



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE  
DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y ATAQUE  
PELIGROSO DEL CODIGO PENAL DEL  
ESTADO DE MÉXICO.”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JESÚS SALINAS RODRIGUEZ**

**ASESOR: MTR. FERNANDO PINEDA NAVARRO**

**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO**

**2002**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A Dios:

Por haberme creado, en este tiempo  
en este lugar y por haberme dado  
la oportunidad de conocer a los  
seres maravillosos que  
han sido, que son y serán  
parte de mi existencia.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

A Dios:

Por haberme creado, en este tiempo  
en este lugar y por haberme dado  
la oportunidad de conocer a los  
seres maravillosos que  
han sido, que son y serán  
parte de mi existencia.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

A mis papás:

Severiano y Francisca, por la oportunidad de vivir, por su amor,  
por sus caricias, por cuidarme,  
por tener fe en mí, por amarme incondicionalmente,  
porque todos y cada uno de mis proyectos han sido  
gracias a Ustedes,  
porque me faltan palabras para expresarles mi reconocimiento  
y lo que representan para mí.

Por siempre y para siempre los amo...

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### A mis hermanos:

Martha, David, Francisco, Antonio, Juan, Claudia y Shmélíbeth, quienes han sido mi ejemplo, porque me han guiado, porque han corregido mis errores, porque si volviera a nacer, los buscaría para que fueran lo que han sido para mí, por su entrega y apoyo inconfundible e incomparable.

### A Betzabe Azucena:

Por brindarme tu comprensión y por estar en tu corazón.

A mis cuñadas Sofía, Dalia y María,  
A mis amigos todos y fraternos:

A todos ellos, que no los nombro por no cometer el error de omitir alguno de ellos, por brindarme su amistad y ser parte de Ustedes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A la Universidad Nacional Autónoma de México  
A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón:

Por haber estudiado en esta Institución educativa,  
de grandeza histórica y fortaleza inagotable.

Al Maestro Fernando Pineda Navarro,  
Jefe de la Carrera de Derecho:

Por haber sido mi asesor, por el apoyo  
brindado en el desarrollo y culminación  
del presente trabajo, por la admiración que le  
tengo, no sólo como profesor, sino indudablemente  
por su calidez humana y sencillez.

Al Maestro Eliseo Juan Hernández Villaverde:

Por el apoyo, colaboración e impulso en la  
realización de la tesis.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Al H. Jurado:

Mtro. Fernando Pineda Navarro.

Lic. Víctor Manuel González Pérez.

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas.

Lic. Marisela Villegas Pacheco.

Lic. José Luis Mayoral Villegas.

Por hacer realidad el presente trabajo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



El hombre es un prodigio.

"El hombre puede conocerse así mismo  
y así conocer a todo lo que le rodea.

El hombre tiene una doble naturaleza:

su cuerpo es mortal

y su inteligencia es inmortal.

Se eleva por encima del cielo  
pero nace esclavo del destino.

No descansa

al igual que el padre.

No obstante está dominado por deseos carnales  
y se pierde al olvidarse de todo.

Conoce a los dioses porque sabe que procede  
del mismo origen.

El cielo no está demasiado alto  
para el alcance de su sabiduría".

Hermes Trimegisto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## Índice

	Pág.
<b>Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>Título Primero. Marco Teórico Conceptual.</b>	
<b>Capítulo I. Delito.</b>	
1.1.1 Concepto de delito.....	4
1.1.2 Clasificación del delito.....	5
1.1.2.1 Formales y Materiales.....	5
1.1.2.2. De lesión y de peligro.....	6
1.1.3 Teoría finalista del delito.....	6
1.1.4 Teoría causalista del delito.....	11
1.1.5 Cuerpo del delito, elementos del tipo y responsabilidad penal	12
1.1.6 Clasificación del tipo penal.....	16
1.1.6.1 Normales y anormales.....	17
1.1.6.2 Fundamentales.....	18
1.1.6.3 Especiales.....	18
1.1.6.4 Complementarios.....	19
1.1.6.5 Autónomos.....	19
1.1.6.6. Subordinados.....	19
1.1.6.7 De formulación amplia.....	20
1.1.6.8 De daño y de peligro.....	20
<b>Capítulo II. Elementos del delito.</b>	
1.2.1 Conducta.....	21
1.2.2 Tipicidad.....	25
1.2.3 Antijuridicidad.....	28
1.2.4 Imputabilidad.....	30
1.2.5 Culpabilidad.....	32
1.2.6 Condicionalidad objetiva.....	36
1.2.7 Punibilidad.....	38

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### Capítulo III. Elementos del tipo.

1.3.1 Generales.....	39
1.3.1.1 Sujeto activo.....	39
1.3.1.2 Sujeto pasivo.....	40
1.3.1.3 Conducta.....	41
1.3.1.4 Resultado.....	42
1.3.1.5 Nexo causal.....	42
1.3.1.6 Objeto material.....	43
1.3.1.7 Bien jurídico protegido.....	44
1.3.1.8 Dolo y culpa.....	48
1.3.1.9 Forma de intervención.....	48
1.3.2 Especiales.....	49
1.3.2.1 Calidad y cantidad en el sujeto activo.....	49
1.3.2.2 Calidad y cantidad en el sujeto pasivo.....	49
1.3.2.3 Cantidad en el objeto material.....	50
1.3.2.4 Cantidad en el objeto jurídico protegido.....	50
1.3.2.5 Circunstancias especiales: lugar, tiempo, modo ocasión.....	51
1.3.2.6 Medios de comisión.....	51
1.3.2.7 Elementos normativos.....	51
1.3.2.8 Elementos subjetivos distintos al dolo.....	52
1.3.3 Tentativa.....	52
1.3.3.1 Acabada.....	54
1.3.3.2 Inacabada.....	55

### Título Segundo. Dogmática del delito de disparo de arma y ataque peligroso.

2.1 Concepto y elementos del delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso en el Código Penal del Estado de México....	64
2.2 Interpretación jurisprudencial.....	65
2.3 Opiniones tóricas sobre éste delito.....	74

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Título Tercero. Problemática jurídica del delito  
de disparo de arma de fuego y  
ataque peligroso.**

3.1 Estudio comparativo en otras legislaciones del país.....	77
3.2 Bienes jurídicos protegidos en los delitos de lesiones y el homicidio.....	79
3.3 Análisis de sus elementos.....	86
3.4 Problemática del bien jurídicamente protegido en el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso.....	87
3.5 Prolegómenos de la tentativa en este delito.....	90
3.6 Consideraciones jurídico prácticas en la tipificación y vigencia del mismo.....	94
Conclusiones.....	98
Bibliografía.....	103

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## Introducción.

