la cesación, persiste la violación a la norma prohibitiva. En el delito permanente omisivo, que se caracteriza por la falta de movimiento, el no hacer la remoción del estado antijurídico, el no cumplir con un mandato de la norma, como consecuencia de su conducta criminal. Sin embargo, la concepción bifásica sostiene que cuando la conducta es comisiva, existen dos fases, una formada por una acción y la otra, por incurrir en una omisión; la primera constituye una conducta positiva, y la otra, una conducta negati

16) Manuale di Diritto Penale, p. 229-230, Roma, 1942

17) Manual de Derecho Penal, p. 245, 3ª ed. Editorial Porrúa

va, pero las dos dependen de la comisiva. La diferencia que existe entre la concepción monofásica y la bifásica, es que en la primera, la comisiva es - la conducta positiva, y el incurrir en omisión, es conducta negativa, pero - la omisiva no depende de la comisiva, sino que ambas conductas son independientes. Sin embargo, en la concepción bifásica, tanto la acción como la omisión dependen de la comisiva.

Como se consume el delito permanente o continuo. Es interesante saber_ en qué momento se consume el delito permanente o continuo. Respecto a esto_ existen varias teorías:

A) Una sostiene que el delito permanente o continuo se consume -- cuando tiene lugar la compresión del bien jurídico tutelado por la ley

B) Otra expresa que, la consumación se realiza en el momento en - que cesa o termina la permanencia del delito, y

C) Una última que ve en el delito permanente o continuo una consu_ mación duradera

La primera teoría ha sido rechazada por algunos juristas europeos, entre ellos Pannain que textualmente dice: "porque no habría distinción entre el delito instantáneo y el permanente"¹⁸. Existe un segundo argumento, que_ también rechaza tal criterio o teoría, argumentando que no es correcta, por_ que aún teniendo en cuenta que en el momento indicado todos los elementos - existen, descuida el hecho de que el resultado y la conducta a la que está_ unida la compresión, continúan existiendo; de sostener tal teoría, la cate_ goría de los delitos permanentes se destruiría completamente, reduciéndose_

18) Manuale de Diritto Penale, p. 231, Roma, 1942

a los delitos instantáneos.

La tercera posición o teoría tampoco es aceptada por el jurista europeo Pannain, que estima, "tampoco puede acogerse tal teoría que estima consumado el delito, en el momento que cesa la permanencia, puesto que se consideraría toda la porción del evento anterior".¹⁹

Con esta tercera posición o teoría, no existe un momento, sino un "período consumativo", concepción que comparte el jurista mexicano Francisco - Pavón Vasconcelos, que precisa que "ese período consumativo abarca tres momentos, un momento inicial, un período intermedio y un momento final que es la cesación del estado antijurídico".²⁰

A mi criterio, no existe un momento consumativo, sino un período consumativo, pero para que se distinga como permanente o continuo su consumación debe ser duradera, de no ser así, se confundiría con el delito instantáneo o con el delito instantáneo con efectos permanentes. Respecto a la consumación, nuestra ley objetiva es omisa, no establece o expresa qué tiempo debe transcurrir para que el delito permanente o continuo se contemple como consumado; solamente hace mención que será permanente cuando la consumación se prolongue en el tiempo.

Cesación o remoción del estado antijurídico. La remoción o cesación -- del estado antijurídico puede realizarse por:

A) El sujeto activo

19) Manuale di Diritto penale, p. 232, Roma, 1942

20) Manual de Derecho Penal, p. 233, 3a ed. Editorial Porrúa

- B) El sujeto pasivo u ofendido
- C) Por terceros, y
- D) Por la fuerza de la naturaleza incluyendo a los animales

El propio agente, agentes o sujetos activos hacen cesar el estado anti-jurídico, por ejemplo, en los casos de delitos de secuestro, rapto, una vez que los delincuentes han logrado su objetivo; es decir, en el caso de delitos de secuestro cobrando la cantidad propuesta por ellos y en el caso del delito de rapto, cuando el delincuente ha logrado el consentimiento de la ofendida para contraer matrimonio.

En ocasiones el propio sujeto pasivo hace cesar el estado antijurídico por ejemplo, cuando la víctima de delito de rapto se aprovecha del descuido de sus raptos y se libera.

En el tercer caso, cualquier persona puede hacer cesar el estado antijurídico, aún sin mandato judicial, prestando auxilio a la persona raptada o secuestrada y aprehendiendo a los raptos o culpables delincuentes.

Francisco Pavón Vasconcelos señala que "también puede ser removido el estado antijurídico por la fuerza de la naturaleza y animales", expone, "éste sería el caso de un rayo que abriera un recinto cerrado, en cuyo interior estuviera la persona privada de la libertad y ésta pudiera escapar!"²¹

Delitos considerados permanentes o continuos. Señalo como delitos permanentes o continuos los delitos de LENOCINIO, el de DESOBEDIENCIA, RESIS-

21) Manual de Derecho Penal, p. 245, 3a ed. Editorial Porrúa

TENCIA DE PARTICULARES, ABANDONO DE PERSONAS, PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, ABUSO DE CONFIANZA y, el de DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

El delito de lenocinio, contenido en nuestro ordenamiento penal del D. F., en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, expresa en su artículo 207 fracción III, comete delito de lenocinio "el que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casa de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución u obtenga cualquier beneficio con sus productos"

El delito de desobediencia y resistencia de particulares. "Al que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración - cuando legalmente se exija, no será considerado reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa en su caso, para que comparezca a declarar" (art. 179 del C.P. del D.F.) "al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o alguna persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos" (art. 335 del C.P. del D.F.); al igual, "el que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia" (art. 336 -- del C.P. del D.F.). Asimismo, "el que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina" (art. 336 bis del C.P. del D.F.).

El de privación ilegal de la libertad al particular que fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho --

días, la pena será de un mes más por cada día (art. 364 del C.P. del D.F.)

Es también delito permanente el delito de abuso de confianza, establecido en nuestra ley objetiva en el artículo 348 del C.P. del D.F., que menciona "se refuta como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve, a pesar de ser requerido formalmente por quien legalmente tiene el derecho, o no la entrega a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley"

Se considera delito permanente el que establece el artículo 395 del C. P. del D.F. que expresa "al que de su propia autoridad y habiendo violencia furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca"

Por su característica de prolongarse en el tiempo sin interrupción, son considerados delitos permanentes o continuos, algunos de los delitos sexuales, como por ejemplo, el delito de rapto, el de adulterio y todo lo que se contemple en lo establecido en el artículo 19 de nuestro ordenamiento penal del D.F.

Son delitos permanentes o continuos los que se caracterizan por tener un período consumativo y los que la doctrina señala como eventualmente permanentes, que siendo instantáneo, puede en ocasiones prolongar su consumación; Giuseppe Maggiore denomina delitos eventuales permanentes " el delito típicamente instantáneo se prolonga en algunas circunstancias!"²²

Nuestra doctrina penal mexicana señala también como delitos permanen--

22) Derecho Penal I, p. 295, 3ª ed. Editorial Temis, Bogotá, 1954

tes o continuos a los de usurpación de funciones públicas y el de allanamiento de morada.

Cómo se sancionan los delitos permanentes o continuos. La aplicación de la sanción a los delincuentes que ejecutan o incurrén en delitos permanentes o continuos, tiene diversas formas, dado que no todos los delitos son uniformes; así, unos son de mayor gravedad y otros, de menor gravedad, por ejemplo, en el delito de desobediencia a la autoridad la sanción es de 15 días a un año de prisión; de doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad en el delito de lenocinio y la aplicación de la sanción es de dos a nueve años de prisión y de cincuenta a quinientos días de multa.

Prescripción de los delitos permanentes o continuos. Mientras el delito perdura o se esté cometiendo momento a momento, se encuentre en el período consumativo, no puede iniciarse el término de la prescripción, sino como en cualquier otro delito, corre el término a partir del momento en que el delito se haya consumado.

2. DELITOS CONTINUADOS

Su origen histórico. El origen de esta figura jurídica provino de los prácticos italianos, surgió como medida para disminuir la penalidad en el caso del delito de hurto, en particular para extinguir la pena de muerte en el delito de robo, a cuya consecuencia se llegó a la conclusión de ser un solo delito cuando se hurtaba en un solo lugar, aún en tiempos distintos pero se efectuaba en forma "continuada". Formulada por primera vez por Farina

cio, para evitar que fuese ahorcado el ladrón después del tercer hurto. Así dijo el práctico italiano, "no hay varios hurtos, sino uno solo, cuando alguien robe de un solo lugar y en distintos tiempos, pero en forma continuada y sucesivamente, una o más cosas".

Concepto. Nuestra ley objetiva establece que existe delito continuado, "cuando con la unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal" (art. 7 fracción III del C.P. del D.F.)

Luis Jiménez de Asúa, al respecto ha dicho que "hay que partir de una verdad, a nuestro juicio es evidente; el delito continuado, no es un caso de concurso de delitos, sino delito único, una unidad real. Por eso nosotros preferimos el silencio de la ley (como en España)".²³

Eugenio Cuello Calón opina que "referida especie del delito existe -- cuando el agente, con unidad de propósito y de Derecho violado ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un solo y único delito".²⁴

Definición idéntica a la de Sebastián Soler, quien afirma, "el delito continuado es el que se comete con una sola resolución delictiva, se ejecuta por medio de acciones cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley".²⁵

Raúl Carranca y Trujillo establece que delito continuado "es la existencia de una pluralidad de acciones perfectamente diferenciadas las unas -

23) La Ley y el Delito, p. 529, 9a ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires

24) Derecho Penal I, p. 641, 14a ed. Barcelona, 1964

25) Derecho Penal Argentino II, p. 641, 14a ed. Barcelona, 1964

de las otras en el orden al tiempo y que sin embargo, son valoradas jurídicamente como una unidad.²⁶

Francisco Carrara expuso que, "se contempla como delito continuado cuando el agente ofende con repetidas violaciones una misma ley penal, entonces parece el fin de sus violaciones se unifica, por lo menos desde el punto de vista genérico y, la unificación del fin parece que debe conducir a unificar también el delito. Tal es la sutilísima teoría de la continuación, cuyo origen está en la benignidad de los prácticos, quienes no ahorraron esfuerzos en hacer menos frecuentes la pena de muerte que se inflingía en el tercer robo."²⁷

La doctrina que prevaleció sobre todo en Italia, afirma que no hay pluralidad de delitos y, en consecuencia, que solo una pena debe ser aplicada, cuando en el caso ocurra que mediante una pluralidad de acciones homogéneas se ejecute una misma y única resolución. Como derivación de este concepto, esta doctrina separó como elementos fundamentales:

- A) La unidad de resolución,
- B) La pluralidad homogénea de acciones y,
- C) La unidad de lesión jurídica

A mi juicio, el delito continuado es un conjunto de conductas delictivas parciales que integran un solo delito, cada una de las conductas tiene sus propios elementos esenciales: a) Debe darse primero una pluralidad de conductas; b) Una unidad de propósito y c) Todas causan una misma lesión a

26) Derecho Penal Mexicano, p. 245, 3a ed. Editorial Porrúa

27) Programa de Derecho Criminal (parte gral.), p. 344, No. 514, Voi I, Edit. Temis, Bogotá, 1971

un mismo bien jurídicamente protegido por la ley penal.

A mi juicio, respecto a las conductas en el delito continuado, no debe existir autonomía entre una conducta y otra. En relación al primer elemento del delito continuado, cuya naturaleza es de origen objetiva, no puede determinarse en su verdadera relevancia sino en función del precepto penal, dado que el delito continuado, como otros delitos, son violatorios a la norma penal.

Considero necesario e interesante saber el lapso de tiempo que debe transcurrir entre una conducta y otra. En ese sentido, nuestra ley objetiva es omisa, sólo determina los tres elementos esenciales del delito continuado; una pluralidad de conductas, una unidad de propósito y que lesionen a un mismo bien jurídico tutelado por la ley; pero no hace mención del tiempo que debe transcurrir entre una conducta y otra, como tampoco hace mención de un determinado número de conductas para integrar el delito continuado. Respecto a esto, Manzini externó su criterio de que "la actuación criminosa puede externarse en un período cualquiera, dado que el tiempo transcurrido entre una conducta y otra (acción u omisión) no es capaz de interrumpir el nexo de la continuidad".²⁸

Para Sebastián Soler lo importante es "que las acciones constituyan la expresión de una misma resolución delictiva, con lo cual pasa a segundo término la consideración del tiempo y lugar de las acciones".²⁹

28) Tratado de Derecho Penal, III, p. 437. Buenos Aires, 1949. Traducción de Ricardo C. Nuñez y Ernesto Gavler.

29) Derecho Penal Argentino, II, p. 437-451, Buenos Aires, 1951

La unidad de propósito como segundo elemento del delito continuado, -- también es denominado elemento psicológico o subjetivo del delito. Al respecto son diversos los términos que los juristas han aplicado a este segundo elemento; Sebastián Soler lo denominó "unidad de resolución".³⁰ Otros lo denominan "designio" como sinónimo de unidad de propósito, entre ellos Francisco Carrara; posteriormente fue adoptado este término por el Código Italiano. Miguel Angel Cortés lo denomina "unidad de resolución o identidad de motivos".³¹

A mi criterio la unidad de propósito sirve de conexión entre las diversas conductas desarrolladas en diversos intervalos de tiempo para integrar un solo delito, y, tales conductas se encuentran centralizadas en un solo propósito concreto, por ejemplo, cuando un empleado de un supermercado (tienda) se ha propuesto robar una determinada cantidad de mercancías o dinero - mediante un determinado número de robos parciales, pero si el sujeto activo realizó o ejecutó determinado número de robos sin la unidad de propósito, - aquí no se integra el delito continuado, sino un concurso real de delitos.- Luis Jiménez de Asúa nos expone el caso de un cajero de un almacén particular, que decide apropiarse de nueve mil pesos, y para que el dueño no lo note, sustrae cien pesos por cada día de trabajo.