En el presente trabajo, se realiza un análisis teórico, técnico y práctico de un tipo penal controvertido, como lo es el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, incorporado en el dispositivo 253 del Código Penal vigente para el Estado de México.

Figura que adolece de problemas, como lo es su naturaleza jurídica, al tratar el legislador de la entidad, considerarlo como un delito formal, cuando en realidad es una conducta material. Infriendo, en el aspecto de la responsabilidad penal, ya que para que exista ésta, se necesita realizar la debida comprobación de la culpabilidad, siendo el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable, haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado, por supuesto, a la norma.

Cabe señalar que el tipo en estudio, no se encuadra dentro de la categoría de los delitos de lesión o de peligro, sino que es una noción impropia al establecer un posible daño que está en contra de lo que consideran los doctrinarios, la teoría y más aún lo que interpretan los órganos jurisdiccionales.

En efecto, las opiniones de juristas, han indicado que existe una incompatibilidad entre el tipo de mérito y los delitos de homicidio o lesiones, en donde el primero queda absorbido por éstos últimos, quedando subsumido como un medio comisivo y no un delito en sí.

La interpretación jurisprudencial, sostiene que no existe como delito autónomo, cuando constituye el conducto o medio de realización del delito de lesiones y en consecuencia, el verbo atacar, debe entenderse como una acción y efecto de acometer, concomitantemente, con la intencionalidad de producir un daño.

A mayor abundamiento, también carece de un bien jurídico que proteger, en virtud de que, tanto el delito de homicidio como el de lesiones, contienen el bien jurídico que es la integridad corporal y la vida humana. De tal suerte, que es necesario que exista la lesión o la puesta en peligro, valorando el comportamiento típico.

Es evidente además, el problema jurídico práctico, en lo que respecta a la tentativa, ya que en el delito en comento, no existe la tentativa, entendida como la intención exteriorizada, ejecutando una determinada actividad que debería producir un ilícito y que por causas ajenas al agente, no se consuma, derivando únicamente, una puesta en peligro del bien tutelado.

Estudio jurídico, en donde la principal propuesta es la derogación de esta descripción en abstracta, en obvio de que vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecido en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que las hipótesis previstas en abstracto son medios comisivos y no tanto figuras jurídicas con autonomía.

Para lo cual, se aplicó a este respecto, el método analítico y con una secuencia de investigación, en donde el primer título, integrado por dos capítulos, contiene el

marco teórico conceptual, incluyendo desde el concepto de delito hasta los elementos generales y específicos del tipo penal.

El título segundo, que considera un capítulo, se hace referencia a la dogmática del delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, realizando una interpretación jurisprudencial y doctrinaria principalmente. Y en el título tercero, denominado problemática jurídica, se establece un estudio comparativo con otras legislaciones penales del país, su problemática del bien jurídico y finalmente sobre las consideraciones prácticas de la tipificación y vigencia del mismo.

En consecuencia, queda comprobado en el presente trabajo de investigación la inoperancia técnico práctica del tipo penal en cuestión, toda vez de que no se puede aplicar a caso concreto, ya que de exteriorizarse alguna conducta descrita como delito, la misma o se encuentra prevista en un delito de homicidio o lesiones o en su caso, como una tentativa del delito de que se trate, quedando como un medio comisivo el disparo de arma de fuego o el ataque peligroso

TÍTULO PRIMERO.  
MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.

CAPÍTULO I.  
DELITO.

1.1.1 Concepto de delito.

Para Carrara, *"es la infracción a la ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*<sup>1</sup>. Mientras que para Edmundo Mezger, *"es la acción típicamente antijurídica y culpable"*.<sup>2</sup>

De las dos definiciones que anteceden, es de observarse elementos básicos como lo son una conducta, típica, antijurídica y culpable. Por lo que el legislador del Estado de México, al promulgar recientemente el Código Penal, mediante decreto publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el veinte de marzo del año dos mil, consideró que para mayor claridad y congruencia entre la doctrina y la ley, era necesario incluir de manera expresa el concepto de delito en el artículo seis, quedando de la siguiente manera: una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Cabe señalar, que para la jurisdicción del Distrito Federal, aún sigue en vigencia en el Código de la Materia, en el precepto número siete que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. De manera implícita, al mencionar que

---

<sup>1</sup> Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco, La causalidad en el Delito, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. p. 41

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 42



sancionan las leyes penales, está retomando los demás elementos. Efectivamente, al verificarse que mediante una interpretación teleológica no existe contradicción de ordenamientos y sí una complementación jurídica, es decir, del dispositivo nueve, rescatamos, que quien obra dolosamente conociendo los elementos del tipo o quien obra culposamente y produce un resultado típico, lo que denota la tipicidad, al verificarse el encuadramiento de la conducta a un tipo, antijuridicidad al transgredir una norma y la culpabilidad al conocimiento de una norma prohibitiva o a la violación a un deber de cuidado, y la punibilidad manifiesta cuando se prevé que sancionan las leyes penales.

#### 1.1.2 Clasificación del delito.

A continuación se expresará aquellas compaginaciones que los doctrinarios han plasmado para analizar al delito, siendo para un estudio más práctico y más sencillo.

##### 1.1.2.1. Formales y materiales.

Los formales son aquellos que se han formulado por el sólo hecho de la acción o de la omisión del sujeto activo, sin tener un resultado material, y en oposición los materiales son aquellos que necesitan forzosamente una materialización, mediante una exteriorización del resultado, es decir, lo que los distingue es simplemente la ausencia o presencia del objeto material.

### 1.1.2.2 De lesión y de peligro.

Esta división se establece a partir del daño que causan, de tal suerte que los de lesión son lo que más frecuentemente se presentan en los códigos punitivos, y que dicha transgresión se expone en el mismo tiempo por un determinado bien jurídico protegido, y los de peligro sólo exige una puesto en peligro de lo que el derecho protege y evidentemente el evento debe ser objetivo, existiendo la certeza de esa situación concreta de ventura.

### 1.1.3 Teoría finalista del delito.

Para la exposición de las conductas que configuran los ilícitos, es indispensable la determinación de las principales conjeturas. De tal suerte que el finalismo, es aquella que considera a los elementos subjetivos como integrantes del tipo, en otras palabras, el sujeto activo para la configuración de su conducta ya sea en una imprudencia o en una intención de daño, tiene como fin la consecución de determinada situación jurídica. Claro está que esta teoría fue criticada en un inicio, ya que únicamente englobaba a las conductas dolosas, sin embargo, en la perfección de la teoría se determinó en conclusión que las conductas culposas, si bien tienen un motivo lícito, la antijuridicidad radica en la falta de precaución o previsibilidad de un acontecimiento ilícito.

Efectivamente, como lo señala Luna Castro al indicar *"...en esa descripción debe abarcarse a todos aquellos elementos que fundamente el contenido del injusto y*

*sentido de la prohibición de deberes, incluyendo tanto elementos objetivos, como normativos y subjetivos, dentro de estos considerando, según el caso, el dolo o la culpa".*<sup>3</sup>

Por lo que la voluntad se encuentra dentro de la estructura de la misma acción humana y en tal opinión encontramos a López Betancourt<sup>4</sup> quien refiere que no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia substancia, ya que obedece a la capacidad de los seres humanos de prever ciertas consecuencias de su actuar y en ese comportamiento la voluntad lleva un contenido, un propósito de llevar a cabo algo.

Los finalistas opinan que las conductas siempre tienen un propósito, y que al no tomarlo en consideración, no se está tomando en cuenta el mismo actuar, sino en consecuencia a un proceso causal, con la aclaración, de que entendida así, sería un hecho en lato sensu, más sin en cambio, lo que regula el derecho son conductas, en tal circunstancia, para no establecer algún parámetro de error, hay que considerar lo anterior como un proceso causal simple y llanamente en donde interviene una conducta y hay un resultado, una causa y un efecto, en donde los finalistas insisten sin un fin.

Establecido ese orden de ideas es menester situar a esta demostración jurídica como aquella que contiene tres elementos principales, como lo son, la conducta, un resultado y un fin determinado.

<sup>3</sup> Luna Castro, José Nieves, *El concepto de tipo penal en México*, Editorial Porrúa, S.A., 1999, p. 44.

<sup>4</sup> López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. 2000, p. 7.

A este respecto, Orellana Wiarco advierte *"El punto de partida de la teoría finalista es la acción finalista y como su nombre lo indica, se trata de una concepción distinta de la acción de la que maneja la teoría causalista."*<sup>5</sup> En esta tesitura, la teoría mencionada establece conceptos en los que se apoyan los finalistas, respecto a la acción, a la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, sin en cambio, son utilizados con distinto contenido y que trae como consecuencia solución a problemas que no resuelven los causalistas como lo relativo a la tentativa, participación, autoría entre otros.

Esta reflexión del derecho penal, se conforma de un sistema que busca el colofón técnico y práctico a cuestiones que los causalistas no pueden contestar satisfactoriamente. En este tenor, para el finalismo no existe duda alguna de que la acción al igual que en la teoría procesal que es una actividad humana, pero que en vicisitud ésta actividad está orientada conscientemente a un fin, por ello se dice que la acción finalista es vidente y en el causalismo es ciega.

La teoría en análisis se basa en que el hombre sobre el fundamento del conocimiento causal, que puede prever en determinada escala las consecuencias posibles, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según el plan tendiente a la obtención de objetivos.

Para mayor entendimiento, es necesario precisar las dos fases en que se compone el finalismo.

---

<sup>5</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. 1999, p. 198-200.

**A) Fase Interna, con los siguientes componentes a saber:**

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines.
- b) Los medios que se emplean para su realización.
- c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.

**B) Fase externa, tenemos:**

- a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.
- b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes.
- c) El nexo causal.

En el finalismo, el desenlace a que se hace alusión, es a la ejecución de comportamientos a título de culpa o dolo, y por ende, estos elementos subjetivos son parte toral de los elementos del tipo, al igual que los objetivos y normativos, por lo que es evidente la necesidad de comprobarlos en la tipicidad como segundo componente de la prelación lógica.

Por tanto, para la comprobación de los elementos del tipo, es necesario distinguir en este momento dos formas, la primera de ellas referente al análisis en

particular como un ente autónomo y la otra a la que se hace en el estudio general de todo el tipo penal. En estas circunstancias tenemos que en las reformas de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se reformó el artículo 19 constitucional como obra en el Diario Oficial de la Federación, en donde entró en vigor el aforismo de la justificación de los elementos del tipo y la responsabilidad penal. Institución jurídica de poca vida o de poca temporalidad, ya que perduró hasta el ocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en razón de repercusiones técnicas, tanto en la administración como en la procuración de justicia.

Es indispensable evidenciar, que si bien es cierto, el finalismo como corriente penal se aplicó en breve término en la Legislación Mexicana, también es necesario apuntar que tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal siguen actualmente en vigor varias instituciones de este pensamiento criminal, como por ejemplo, en el artículo 15 del Código Penal de la entidad mexiquense, respecto a las causas excluyentes del delito y la responsabilidad, se observa en la fracción IV inciso c), tenemos la causa de inculpabilidad de la no exigibilidad de otra conducta, causa incluida por el finalismo, así como el error invencible, tanto de hecho como de derecho y en los mismos términos lo encontramos prescrito en el Código Punitivo del Distrito Federal con esas mismas circunstancias excluyentes del delito.

Es destacable, que como teoría del comportamiento humano en materia penal, ha aportado importantes vertientes del conocimiento, que sin embargo por cuestiones ajenas a la misma, como lo fue un método de interpretación apropiado o por causas de política criminal tuvo que abandonarse esta conjetura renovadora.

<b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b>
--------------------------------------

#### 1.1.4 Teoría causalista del delito.

Respecto a este esquema, que actualmente se encuentra en vigor, es prescindible evocar que es la teoría de la causa y efecto, del proceso causal y que se desgloza en la en estos términos.

Precisamente, lo que determina el contenido, lo es la conducta, de ello se instaura que trata la acción pero sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo, y lo que importa únicamente es saber, si ese comportamiento fue movido por la voluntad, causó un resultado ilícito, mas no así si dicha voluntad iba dirigida propiamente a esa consecuencia. Lo que para Zaffaroni<sup>6</sup> es una inervación muscular, es decir, un movimiento voluntario y no de reflejo.