Respecto a la identidad de lesión jurídica, como tercer elemento del delito continuado, existen diversos criterios de los juristas; algunos hacen mención que es la violación a un mismo precepto penal o de identidad de norma. Francisco Pavón Vasconcelos ha preferido la expresión "la identidad de

30) Derecho Penal Argentino, II, p. 450-451, Buenos Aires, 1951

31) Derecho Penal Mexicano (Parte General), p. 283, 1a ed. Editorial Porrúa

lesión jurídica", que por su latitud comprende la violación al precepto penal y la lesión del bien jurídico tutelado por la ley.³²

Los expertos en el Derecho Penal han opinado sobre el alcance de este tercer elemento, unidad de lesión jurídica. Así, mientras algunos han querido ver en este tercer elemento un carácter restrictivo de la continuación, otros sostienen de casos en los que no resulte indispensable una nueva determinación criminal.

Puede o no, sostenerse la existencia de una continuidad en el delito continuado. Respecto a esto, Francisco Vasconcelos opina, "existe continuidad en el delito continuado cuando, aún tratándose de tipos distintos aunque subordinados (robo simple y robo con violencia), existe vinculación entre las diversas acciones realizadas, en virtud de la unidad de propósito o determinación delictuosa!"³³

En idéntico sentido se expresa Sebastián Soler, "lo importante es violar la ley. Así existirá continuación entre hurto simple y hurto calificado, puesto que éste último está en el primero en una relación minus-plus. En cambio, no debe admitirse continuación cuando la incriminación principal varía, como por ejemplo, si primero se hurta y luego se estafa!"³⁴

A mi juicio, la identidad de la lesión jurídica, último elemento del delito continuado, para que se dé y de esta forma integrar el delito continuado, el sujeto activo deberá violar el mismo precepto penal, y causar lesión a un mismo bien jurídico tutelado por la norma. El delito continuado -

32) Manual de Derecho Penal, p. 491, 6a ed. México, Editorial Porrúa

33) Manual de Derecho Penal, p. 491, 3a ed. México 1974, Editorial Porrúa

34) Derecho Penal Argentino, I. III, p. 352, Buenos Aires, 1951

se puede integrar cometiendo delito de robo, por ejemplo, cometiendo el delito de robo de la misma especie, es decir, que podrán ser simples y pueden ser heterogéneos, una conducta de robo simple y otra de robo calificado, -- siempre y cuando las conductas sean unidas por la unidad de propósito y violen un mismo precepto penal, que causen lesión a un mismo bien jurídico protegido por la norma penal.

Consumación del delito continuado. Respecto a la consumación, Celestino Porte Petit indica, "se forma un período consumativo, el cual se inicia desde el momento en que existe una pluralidad de conductas, siendo tal período más o menos largo pero discontinuo, a diferencia del delito permanente en que se da un período consumativo continuo".³⁵

Para ello existen tres teorías que expresan la consumación del delito continuado y que exponen lo siguiente:

- A) Que el delito continuado carece de consumación propia
- B) Que la consumación se verifica hasta que se realiza la última conducta
- C) Que debe hablarse de un período de consumación discontinuo

A criterio de Francisco Pavón Vasconcelos, sobre tales teorías, la primera le parece que carece de resultado propio, porque el delito continuado consta de una pluralidad de violaciones a la norma penal, y por consiguiente, de una pluralidad de resultados.

35) Programa de la Parte General de Derecho Penal, p. 624, edición única, Editado por la Facultad de Derecho de la UNAM

La segunda establece que, "la consumación se da en la última conducta, ya que cada conducta produce un delito, y se da por consumado con la ejecución de la última conducta, cuando se concluye el propósito delictivo del a gente", y la última, afirma que, "en el delito continuado existe un período consumativo discontinuo, por la forma de concurrencia de sus tres elementos esenciales:"³⁶

Respecto a esta teoría, opino que la más acertada es la segunda, porque solamente se requiere que el agente o delincuente ejecute la última con ducta que se haya propuesto, por ejemplo, cuando un cajero de un centro comercial se ha propuesto robar N\$1,000.00 (Mil nuevos pesos) de la caja en - cuatro robos, el delito continuado se consumará cuando se ejecute el cuarto robo o conducta propuesto por el delincuente; pero si solamente se ejecuta la primera conducta, no se consuma el delito continuado, será un robo simple.

Naturaleza jurídica del delito continuado. Sobre la naturaleza jurídica del delito continuado, son dos los criterios aceptados por nuestra doctrina penal:

- A) La teoría de la ficción, y
- B) La teoría de la unidad real

Entre los penalistas que son partidarios de la teoría de la ficción, - tenemos a Cuello Calón, que comenta sobre tal que "tanto la doctrina penal moderna como la jurisprudencia, han mantenido esta figura jurídica con la -

³⁶) Manual de Derecho Penal, p. 561, 3a ed. México, 1974, Editorial Porrúa

finalidad benévola de conseguir una atenuación de la pena!³⁷

En el otro sector de la doctrina, que son opuestos a la teoría de la ficción, tenemos a Sebastián Soler, que aduce que, "si esa figura no se encuentra prevista en la ley de su país, su realidad es tan evidente que a pesar de ese silencio, la práctica ha sabido reconocerla para aplicar, no una pena acumulada, sino una pena única!"³⁸

Eduardo Estrada Ojeda, jurista mexicano, se muestra partidario de la segunda teoría, expresa textualmente que, "no se puede negar la posibilidad del designio criminoso con carácter unitario, tampoco se puede afirmar si es dable el que exista una ficción jurídica, puesto que lo que existe no puede ser de manera alguna ficticio!"³⁹

En conclusión, el delito continuado se integra de sus tres elementos esenciales constitutivos; debe existir primero una pluralidad de conductas delictivas, una unidad de propósito delictiva, y una lesión a un mismo bien jurídico protegido por la norma penal. Se inicia desde el momento que existe una pluralidad de conductas, con un período largo y discontinuo, a diferencia del delito permanente, que se caracteriza por tener un período largo pero continuo.

Corresponde al juzgador calificar la unidad de propósito o resolución delictiva como sintomática, presencia de lo unitario que acompaña a las diversas conductas ejecutadas.

37) Derecho Penal, t. I, p. 642, 14a ed., Barcelona, 1964

38) Derecho Penal Argentino, t. II, p. 360, Buenos Aires, 1951

39) Delito Continuado, Rev. Veracruzana, IX Nº 2, p. 162, 1958

A mi criterio, para que se dé el delito continuado, debe existir inicialmente su primer elemento, una pluralidad de conductas, luego, la unidad de propósito, es decir, que el delincuente se haya propuesto ejecutar o incurrir en determinado delito mediante determinado número de conductas (que pueden ser dos o más), y su tercer elemento, que viola un mismo precepto penal y causa lesión a un mismo bien jurídico tutelado por la ley, como lo establece el artículo 7, fracción II del C.P. del D.F.

3. REINCIDENCIA

Antecedentes Históricos. La reincidencia es una figura jurídica que tuvo su origen en el Derecho Romano, proviene de la raíz "reincidere", que significa recaer; esta figura surgió como medida para agravar la pena. Carlo Magno castigó el tercer robo si se enmenda verit, con pena de muerte. Actualmente la reincidencia es una figura jurídica que representa uno de los más graves y complejos problemas de la política criminal de nuestros días, por su influencia en la habitualidad criminosa que genera grave temibilidad criminosa del delincuente. Por lo expuesto, amerita la más enérgica defensa social.

Concepto. Hay reincidencia, siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada 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 por la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de

un delito que tenga éste carácter en el Código o leyes especiales (artículo 20 del C.P. del D.F.)

Ignacio Villalobos comenta al respecto. "reincidir es volver a incidir; pero en el sentido jurídico-penal la reincidencia se distingue del concurso de delitos, con el que tiene en común la pluralidad de infracciones cometidas por el mismo sujeto, en que la recaída debe ocurrir después de que el delito anterior ha sido juzgado; sólo es digno de tomarse en consideración cuando no ha transcurrido entre los delitos cometidos, un tiempo que impida ya relacionar ambas infracciones como datos de una especial peligrosidad de el sujeto"⁴⁰

A juicio de Miguel Angel Cortés, reincidencia es, "reincidir significa recaída. Es reincidente quien, habiendo sido sentenciado condenatoriamente, reitera la conducta criminoso. Se diferencia del concurso real; en éste, el sujeto no ha recaído con anterioridad a la repetición delictuosa, sentencia condenatoria, en la reincidencia sí!"⁴¹

Para ello, Jiménez de Asúa comenta, "un hombre puede cometer varios delitos. Unas veces un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto -- constituye varias figuras de delitos (concurso ideal) o bien porque uno de ellos sea medio para cometer el otro, o se hallen relacionados entre sí como antecedentes a consiguiente (delitos conexos). Más en otros casos, el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos; - entonces se dice que hay, o concurso real y reiteración, o reincidencia"⁴²

40) Derecho Penal Mexicano (Parte General), p. 514, 3a ed. México, 1975. Editorial Porrúa

41) Derecho Penal Mexicano, p. 287, 1a ed. México, 1960, Editorial Porrúa

42) La Ley y el Delito, p. 535, 9a ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires,

Para Francisco Carrara, "la reincidencia no influye sobre la cantidad de la imputación, según su terminología, es decir, no es una causa de agravación del hecho, sino que es fundamento para agravar la pena, porque el reo mismo se ha encargado de mostrar la insuficiencia relativa de la pena - que el legislador ha calculado sobre las cosas normales:"⁴³

Giuseppe Maggiore afirma que, "la reincidencia es pues, un aspecto del concurso de delitos, con esta diferencia: que en el simple concurso hay una persona llamada a responder de varios delitos, sin haber sido condenada por ninguno de ellos, mientras que en la reincidencia supone que haya habido -- condena irrevocable por uno o varios delitos anteriores. Lo irrevocable de la condena excluye que pueda recaer un nuevo juicio sobre el delito antiguo, pero de él una condición personal que agrava la imputabilidad del reo:"⁴⁴

Nuestra jurisprudencia establece, "para que exista la reincidencia, no basta que el reo haya cumplido una condena anterior, sino también es preciso que desde la extinción de la pena impuesta por el primer delito, hasta la fecha del segundo, no haya transcurrido un plazo mayor que el que la ley señala:"⁴⁵

Otro criterio de la Suprema Corte de Justicia es el siguiente, "son reincidentes quienes delinquen de nuevo cuando se hallan disfrutando del beneficio de la condena condicional, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que causó ejecutoria la sentencia que les otorgó el beneficio, pero no les puede agravar la pena, en atención a la reincidencia, si no lo soli-

⁴³) Programa de Derecho Criminal (Parte General), V. I Nº 735 y slgs. Bogotá, 1971, Edit. Temis

⁴⁴) Derecho Penal, T. II, p. 197, Editorial

⁴⁵) Anales de Jurisprudencia, T. XV, p. 242

cita así el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias:⁴⁶

El tercer criterio (empero haya constancias demostrativas), es de que alguien ha sido consignado varias veces ante la autoridad penal por actos emanados de una misma pasión o inclinación viciosa, ante la disposición inequívoca del artículo 20 del Código Penal; si en ninguna de las consignaciones ha recaído sentencia ejecutoria, no hay base para estimar que se está frente a un caso de reincidencia y mucho menos de habitualidad delictiva:⁴⁷

El Derecho Canónico miró la reincidencia no como una institución, sino sólo con relación a algunos delitos.

Clasificación de la reincidencia.

Antecedentes históricos. El primitivo Derecho Romano exigía, para que se integrara la reincidencia, que el agente o sujeto, ejecutara y repitiera el delito en el mismo género de infracciones in ius de s cele ribus. Posteriormente se extendió tal criterio en toda clase de delitos. Actualmente se admiten en muchas legislaciones, dos clases distintas de reincidencia:

- A) La reincidencia genérica
- B) La reincidencia específica

La reincidencia genérica consiste cuando el delincuente recae en delitos de diversa naturaleza, por ejemplo, el delincuente reincide en delitos de adulterio, de robo, de homicidio, de lesiones, etc.

46) Anales de Jurisprudencia, I. XVIII, p. 300

47) Boletín de Información Judicial, I. II, p. 18

En la reincidencia específica, conocida también como reincidencia propia, el delincuente o sujeto comete delitos de idéntica analogía o naturaleza jurídica, por ejemplo, el agente al cumplir su condena sale de la cárcel y vuelve a cometer delitos de la misma especie o naturaleza, es decir, si fué condenado por delitos de homicidio, reincide en el delito de homicidio, puede cometer uno o más, o si fué condenado por delitos de robo, vuelve a reincidir en otro delito de robo o más robos, etc.

Sobre cuál de las dos reincidencias es la más grave y como se sanciona. Ha sido de polémica saber qué tipo de reincidencia es la más grave. Al respecto existen dos tendencias opuestas; una atribuye mayor gravedad a la genérica; entre los partidarios de ésta tenemos a Francisco Carrara, quien atribuye mayor gravedad a la genérica por revelar el delincuente mayor variedad de actitudes criminosas; en relación a la otra teoría, sobresale como primer expositor Chaveau, quien atribuye mayor gravedad a la reincidencia específica por la reiteración de actos delictivos de la misma especie o naturaleza semejante; el agente revela una tendencia criminal profundamente arraigada sobre el mismo delito.

Nuestra legislación penal del Distrito Federal, sanciona a los delincuentes habituales de la siguiente forma, "la reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal".

4. LA HABITUALIDAD

Antecedentes históricos. Los jurisconsultos romanos no tuvieron un concepto orgánico de la habitualidad, las leyes solamente sancionaban de más grave a los reos que perseveraban en algunos delitos. También el derecho Canónico consideró a la habitualidad (pertinencia) con relación al delito de herejía, y lo consideró como una agravante de la pena, pero en general, no hizo distinción entre reincidencia y habitualidad.

Con las legislaciones del siglo pasado, los delincuentes habituales abusaban de la poca penalidad que se les aplicaba y cometían delitos constantemente. Ante esto, algunas legislaciones europeas optaron por normas encaminadas a reprimir la habitualidad.

Desde el punto de vista científico, fueron los positivistas quienes hicieron profundas investigaciones sobre el fenómeno de la habitualidad; consideraron al delincuente habitual como "uno de los tipos fundamentales de la delincuencia". El Código Italiano de 1889, que dedicaba algunas normas dispersas al delincuente habitual, a propósito de los delincuentes de lenocinio y de encubrimiento, al respecto, el proyecto de Enrique Ferri de 1921 reglamentó varios artículos sobre la categoría de los delincuentes habituales.