La explicación causal de los delitos, proporciona el concepto de acción como la simple producción de una conducta referida al mundo exterior y no el actuar lleno de sentido, ya que para esta corriente el contenido de la volición debe aparecer en un lugar distinto al de la acción y esa ubicación es la culpabilidad, en sus vertientes de dolo o culpa.

Es de indicarse, que al respecto, otros doctrinarios como Reinhart Maurach, precisan la existencia de un criterio natural del cual cataloga a la acción como causación de un resultado, sin tomar en cuenta el elemento subjetivo del

---

<sup>6</sup> López Batancourt, Eduardo, *Op.cit.* p. 6

comportamiento, sino simplemente como un factor procesal, lo que conlleva a un determinado resultado, postulado que formuló con antelación Liszt, situación crítica, porque se dedujo bajo un aspecto prejurídico, desde una perspectiva ontológica y que sin dubitación necesitada una valoración o justipreciación jurídica.

Lo antes expuesto, se determinó como corriente causal-naturalista, por el hecho de querer trasladar las leyes naturales al derecho punitivo y considerar el cumplimiento de un tipo como una consecuencia. Por lo que posteriormente surte una conceptualización de la conducta social, consistente en una relación valorativa con el espectro social, de la interrelación subjetiva.

Es conocida en esta oposición, el sistema clásico de Liszt-Beling de la reproducción de los hechos naturales a las conductas humanas.<sup>7</sup>

Y es notoria su explicación de estos tratadistas, si atendemos a la temporalidad de sus conceptos, y es que predominaba en esa época el positivismo científico, en donde se adoptaba la lógica, en su doble aspecto legal y abstracto. Efectivamente, en este tema lo objetivo del delito lo era tanto la tipicidad como la antijuridicidad y lo subjetivo es encontrado en la culpabilidad.

#### 1.1.5 Cuerpo del Delito, Elementos del Tipo, y Responsabilidad Penal.

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 67.



El cuerpo del delito es una noción de carácter procesal, en virtud de que se encuentra prescrito en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De tal suerte, que actualmente en la legislación de la materia en el Estado de México, en el artículo 121 dispone que se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste.

El concepto jurisdiccional, lo encontramos en la jurisprudencia número 93, publicada en la página 201 del apéndice 1917-1975, Primera Sala, en donde se concibió al *corpus delicti* como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Y así dar fiel cumplimiento a la garantía constitucional del artículo 14 párrafo tercero que estatuye que en los asuntos del orden criminal, queda prohibido establecer pena alguna que no sea estrictamente aplicable al delito de que se trate. Este apotegma es medular en el sistema jurídico mexicano, pues aquí, se encuentra templado el proceso punitivo y los criterios explicativos que lo rigen.

El doctrinario Jiménez Huerta<sup>8</sup>, distinguido penalista, hace una clasificación respecto a como el cuerpo del delito se ha entendido en el quehacer jurídico, a saber tres sentidos: una veces como el hecho objetivo incito de cada ilícito, es la acción punible abstractamente descrita en cada tipo; en otras ocasiones, se ha estimado como el efecto material que deja el hecho permanentemente después de su

---

<sup>8</sup> Jiménez Huerta, Mario, Corpus Delicti y tipo penal, revista criminalia número 19, México, 1956, p.28

perpetración, verbigracia, en el homicidio un cadáver o en el daño en propiedad ajena un edificio deteriorado; por último, una acepción de huella o vestigio de naturaleza real que se conserva de la conducta materialmente realizada, y que técnicamente lo es un medio comisivo, pudiendo ser un arma, un objeto, etcétera.

Se ha elaborado en la dogmática mexicana una base en la que descansa este axioma, por lo que se determinó como premisa principal los elementos materiales, siendo el conjunto de atributos que son propios de la conducta y que se identifican con las abstracciones legales estatuidas en los tipos.

Este vocablo, se ha compenetrado tanto, que incluso en la sociedad mexicana, es común el uso de este concepto como una expresión enfocada al orden criminal, por ello su adaptación y aceptación como el parámetro determinativo de esta materia.

En este orden de ideas, es de establecerse, que el cuerpo del delito es una expresión de la corriente causalista, en donde lo relevante es la comprobación de los elementos objetivos del delito, y en su caso, si así lo determina el tipo, los subjetivos y normativos.

Sin embargo, los elementos del tipo operar en la teoría finalista, la cual considera la verificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, ya que atendiendo al propósito de la conducta, ésta conlleva un determinado designio, como lo es en los delitos dolosos la intención de daño o en los culposos la falta de precaución o imprudencia en actos lesivos.

Mientras, la responsabilidad penal *"es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado."*<sup>9</sup> El juicio de reproche se da en concreto a un sujeto imputable, al desarrollar una conducta típica, antijurídica, culpable, por lo tanto, el indiciario debe de incumbir ante el Estado de su situación delictiva.

La escuela clásica fundó la imputabilidad legal en una imputabilidad moral y por tanto, la responsabilidad, en base a la libertad de elección y conciencia de los actos de los hombres.

Para Vela Treviño,<sup>10</sup> la responsabilidad por el hecho, funciona como un juicio de disvalor, o sea, que se valora un hecho con una persona y se desaprueba la forma en que el comportamiento se realizó, tomando como punto comparativo lo que otro podía hacer en similares circunstancias. De lo expuesto, se deduce que dicha desaprobación proviene de una conducta contraria a lo que el derecho presume y que puede ser en respuesta ordinaria del término medio de las personas a las que se dirige la exigencia de esa respuesta.

Taxativamente, la jurisprudencia ha señalado la forma técnica de comprobar la responsabilidad penal, y conforme obra en el Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, en su Segunda Parte, Intitulada Responsabilidad Penal y causalidad,

<sup>9</sup> Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición, 1992, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, p.254

<sup>10</sup> Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Primera Edición, 4ª reimpresión, Editorial Trillas, 1987, p. 167.

dispone que para declarar penalmente responsable al acusado, es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se imputa y el resultado dañoso producido.

La conducta expresada en forma de acción o de omisión como conducta voluntaria, considerando indispensable el nexo causal, denominado como la *conditio sine qua non*, en la que se considera que casa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado.