Fué hasta el siglo XIX, la época de rotundo auge con la implantación del sistema para la investigación del delincuente, apoyados en los conocimientos científicos.

Concepto. Si el reincidente en el mismo género de infracciones, comete

un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será - considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un mismo período que no exceda de diez años. (Artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal).

La doctrina lo establece de la siguiente manera: para Miguel Angel Cortes, "existe habitualidad cuando el delincuente en el crimen, durante el -- tiempo establecido, expresa una notable peligrosidad y escasa actitud de - regeneración, haciéndose imprescindible aumentar la gravedad de la punición!"⁴⁸

Raúl Carrancá y Trujillo opina que, "la habitualidad es la agravación de la reincidencia, en nuestro Derecho!"⁴⁹

Giusseppe Maggiore afirma, "la habitualidad es una forma sui generis - que toma el fenómeno de delito, a causa de su reiteración, en determinadas condiciones establecidas por la ley. Por esa multiplicidad criminosa, la ha bitualidad se distingue del delito permanente, que es un solo delito que se prolonga más allá del cumplimiento del acto inicial!"⁵⁰

Luis Jiménez de Asúa comenta al respecto que el Código Penal Español expresa textualmente "existe habitualidad cuando el delito anterior y el -- nuevamente perpetrado se hallen en el mismo título del Código", decía el ju rista español, "este criterio es absurdo y torpe, pues a menudo hay delitos de tipos íntimamente parejo que no están en el mismo título del Código, y o tras muchas contenidas en el mismo tienen móviles tan distintos que realmen

48) Derecho Penal Mexicano, p. 417, 9a ed. Editorial Porrúa

49) Derecho Penal (Parte General), p. 417, 9a ed. Editorial Porrúa

50) Derecho Penal, parte II, Vol. II, 5a ed. , p. 208, Bogotá, 1972, Editorial Temis Bogotá

te no podría hablarse de la permanencia del mismo impulso criminoso, del --
cual es signo la reincidencia específica:⁵¹

A mi juicio, existe habitualidad cuando se da una pluralidad de actos__
de la misma especie, como mínimo tres actos; debe darse dentro de un térmi--
no que no exceda de diez años, debe ser más o menos la reincidencia especí--
fica, pero no basta la repetición de actos, es preciso que esos actos se --
constituyan costumbres e incorporen el modo de ser o de obrar del sujeto, -
sin que llegue a ser ocasional.

Cómo se comprueba la habitualidad. Diversas han sido las formas aplica__
das que han servido para identificar a los delincuentes reincidentes y habi__
tuales. Durante la edad media, en España fueron usados los métodos "la pico__
ta y las marcas"; en Francia "la flor de lis"; posteriormente fueron aplica__
dos por los registros judiciales, el casillero judicial, la antropometría o
bertillonaje y la dactiloscopia.

Posteriormente, las prácticas bárbaras y de suprema ignominia, fueron__
sustituidas por los registros judiciales, y se inicio la de anotar por or--
den alfabético, por nombres, por profesiones, por edades y por domicilio de
los sentenciados.

En la actualidad, son varios los sistemas para identificar a los delin__
cuentes reincidentes y habituales. Para ello ha sido necesario el estableci__
miento de métodos apoyados en el conocimiento científico, que son adecuados
no solo para investigar el delito, sino también para el delincuente o malhe__

51) La Ley y el Delito, Nº 332, p. 539, 9a ed. Editorial Sudamericana

chor, de esa forma se evita que éstos con sus maniobras, eludan sus antecedentes penales. Todos los países que han desarrollado una política criminal cuentan actualmente con modernos sistemas: 1) Los casilleros judiciales; 2) Los antropométricos, y 3) El dactiloscópico de Galton, que atiende a los dibujos epidérmicos de las yemas de los dedos de ambas manos. Unidos ambos -- sistemas, representan la mayor garantía moderna de identificación de los agentes delictivos, y de esa forma se prueba la reincidencia y la habitualidad.

En México, el sistema adoptado para la identificación de los delincuentes reincidentes y habituales es el dáctilo-antropométrico, pero no se cuenta con el casillero judicial.

Las dependencias encargadas de la identificación de los delitos y de los delinquentes, son: La Jefatura de Policía del Departamento del Distrito Federal; el Departamento de Prevención Social, y los Gabinetes dáctilo-antropométricos, que dependen de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General del Distrito Federal. Pero también cuentan con estos sistemas modernos algunos de los estados de la República, aunque en forma muy restringida.

De la forma de sancionar a los delinquentes habituales.

Antecedentes. Durante el siglo XIX, las legislaciones europeas que sancionaban la habitualidad, fracasaron frente a los delinquentes habituales. Los criminales abusaban de la poca penalidad que disponían los Códigos; como consecuencia de ello, los criminales o delinquentes cometían delitos con frecuencia.

Actualmente nuestra legislación penal del Distrito Federal sanciona a los delincuentes habituales igual que a los delincuentes reincidentes, aplicando el mismo artículo 65 del C.P. que dice, "la reincidencia a que se refiere el artículo 20 del C.P. será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos que la ley prevea". En caso de reincidencia el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 52 del C.P. del D.F. Son aplicables a los reincidentes habituales los artículos 20, 21, 52, 65 y 85 de nuestro ordenamiento penal, siempre y cuando no exceda del máximo de 40 años.

DIFERENCIA ENTRE HABITUALIDAD Y REINCIDENCIA. Entre la habitualidad y la reincidencia se pueden observar las siguientes diferencias: el delincuente habitual vuelve sus actos costumbres, esos actos provienen de una simple reincidencia específica; el delincuente debe cometer como mínimo, tres actos dentro de un periodo que no exceda de diez años. Ahora bien, la reincidencia se diferencia de la habitualidad en que, para que se contemple como reincidente, se requiere que el agente haya sido condenado por cualquier Tribunal de la República y vuelva a cometer otro delito dentro de un término igual a la condena o de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley (artículo 20 del C.P. del D.F.)

CONCURSO DE NORMAS

Entre las figuras afines al concurso de delitos, que es tema central de esta tesis, hago mención del concurso de normas incompatibles entre sí.

Al respecto, Porte Petit opina, "el conocimiento de esta materia es de enorme importancia".⁵²

Giuseppe Maggiore nos indica que, "este problema de concurso de normas está muy lejos todavía de una sistematización dogmática satisfactoria y de una solución inequívoca, se plantea solamente como una curiosidad científica, antes bien, responde a un interés práctico, y ha de decidir entre varias normas concurrentes, cuál conviene a cada caso, depende de la determinación del régimen penal aplicable".⁵³

EL PROBLEMA DE LA TERMINOLOGÍA

Han sido múltiples las determinaciones aplicables a esta figura, por muchos juristas, entre ellos hago mención de Eugenio Cuello Calón, que lo denomina "concurso de leyes".⁵⁴

El criterio de Jiménez de Asúa, "concurso aparente de leyes".⁵⁵

Mariano Jiménez Huerta lo determina "concurso aparente de tipos".⁵⁶

Concepto. De igual manera que la terminología, son diversos los conceptos, pero todos los ideólogos en el Derecho coinciden en la concurrencia. Giuseppe Maggiore afirma que "puede suceder que una misma materia sea regulada por dos o más normas concurrentes y a veces opuestas".⁵⁷

52) Apuntamiento de la Pte. Gral de Derecho Penal, p. 217, Edit. Regina de los Angeles, 1973

53) Derecho Penal I, p. 241, 5a ed. Bogotá, 1954. Editorial Temis

54) Derecho Penal I, p. 647, 12a ed. Barcelona, 1956

55) Tratado de Derecho Penal, I. II, p. 462, Buenos Aires, 1954

56) La Tipicidad, p. 282, México, 1955

57) Derecho Penal I, p. 241, 5a ed. Bogotá, 1954. Editorial Temis

EL CONCURSO DE DELITOS EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

1. DIFERENCIA ENTRE EL DELITO CONTINUADO Y EL CONCURSO DE DELITOS

Francisco Pavón Vasconcelos señala que, "es fácil conocer la diferencia del delito continuado precisados sus elementos constitutivos, es fácil destacar las diferencias que lo separan tanto del concurso real como del concurso ideal de delitos"¹

A mi juicio, es fácil conocer la diferencia que existe entre el delito continuado y el concurso de delitos, precisados ya los elementos del delito continuado, así como los elementos del concurso real o formal, o los elementos del concurso real o material.

Concepto del concurso real o material. Existe concurso real o material cuando la responsabilidad penal de dos o más delitos recae sobre un mismo agente o sujeto, cada delito integrado por sus propios elementos del acto humano, antijuricidad, tipicidad, conducta o acto humano y culpabilidad; estos delitos pueden ser homogéneos o heterogéneos y no importa su mayor o menor separación en el tiempo de haberlos cometido, siempre y cuando la responsabilidad penal se halle viva, es decir, que no sea cosa juzgada o que la acción penal no haya prescrito.

Concepto de delito continuado. Es un conjunto de conductas delictivas, parciales, que todas integran un sólo delito, cada una de las conductas delictivas tiene sus propios elementos esenciales:

1) Derecho Penal Mexicano, p. 563, 1a ed. México, 1994, Editorial Porrúa

Celestino Porte Petit considera, "se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles, cuando se encuentra una materia o un caso disciplinado o reglamentado por dos o más normas incompatibles entre sí"

A juicio de Edmundo Mezger, "el denominado concurso de leyes existe -- cuando una acción cae bajo varias leyes (preceptos penales)!"

A mi criterio, el concurso de normas se da cuando un caso sea reglamentado por dos o más normas o disposiciones de un mismo ordenamiento jurídico vigente en un determinado territorio, por naturaleza, la aplicación de una disposición excluye a la otra u otras.

DIFERENCIA ENTRE LA CONCURRENCIA DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SI Y EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS

La diferencia que existe entre el concurso ideal de delitos y la concurrencia de normas incompatibles entre sí, es lo siguiente:

1. El concurso ideal o formal se ejecuta con una sola conducta; en el concurso de leyes se puede tratar de una conducta o bien de una "materia" diversa.
2. En el concurso ideal la conducta produce varios resultados, y en el concurso de leyes, se trata de un caso, de una conducta que produce un solo resultado.
3. En el concurso ideal, hay concurrencia de dos o más normas al igual que en la concurrencia de normas incompatibles entre sí.

- A) Debe darse primero una pluralidad de conductas
- B) Una unidad de propósito, y
- C) Todas causan lesión a un mismo bien jurídicamente protegido -- por la ley penal.

El concurso real o material de delitos lo mismo que el delito continuado, coinciden en que en ambas figuras existe pluralidad de conductas; la otra nota común es que en ambas figuras no existe reglamentación en cuanto al tiempo que debe transcurrir entre una conducta y otra. La tercera nota común entre ambas figuras, es que en ambas existe movimiento corporal al ejercitarse el acto ilícito. En el concurso real o material se dan varios de signios o propósitos delictivos, cada conducta constituye un solo delito integrado por sus propios elementos, en tanto que en el delito continuado, a pesar de la referida pluralidad de conductas, no existe más que un sólo propósito criminal o delito (unidad de propósito); todas las conductas integran un solo delito, no existe autonomía entre una y las demás conductas; todas causan lesión a un mismo bien jurídicamente protegido por la norma penal, - violatoria a un mismo precepto penal; sin embargo, en el concurso real o material, existe autonomía entre una conducta y otra, causan lesión a distintos bienes jurídicamente protegidos por la ley, violan distintos preceptos penales, cuando las conductas son heterogéneas, y cuando las conductas son homogéneas, violan un mismo precepto pero con la diferencia que lesionan a distintos bienes jurídicos protegidos por la norma penal, que no pueden lesionar a un mismo bien, porque nos encontraríamos en la figura del delito continuado.

En cuanto al tiempo que debe transcurrir entre una conducta y otra, -

nuestra ley objetiva es omisa, en el delito continuado nuestra ley solo determina sus tres elementos esenciales.

Al respecto César Camargo hace notar que la regla apuntada tiene una excepción, ya señalada por Manzini; en el caso que resulten lesionados bienes de naturaleza eminentemente personal, y exista pluralidad de sujetos pasivos, pues en esa situación hay varias acciones, unidad de precepto penal violado en algunas excepcionales hipótesis, identidad de designio o propósito, y sin embargo, "constituye un supuesto de concurso material o real cuando en este caso de lesión de bienes eminentemente personales se exija la unidad de sujetos pasivos para que pueda producirse la continuación. En estos supuestos -concluye el citado autor-, el criterio diferencial estaría en la unidad o pluralidad de sujetos pasivos!" Pero, repite Cesar Camargo, - que se trata de casos verdaderamente excepcionales, pues lo corriente es la existencia de tantos designios como delitos, y entonces nos encontramos ya dentro de la regla general?

2. EL CONCURSO IDEAL O FORMAL Y EL DELITO CONTINUADO

Concepto de concurso ideal o formal. El artículo 69 del mismo ordenamiento penal vigente del Estado de México, establece, "existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado sentencia ejecutoria y la acción no ha prescrito, o cuando con una sola acción omisión o comisión por omisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional, se violen varias -

2) El Delito Continuado, p. 24, Barcelona, 1951

disposiciones penales, compatibles entre sí."

NOTA: Se ha discutido con más o menos vehemencia, si la unidad de sujetos pasivo constituye o no elemento del delito continuado. Desde Francisco Carrara, quien se inclinó por la solución negativa al declarar indiferente la unidad o pluralidad de sujetos pasivos, ésta parece ser la solución propuesta por la mayoría en el campo de la doctrina. Fué en Alemania donde primeramente se propuso la solución opuesta, declarándose partidarios de la unidad del sujeto pasivo los antiguos tratadistas como Schöter y Puttman, aunque en la actualidad puede decirse que priva una posición ecléctica, por cuanto se afirma la unidad de sujetos pasivos cuando sean lesionados bienes de naturaleza eminentemente personal, pero reconociendo la posibilidad de la pluralidad de sujetos pasivos en los demás casos.