#### 1.1.6 Clasificación del Tipo Penal.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Para establecer una catalogación apropiada, es indispensable precisar el concepto. De tal suerte, que Zaffaroni,<sup>11</sup> indica que tipo es la fórmula que pertenece a la ley. Mientras que para Jiménez de Asúa,<sup>12</sup> es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito.

La imagen rectora delictiva, se caracteriza por una función predominantemente descriptiva y constituye un mecanismo indiciario de la existencia de la antijuridicidad, al tiempo que en él se encuentra, tanto la narración o descripción legal, eliminando todo carácter valorativo. Recordemos la obra de Beling, quien estableció la llamada

<sup>11</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 391.

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 3, Editorial Oxford, 1999, p. 235.

teoría del tipo, cuestión que incursionó en el derecho penal, sobre todo en la teoría del delito, quien en 1906, formó el concepto de *tatbestand*.<sup>13</sup>

Su proposición al inicio fue criticada, por la situación de que únicamente lo consideró como un hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva. Por ello, en 1930, lo reconsideró como el *regens*, es decir, lo que norma y rige cada especie delictiva.

Con esta nueva perspectiva, Belling trató de solucionar algunos problemas de que en su primera acepción doctrinariamente quedaban sin emulsión, como era la tentativa y la complicidad, habida cuenta de que la conducta intentada y de los participantes no eran subsumibles en el concepto descriptivo del tipo, y con este nuevo enfoque consideró que la acción intentada y de los participantes entran en la imagen rectora o cuadro dominante, que rige la especie delictiva.

Del tratadista que se comenta, se desglosan el tipo del delito *deliktstypus*, en donde se procura sólo destacar especies delictivas; el tipo del injusto *unrechtstypus*, referente a la conducta antijurídica, el de la culpabilidad, concerniente al dolo, elemento interno que se exige en cada caso. Por lo tanto, la figura rectora es objetiva descriptiva, por eso es fácil reunir en su tipo todos los demás tipos internos como el de lo injusto y el de la culpabilidad.

#### 1.1.6.1 Normales y anormales.

<sup>13</sup> Luna Castro, José Nieves, *Op. Cit.* p. 7.



La legislación penal, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva y en ocasiones, también se incluyen en esa descripción elementos normativos y o subjetivos. Por consiguiente, que si de la expresión empleada se alude a situaciones objetivas, será un tipo normal; ahora bien, si contiene una valoración jurídica y o cultural, en otras palabras, un elemento normativo, es considerado un tipo anormal.

Es fácil distinguirlos, ya que lo que designa la oposición es el empleo de determinadas palabras que en los términos legales, necesitan de una aquilatada comprensión, de ello resulta, que si se prevé en conceptos objetivos, por ejemplo "privar de la vida a alguien", es una descripción normal, pero si observamos un significado apreciable por los sentidos, verbigracia "cópula" en el estupro, es necesario realizar una valoración jurídica para comprender el concepto, o bien, puede contener el tipo elementos subjetivos como lo es el engaño. En síntesis, normal sólo elementos objetivos y anormal cuando tenemos además elementos normativos y/o subjetivos.

#### 1.1.6.2. Fundamentales.

Considerados básicos, que son aquellos en donde la naturaleza del tipo es igual a la del bien jurídico, y por ello se forja la base común, y que es prescindible para dar ubicación y título a ciertos grupos de delitos, como los ilícitos contra el patrimonio, que además los hace con plena independencia.

#### 1.1.6.3 Especiales.

Son los que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, un tipo básico, pero que se le agrega un elemento distintivo, pero sin existir subordinación, como por ejemplo el homicidio en razón al parentesco.

#### 1.1.6.4 Complementarios.

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Este aditamento provoca una consecuencia en la penalidad, ya sea agravándola o atenuándola, en el primer caso con la implementación de una calificativa o una agravante y en el segundo con una circunstancia privilegiada como el homicidio en riña o en duelo.

#### 1.1.6.5 Autónomos.

Son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. También denominados autónomos, como referencia el robo o el homicidio.

#### 1.1.6.6 Subordinados.

Para que existan necesitan de otro tipo y adquieren vida en razón de éste, por lo que por su carácter circunstanciado colman a una descripción ilícita principal, como prototipo el homicidio en riña.

#### 1.1.6.7 De formulación amplia

Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, por lo que para algunos doctrinarios son de formulación libre, por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresarse en la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo, llegar al mismo resultado por varias vías, colmando al tipo con la derregación del bien jurídico tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del delito, verbigracia, en el homicidio, hay varias formas de privar de la vida. Cabe señalar, que los de formación casuística son aquellos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecución, ya sea alternativamente o acumulativos, los primeros con dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas y en los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis planteadas.

#### 1.1.6.8 De daño y de peligro.

En los de daño, el tipo tutela bienes frente a su destrucción o disminución y de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, bastando el simple riesgo en que se pone el bien protegido legalmente.



## CAPÍTULO II. ELEMENTOS DEL TIPO.

### 1.2.1 Conducta.

El primer elemento del delito en su prelación lógica, es la conducta, estudiada primeramente como un hecho. Efectivamente, si describimos la connotación hecho, es porque en ocasiones la ley no se limita a describir una mera conducta, sino que se refiere a ella y a algo que se produce en el mundo físico y que es su consecuencia.<sup>3</sup> Ya que al reseñar el homicidio no se establece únicamente a la acción o a la omisión realizada por el hombre, en otras palabras a su conducta, sino tanto a ella como a su resultado, es decir, la muerte o supresión de una vida humana.

En la descripción típica abarca no sólo el actuar sino un evento determinado, precisamente cuando se refiere a estos acontecimientos, es cuando aludimos *al hecho* como primer elemento del ilícito. En cambio al haber conducta indicamos una función del tipo penal, a las descripciones que abarcan un puro hacer o un puro omitir, a conductas que no se producen de acuerdo con la exigencia del tipo ningún resultado material.<sup>4</sup>

Es la manifestación de voluntad expresada en un acto determinado que produce un cambio en el mundo exterior.

---

<sup>3</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 49-51.

<sup>4</sup> *Ibid.* p.

Para Cortés Ibarra,<sup>16</sup> no sólo es el comportamiento encuadrado en un tipo, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos sustantivos del delito, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Sin embargo, la conducta tiene varias formas de estudio, entre estos, el sentido amplio del concepto, que consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse, desprendiéndose un nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto, es un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca.