Sencilla se presenta la distinción entre el delito continuado y el concurso ideal de delitos. En efecto, mientras en el primero se exige una pluralidad de conductas, en el segundo se precisa una conducta singular. Asimismo, la diferencia surge si se considera que normalmente, en el concurso ideal se da una concurrencia efectiva de normas compatibles entre sí, mientras en el delito continuado existe violación reiterada de un mismo precepto penal (identidad de lesión jurídica).

3. CONCURSO IDEAL O FORMAL

Concepto. Artículo 19 del Código Penal del Estado de México: "existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes

sentencia ejecutoria, y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión por omisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional se violen varias disposiciones penales, compatibles entre sí!"³

Como se encuentra asentado, en éste mismo precepto se encuentra incluido los dos concursos de delitos, el real o material y el ideal o formal; la legislación penal del Estado de México no separa los conceptos, aunque se encuentre en un mismo precepto o artículo, sino que los incluye en un mismo concepto general; se sobreentiende que se refiere a los dos concursos, refiriéndose primero al concurso real o material y separado con una coma el concurso ideal o formal; sin embargo, en el ordenamiento penal del Distrito Federal se encuentra asentado en su artículo 18, y expresa, "existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos!"⁴

Como se desprende de tal ordenamiento que aunque se encuentre asentado en el mismo precepto penal o artículo, sí se encuentran separados los conceptos de los dos concursos, encontramos primero, en el primer párrafo, el concepto ideal o formal y separado por un punto, el concepto real o material.

La doctrina señala que el concurso ideal o formal tiene elementos, señalando que son los siguientes:

- A) Una conducta (acción u omisión)
- B) Una pluralidad de delitos, y

3) Artículo 19 del Código Penal del Estado de México

4) Artículo 18 del Código Penal del D.F.

C) El carácter compatible entre las normas en concurso

Por su parte, Celestino Porte Petit, enuncia que los elementos del concurso ideal, "se presenta como una unidad de acción con necesaria pluralidad de tipos!"⁵

Al respecto, Ricardo C. Nuñez exige que esta unidad de determinación delictiva siga la unidad de la pena, excluyéndose así el cúmulo de las penas correspondientes a las distintas leyes violadas.⁶

A mi juicio, los elementos del concurso ideal o formal son:

- A) Una conducta (que puede ser manifestada con una acción u omisión)
- B) Una pluralidad de delitos, y
- C) La característica de compatibilidad entre las normas

4. COMO SE SANCIONA EN CASO DE CONCURSO IDEAL O FORMAL

En diversas legislaciones existen tres sistemas de aplicación de sanciones en los casos de concursos de delitos:

- A) El sistema de acumulación material de penas
- B) Sistema de absorción de penas, y
- C) El sistema de la acumulación jurídica

El sistema de acumulación de penas. Se hace consistir en la aplicación

5) Programa de la Parte General de Derecho Penal, p. 643, México, 1958

6) Concurso de Delitos, Enciclopedia Jurídica Omeba, III, p. 651, Edit. Bibliográfica Argentina Buenos Aires, 1955

de todas las penas que correspondan a cada delito, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuera posible. En caso contrario se compurgarán en forma sucesiva. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable, material y psicológicamente tratándose de delitos graves, pues la aplicación de todas las penas excedería en muchos casos, la vida de un hombre.

Sistema de absorción de penas. Este sistema pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos como "circunstancias agravantes (poena maior absorvet minorem) dentro de la única escala penal que se aplica". El sistema, que ha sido descartado por Sebastián Soler, presenta el inconveniente de resultar insuficiente, "pues no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave con la cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos".⁷

Sistema de acumulación jurídica. Este método consiste en la suma de las demás penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el juzgador. Al respecto, Sebastián Soler estima una variante del sistema de pena única, progresiva, en el cual se afirma que si bien los delitos concurren, no puede decirse que se acumulen".⁸

Artículo 69 del ordenamiento penal del Estado de México: "en caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las demás penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cuarenta años".

7) Ob. Cit. II, p. 363

8) Ob. Cit. II, p. 364

Como ha quedado señalado, el sistema de aplicación de la sanción en caso de concurso ideal o formal, real o material en la legislación penal del Estado de México, se aplica como una variante del sistema de acumulación material de penas, tal como lo establece el artículo 69 del Código Penal del Estado, que dice: "en caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las demás penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cuarenta años". Tomando como base la pena progresiva única, un nuevo sistema señalado anteriormente, que permite hasta la acumulación material según la temibilidad del delincuente, apreciado a arbitrio del juzgador. En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito más grave, la que podrá aumentarse hasta la suma de las demás sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de los cuarenta años de prisión.

Comparándolo con la aplicación de la sanción en la legislación penal del D.F., existe enorme diferencia, pues en esta legislación no se aplica ningún sistema de los ya mencionados, solamente puede acogerse como variante del sistema de acumulación jurídica. Algunos autores se refieren al sistema de "cúmulo jurídico", que se toma como base la pena del delito más grave, a la cual se suma hasta otro tanto, "poena maior cum exasperatione" aunque salta a la vista que tampoco existe identidad entre éste y el seguido, ya transcrito del artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, en que se otorga plena facultad al juzgador para imponer las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin exceder de los máximos señalados en el Código Penal, que es de 50 años de prisión.

A juicio del suscrito, sobre el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, de cómo se sanciona a los que incurren en el concurso ideal o formal, me parece injusta la legislación penal, que establece: "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo - de duración, sin que pueda exceder de las señaladas en el Título Segundo - del Libro Primero, es decir, de 50 años de prisión". Tomo como ejemplo, -- cuando un agente incurre en un concurso ideal; cuando acude a un café para desayunar, pero desde el estacionamiento localiza por la ventana a su enemigo desayunando, y es visto por su víctima, pero desde el estacionamiento le dispara a su enemigo causándole la muerte, y además causa lesión de primer grado a otra persona, pero además de este delito, causa daño en propiedad ajena, porque primero rompió el cristal con el proyectil, antes de causar el homicidio. Por el homicidio doloso la sanción es de 8 a 20 años de prisión, como lo establece el artículo 307 del Código Penal del Distrito Federal, y por el delito de lesión de primer grado la sanción es de tres días a cuatro meses de prisión; y como establece el artículo 64, se debe sancionar hasta en una mitad más del delito que merezca la mayor penalidad; si lo máximo de duración es de 20 años de prisión, hasta una mitad del máximo de duración por el delito de lesiones y daño en propiedad ajena más, me parece injusto la aplicación de esta sanción tomando en consideración - que la sanción del delito de lesiones no es grave; asimismo la sanción por el delito de daño en propiedad ajena no es grave; a mi juicio es injusta - esta legislación por violar las garantías de legalidad del procesado, ya - que existió un solo acto, una sola conducta, porque el objetivo del agente era únicamente el de privar de la vida a su enemigo, y no el de causar le-

siones o daños en propiedad ajena.

5. LA APLICACION DE LA SANCION EN EL CONCURSO IDEAL O FORMAL EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

La aplicación de la sanción cuando se incurre en concurso ideal o formal en la legislación penal del Estado de México consiste en aplicar un sistema que es el mismo que se aplica o que sirve para sancionar en el concurso real o material; es decir, como una variante del sistema de aplicación de sanción que se aplicaba en la legislación anterior del Distrito Federal, que decía en su artículo 64, "en caso de concurso real se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las demás penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero", pero no existe coincidencia con la actual legislación del Distrito Federal, que en su mismo artículo 64 dice, " en caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código."