La conducta tiene tres elementos, a saber:

- a) Un acto positivo o negativo.
- b) Un resultado.
- c) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

---

<sup>16</sup> Cortés Ibarra, Miguel Angel, *Op.cit.*, p. 131.

Únicamente, la persona es capaz de realizar conductas, existiendo un deber jurídico de abstenerse en los de actividad o de actuar en los de omisión, por eso la conducta es un movimiento voluntario. Respecto al resultado es la consecuencia del preceder y que la norma considera decisiva para la realización del delito.

Así tenemos que la conducta expresa su contenido en tres elementos como ya se indico; la acción y la omisión constituyen el primer parámetro, que implícitamente debe de contener la voluntad. El segundo, lo es el resultado, siendo la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción.

Por ello, entre la acción prevista en la psique del autor y su resultado externo, a través del movimiento corporal, debe existir una causalidad. Esta, es requisito indispensable para la determinación de una ilicitud y para que además un comportamiento sea penado.

La conducta es estudiada principalmente por la teoría causalista y finalista del delito. Para los causalistas es un simple comportamiento humano, traducido en un movimiento corporal voluntario, mientras que para los finalistas, es además de lo anterior, un fin determinado por el actuar precedente. De tal manera, que no solamente es un actuar, un nexo causal y el resultado mismo, sino que la conclusión en sí es el fin último de la conducta.

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos en que se apoya la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad,

culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con distintos contenidos, lo que trae como consecuencia y ello es importante, soluciones a problemas que no se encontraban resueltos adecuadamente por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, entre otros.

A su vez, la conducta puede ser de acción, de omisión o de omisión por comisión. La acción es un movimiento corporal voluntario, cuya ilicitud se actualiza cuando se transgrede una norma prohibitiva. La omisión, también denominada omisión simple, se viola una norma preceptiva y en la omisión por comisión, incluyendo lo anterior se crea un resultado prohibido por la ley. La omisión simple o propia, se determina por una inactividad del sujeto, el cual tiene la obligación de actuar. La comisión por omisión *"se encuentra en la actividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material"*.<sup>17</sup>

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el mundo exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. De lo que se desprenden los siguientes componentes:

1. Manifestación de la voluntad.
2. Conducta pasiva (inactividad).
3. Deber jurídico de obrar.
4. Resultado típico material.

<sup>17</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p.101

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

No siempre en la comisión por omisión del deber de obrar proviene de la norma penal, puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas cuando al infringir éstas aunque no sean penales, produce un resultado típico, por lo que el *ius puniendi* sanciona la conducta pasiva. Podemos expresar que en estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado.

La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley.

### 1.2.2 Tipicidad.

Uno de los principales logros del moderno Derecho Penal se refiere al principio consagrado en la *Ley nullum crimen, sine lege*. Nuestra Carga Magna en su artículo 14 señala que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este precepto claramente exige que la posibilidad de imponer una pena a una persona por un delito del que sea responsable, requiere de la existencia previa de una norma que señale con precisión, con exactitud, la conducta punible, aquella que se deba realizar para que la pena le sea aplicable, precepto que recoge el pensamiento que maduró en el siglo XVIII y que a partir de la Revolución Francesa se difundió prácticamente por todo el mundo.

El principio de *nullum crimen, sine lege* (no hay delito sin ley), sirve de base o contenido de la llamada teoría del tipo y tipicidad. Es decir, el tipo es la descripción

legal de una conducta como delictiva, es la figura abstracta que el legislador consagra como ley; la tipicidad, es a su vez, el encuadramiento de la conducta concreta (acción u omisión) al tipo, a la fórmula legal.<sup>18</sup>

Para Márquez Piñero,<sup>19</sup> quien de manera inmejorable nos recuerda la sagaz afirmación del maestro Jiménez Huerta, referente a que la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico al apotegma político de no hay delito sin ley.

Zaffaroni, considera que el tipo es la formulación que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta, ya que es la característica de adecuada pertinencia al tipo que tiene la conducta de un sujeto.<sup>20</sup>

Mientras que para Luna Castro la tipicidad sería un elemento esencial del delito: *"la descripción hecha por el legislador"*.<sup>21</sup>

Es así como se considera a la tipicidad como un principio de seguridad jurídica, entendida como una garantía individual de los gobernados, consagrada a nivel de carácter constitucional, de donde deriva el encauzamiento de la autoridad estatal

<sup>18</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Op. Cit.* p.216

<sup>19</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª. Edición, Editorial Trillas, México, 1997, p.208.

<sup>20</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Op. Cit.* 393.

<sup>21</sup> Luna Castro, José Nieves, *Op. Cit.* p.10.

dentro de los márgenes de legalidad, es decir, la obligación de que la autoridad se apegue en su actuación a leyes que le autoricen a actuar y sólo dentro de los límites y ante los supuestos en donde se faculte esa actuación, sobre todo en la materia penal, donde prevalece además el principio de plenitud hermética y el de la última intervención.

En consecuencia, la tipicidad consiste en esa calidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley criminal.

Su importancia es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, se puede afirmar que no hay delito. Se debe tener mucho cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo perteneciente a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la formulación legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Dentro de la doctrina, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independiente de la antijuridicidad y de la culpabilidad. En un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.

Para algunos autores, existe una relación de la tipicidad con la antijuridicidad, originándose la teoría del tipo avalorado, la cual nos explica que la tipicidad no indica

nada acerca de la antijuridicidad; en otro vertiente se ha determinado la posición que la tipicidad es un indicio *iuris tantum* de la antijuridicidad, mientras que otra considera a la tipicidad como la razón de ser de la antijuridicidad, de la cual se han derivado dos corrientes, la primera que si existe tipicidad también existe antijuridicidad y la otra, que admite que dada la tipicidad habrá antijuridicidad, pero en esta última puede excluirse por una causa de justificación.

### 1.2.3. Antijuridicidad.

Es un elemento positivo del delito, cuando una conducta es antijurídica es considerada delito. Para un sector doctrinal, la antijuridicidad no surge propiamente del derecho penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse un permiso que pueda provenir de cualquier parte del derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero no es antijurídica, porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del derecho penal, sino del derecho privado.

De tal suerte, que se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos. Se le ha connotado un carácter objetivo, ya que la misma nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio que recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.



La antijuridicidad es lo contrario a derecho. Ha sido investigada por el positivismo en dos líneas; la jurídica que la concibe como un concepto legal, denominándola formal y la otra la sociológica, intitulándola material.

Los autores distinguen entre formal, que es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo (Indiciaria de antijuridicidad) y la antijuridicidad material, que es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma (esencia de antijuridicidad).<sup>22</sup>

Como reseña histórica, List distinguía que el acto es formalmente contrario al derecho, cuando transgrede la norma que describe una mandato o una prohibición; y ese acto resulta materialmente opuesto a la norma, por cuanto significa una conducta contraria a la sociedad, al bien jurídico que protege la norma, a la manera de norma de cultura, como después lo sostuvo Mayer.

La antijuridicidad es frecuentemente denominada *juicio de disvalor*, por la relación que se establece entre la acción (conducta) y la contrariación que ella hace del orden jurídico; sin embargo, la verdad es que se trata de una característica de disvalor de la propia acción. Por ello, la antijuridicidad es un juicio de valor de la propia acción.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit. p. 252.

<sup>23</sup> Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. p. 154.

Efectivamente, es un juicio objetivo, ya que se realiza de la conducta misma, en base a una escala general, precisamente del orden social-jurídico. Siendo el objeto que se valora, a saber, la acción como un elemento objetivo o del mundo exterior. La antijuridicidad de Welzel no queda agotada por la lesión al bien jurídico protegido, sino que incluye también el disvalor de la acción, consistente en la omisión de la diligencia debida que forma parte de la conducta, razón por la cual esta acción debe ser estudiada dentro del tipo específico del injusto y fuera de la culpabilidad.

Lo contrario a la norma penal, es un acto precedente dentro de las condiciones lógicas, al calificativo de culpable que al mismo puede corresponder y que se obtiene con el juicio de reproche; queda así la antijuridicidad en un acto condicionante de la culpabilidad.

#### 1.2.4. Imputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa,<sup>24</sup> no es cosa distinta de la imputabilidad moral a la criminal, sino que está aplicada en concreto al autor de un delito y puede definirse como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda

---

<sup>24</sup> Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., p. 29 a la 32.

y deba ser atribuido a quién voluntariamente lo ejecutó como a su causa eficiente y libre.

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad y la madurez biológica del sujeto, así como también su estado síquico-mental, por tanto no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, analizando hasta que grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

El Código Penal del Estado de México, en el artículo 15, fracción IV, inciso a), establece como una causa de inculpabilidad que al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente se hubiera provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno.

De la connotación legal descrita, a contrario sensu obtenemos el elemento intelectual del conocimiento; sus dos características principales de la culpabilidad son, la capacidad de entender, siendo la facultad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. La inteligencia no es sino previsión, que produce la conciencia y la capacidad de querer, consistiendo en determinar la voluntad para realizar un comportamiento.

Así, de esta forma, es la autorización para uno mismo de determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas, una libertad de exteriorizar los deseos.

Estableciéndose que la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y síquicas, puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal, existiendo una relación entre el hecho y su autor.

#### 1.2.5 Culpabilidad.

Destaca su importancia respecto de los otros elementos del concepto de delito, porque es a través de ella que el derecho vincula cierto acontecimiento con un hombre determinado; aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente protegidos, solamente tiene relevancia para la materia un estudio cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como imputable, es decir, como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la *reprochabilidad* de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica.

Lo anterior se expresa sin establecer alguna jerarquía entre los elementos del delito, sino más bien, destacando la importancia dentro de la unidad conceptual que constituye.

La culpabilidad ha ido evolucionando a través del tiempo. Cabe señalar que en la época antigua era el resultado dañoso el que adquiría preponderancia, desde el punto de vista objetivo y material. En otras palabras, el resultado cuando causaba un daño era punible, haciéndose omiso al contenido volitivo de la conducta. Incluso, para la aplicación de sanciones, ya que iban más allá de la persona que había intervenido en un acontecimiento determinado.

En Roma Cicerón, fue quien hizo avanzar la concepción jurídica de la culpabilidad y la sustrae del campo de lo puramente objetivo en orden al resultado, cuando afirma que *"que nosotros en la vida no debemos mirar la pena que está señalada a cada pecado, sino cuando es lícito a cada uno: debemos pensar que todo lo que no conviene hacer es delito y que todo lo que no es lícito es impiedad"*.<sup>25</sup>

La culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico, antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.<sup>26</sup>

Esto se traduce, en que es el juez quien al conocer de un hecho individualizado, motivo del enjuiciamiento resuelve decretando la culpabilidad del autor, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende no lo hace. Resultado la consecuencia del reproche a ese sujeto, vinculado psicológicamente con el acontecimiento, no habiendo adecuado su conducta a lo que la norma establece. Dicho juicio relativo a la culpabilidad, pone de manifiesto los elementos normativos derivados de la reprochabilidad y la exigibilidad de otro actuar.

<sup>25</sup> Vela Treviño, Sergio, *Op. Cit.*, p. 140.

Es indudable, que también es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del sique y su autor, con el objeto de estudiar concretamente cuál ha sido la conducta que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente dañoso.

Ha sido estudiada por dos teorías, las psicológica y la normativa. Para la psicológica considera una vinculación subjetiva por la cual quedan unidos un hecho y su autor. Desprendiéndose los siguientes elementos:

1. La vinculación del sujeto con el orden jurídico, que se denomina elemento normativo de la culpabilidad; y
2. La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad.

La teoría normativa, no es una corriente disyuntiva o contraria, sino más bien, complementa la forma tradicional. El normativismo es psicologismo . Teniendo como fundamento:

- a) La culpabilidad es un juicio de referencia, por inferir al hecho psicológico.
- b) La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.
- c) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva) únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

---

<sup>26</sup> Ibid. p. 201.

d) La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

En tales circunstancias, los fundamentos de la culpabilidad, son así mismos sus elementos, siendo la *reprochabilidad* y la *exigibilidad*, en virtud de que si existe la segunda mencionada puede formularse juicio de reproche, entendida como el resultado del juicio relativo de la culpabilidad, por el cual, el juez resuelve que en un caso concreto y respecto de un sujeto determinado, había exigibilidad de una conducta conforme al derecho, de cuya omisión surge culpabilidad del hecho realizado, por ello, en íntima relación sus fundamentos.

A su vez, la culpabilidad tiene dos especies o formas de manifestación. Teniendo al dolo y la culpa. Dolo, manifestación de la voluntad dirigida a infringir la ley, con el ánimo o intención de daño, dando la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber.

En efecto, el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. Compuesto de los siguientes elementos:

1. Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; y
2. Emocional, la voluntad de la conducta o del resultado.

La culpa, al contrario, es cuando se obra sin intervención y sin la diligencia debida, causándose un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. La culpa, a su vez, puede ser con representación, también llamada consciente o de previsión, en la cual el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado.

Es imprescindible resaltar, una distinción entre la culpabilidad y la responsabilidad, ya que en muchas ocasiones se pensaría que son cuestiones similares. Pero sin duda, la culpabilidad es parte de una unicidad, a la que corresponden las consecuencias del delito, como son la privación de la libertad, la reparación del daño causado, etcétera. Por consiguiente, la responsabilidad es la consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad, o dicho en otros términos, tiene como presupuesto al delito.

#### 1.2.6 Condicionalidad objetiva.

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley pena, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen el carácter de culpabilidad.<sup>27</sup>

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales; en los primeros se expresa el grado de menoscabo del

---

<sup>27</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 247.



orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Por ello, cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución y cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

Son solamente suspensivas, más no resolutivas, además suponen un delito completo en todos sus elementos esenciales, si alguno de éstos falta no habrá delito, aunque la condición se verifique. Ahora bien, si se llega a probar, el delito no es punible, ni siquiera como intentado.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos, sino secundarios.<sup>28</sup>

Para mayor comprensión, es de indicarse, verbigracia, la que señala la ley sustantiva de la Materia en el Distrito Federal, referente al tipo de quiebra fraudulenta, ya que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra; la misma se aplica a los comerciantes, siendo un fracaso económico por varias razones, siendo la condición objetiva, que el comerciante *in perse* debe declarar la quiebra y no persona distinta. Es decir, la condición objetiva de punibilidad lo constituye la previa declaración de quiebra, por autoridad jurisdiccional, donde lo fraudulento se actualiza cuando en un determinado caso el comerciante se ponga de acuerdo con otro para

---

<sup>28</sup> *Ibid.* p. 254.

ocultar o vender parte de la mercancía, independientemente del negocio y posteriormente se declare la quiebra en perjuicio de acreedores.

#### 1.2.7 Punibilidad.

Pavón Vasconcelos, afirma que la punibilidad *"es la amenaza de pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"*.<sup>29</sup> La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión del delito.

---

<sup>9</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997, p. 395.

### CAPÍTULO III. ELEMENTOS DEL TIPO.

#### 1.3.1 Generales.

Son aquellos factores imprescindibles que constituyen la naturaleza de la imagen rectora de todos los delitos, en virtud de que la configuración de cualquier conducta típica los contiene ineludiblemente.

##### 1.3.1.1 Sujeto activo.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física como única capaz de llevarla a cabo. Siendo inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón puedan ser consideradas como sujetos de conducta, pero no debemos omitir el hecho de que en tiempos pasados se consideró a los animales como agentes activos del delito. Por tanto, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

A este respecto, Cesar Lombroso, estableció su teoría del *delincuente nato*, el cual era un individuo con determinadas anomalías somáticas y síquicas, tendiente a

convertirse en delincuente, aún en el caso de encontrarse en un medio social favorable. El *quidám* activo como persona humana se ha clasificado en autor material, coautor intelectual, mediato, cómplice, encubridor; actuando en pluralidad como asociación e incluso como muchedumbres.

El Código sustantivo de la Materia en el Estado de México, en su capítulo IV, de los Responsables de los Delitos, en su artículo 11, prevé dos situaciones jurídicas genéricas como son la autoría y la participación. Desglosando éste precepto nos expresa que los autores que conciben el hecho delictuoso, ordenen su realización, lo ejecuten materialmente o los que en conjunto y con *dominio del hecho* delictuoso intervengan en su realización; en este mismo tenor, los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Los partícipes, son los que instigan a otros, mediante un convencimiento a intervenir en el hecho delictuoso, instiguen, cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho sin dominio del mismo y los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo previo.

La distinción entre ambas formas de responsabilidad radica, principalmente, en el dominio del hecho mismo, es decir, mientras el autor tiene un poder sobre el hecho criminal, el partícipe lo hace sin potestad sobre el hecho descrito como delito, pero sí, con otro tipo de intervención.

#### 1.3.1.2 Sujeto Pasivo.

Es quien sufre directamente la acción, recayendo todos los actos materiales utilizados en la realización del delito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Efectivamente, esta figura jurídica, debe analizarse bajo dos perspectivas. La primera como el sujeto pasivo de la conducta y la otra como sujeto pasivo del delito. El primero, es el sujeto que sufre la perpetración de los actos ejecutorios o materiales y el segundo, una vez llevado a cabo el hecho, es el titular del derecho dañado o bien puesto en peligro.

Sin duda, en el mismo vertiente que el sujeto activo, los seres humanos sólo pueden ser sujetos pasivos del delito y por exclusión ni los animales ni las cosas pueden serlo.

Existen figuras típicas en las cuales se pueden mezclar la pasividad de la conducta y del delito; en otros más se actualizan de manera separada. Verbigracia, en los delitos contra la integridad corporal y la vida, tenemos, que las lesiones, es una tipificación donde el titular del derecho es el mismo sobre el que recayó la acción, y en el homicidio, el occiso es el pasivo de la conducta y sus familiares, que por disposición del Código de Procedimientos Penales indique, serán los pasivos del delito. Por ello, debe considerarse como sujeto pasivo *lato sensu*, quien es titular del bien jurídico protegido.

### 1.3.1.3. Conducta.

La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma como elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos.<sup>30</sup>

Por medio de la conducta, el ser humano realiza todas sus actividades gregarias. De tal suerte, que es el conducto para desarrollar sus tareas volitivas y emocionales. Precisamente, todo movimiento corporal o una ausencia u omisión será para el derecho penal una conducta, siempre y cuando se viole determinado tipo penal que contemple una norma prohibitiva o deje de hacer una norma potestativa.

#### 1.3.1.4 