Tal es la causa de haber elegido este tema, la de proponer la disminución de la pena cuando se den los casos de concurso ideal o formal en la legislación penal del Estado de México, por no tener razón de ser la clasificación de los concursos, sabiendo que se aplicará el mismo sistema de sanción en los dos tipos de concursos. El objetivo del suscrito es el de -

proponer transferir la figura de aplicación de la sanción aplicable en la legislación penal del Distrito Federal, cuya forma de sancionar es diversa; que el sistema de aplicación de la sanción en el concurso real o material sea en forma diversa del que se aplica en el concurso ideal o formal. En éste, por cometerse una sola conducta se sanciona con menor gravedad.

Al igual que en el Estado de México, el concurso ideal o formal se comete con una sola conducta, por lo que debe sancionarse con menor gravedad que el concurso real o material; debe sancionarse de la siguiente forma: "en caso de concurso ideal o formal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor penalidad, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas de cuarenta años de prisión.

En cuanto a la pena, existe una jurisprudencia que determina: RUBRO; - PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, CONSIDERANDD ERRONEAMENTE LA CLASE DE CONCURSO DE DELITOS. NO CAUSA PERJUICIO SI SOLO SE APLICO LA PENA DEL DELITO MAYOR.

TEXTD: Aún para individualizar la pena, erróneamente el juzgador considere que opera concurso formal de delitos, cuando en realidad opera un concurso real, la sentencia no causa perjuicio al inculpado si en ella se aplicó exclusivamente la pena del delito mayor, si además es acorde con el grado de peligrosidad observado. Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca 8a., Tomo I, Primera Parte, Pág. 97; Precedente: - Amparo Directo 34-82-87, Reynaldo López Tena y otro. 7 de enero de 1988. 5 votos. Ponente, Victoria Adato Green de Ibarra.

6. APLICACION DE SANCION PENAL EN EL CONCURSO REAL O MATERIAL EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

En caso de concurso se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse hasta en una mitad más, sin que el total exceda de cuarenta años de prisión.

Como es de observarse, la forma de sancionar el concurso real de delitos en la legislación penal del Estado de México se aproxima al sistema de acumulación jurídica.

El artículo 69 del ordenamiento penal del Estado de México, que establece la sanción en los casos de concursos de delitos, no establece como debe sancionarse cuando los delitos son de la misma especie, ni como debe sancionarse cuando los delitos son de diversa especie. En este ordenamiento se encuentra establecida la aplicación de la sanción, sin importar la clasificación de concursos, ideal o formal y real o material; asimismo se aplica sin importar si son de diversas especies los delitos, como lo establece el ordenamiento penal del Distrito Federal, que al respecto dice lo siguiente: "en caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los demás delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código".

A juicio del suscrito sobre la aplicación de la sanción en el concurso real o material del Distrito Federal y con la reforma de 1994, la san-

ción la volvieron más grave al asentar en el segundo párrafo, las cuales - podrán aumentarse en una mitad más sin que excedan de los máximos señalados en este Código. Mismo que debería quedar de la siguiente forma en el - segundo párrafo: "las cuales podrán aumentarse hasta en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código. Sin la inclusión del término hasta, el legislador del estado hizo más injusta la aplicación de tal artículo.

La aplicación de la sanción en la legislación penal del Estado de México, en la figura de concursos de delitos, aún tratándose de delitos de - la misma especie o de diversa, la sanción es la misma. El sistema aplicable se identifica con el sistema mencionado, solamente se aproxima al de - acumulación jurídica, se aplica primero la sanción al delito que merezca la mayor penalidad, a la que se podrán acumular todas las demás.

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

PRIMERO.-El Código Penal del Distrito Federal contempla a los concursos de delitos como figuras jurídicas y por la forma de cometerlos, los divide de dos maneras diferentes: el concurso ideal o formal y el concurso --real o material. El concurso ideal o formal se da cuando el agente, con --una sola conducta y con un solo acto, comete varios delitos, violando una o varias disposiciones penales, afectando a varios intereses jurídicamente protegidos por la ley.

SEGUNDD.- La legislación penal del Distrito Federal establece que incurre en concurso real o material cuando, con varias conductas, comete varios delitos en diferente tiempo, afectando varios intereses jurídicamente protegidos por la ley penal.

TERCERO.- El ordenamiento penal del Distrito Federal, al igual que algunas otras legislaciones, aplica sanciones diversas a cada uno de los con cursos y a los que incurren en los concursos.

CUARTA.- La legislación penal del Estado de México define al concurso de la siguiente manera, "existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión por omisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional, se violen varias disposiciones penales, compatibles entre sí".

QUINTA.- El ordenamiento penal del Estado de México en su concepto --

del artículo 19, contempla los dos tipos de concursos; sin embargo, en el artículo 69 del Código citado, se establece una misma forma de sanción para ambos concursos.

Es esa la inquietud del sucrito, proponer la reforma del artículo 69 del Código Penal del Estado de México, a fin de que se sancionen en forma diversa a los que incurren en cada uno de los concursos, porque no tiene razón de ser la clasificación de delitos de concursos si se van a sancionar de la misma forma, por lo que se propone la siguiente redacción para dicho numeral:

En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de 40 años de prisión.

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellos son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse hasta en una mitad más, sin que excedan de los 40 años de prisión.

NOMBRE: MARTINEZ MORA CLEMENTE
GENERACION: 1984-1987
Nº DE CUENTA: 8458292-2

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

- 1.- Anales de Jurisprudencia, T. XV
- 2.- Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano, México, 1982, Editorial Porrúa
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 15a. ed. Editorial Porrúa
- 4.- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal (Parte General). Nº - 514, Vol. I, Editorial Temis Bogotá, 1971
- 5.- Castellano Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal en México, 12a. ed. Editorial Porrúa
- 6.- Cortés, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano (Parte General), 1a. ed., Editorial Porrúa
- 7.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I (Parte General), 7a. ed., Barcelona, 1975, Editorial Bosh
- 8.- Estrada Ojeda, Eduardo. Delito Continuado, Revista Veracruzana, IX, Nº 2, 1958
- 9.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa
- 10.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, 9a. ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires
- 11.- Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal Sudamericano, 1967, Editorial Buenos Aires
- 12.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, México, 1980, Editorial Porrúa
- 13.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Vol. V (Parte Especial), 4a. ed. - Bogotá, 1972, Editorial Porrúa
- 14.- Manzini. Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires (Traducción

de Ricardo C. Nuñez y Ernesto Gavier)

- 15.- Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal Mexicano, 1a. ed., 1986, Editorial Porrúa
- 16.- Mezger, Edmund. Derecho Penal, 1985, Editorial Cárdenas
- 17.- Pannain. Manuale di Diritto Penale, Roma, 1942
- 18.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, 3a. ed. México, 1976, Editorial Porrúa
- 19.- Porte Petit Candaup, Celestino. Derecho Penal, 12a. ed., 1987, Editorial Porrúa
- 20.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 2a. ed. Editorial Porrúa
- 21.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal (Parte General). 1a. ed. mexicana, México, 1986, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor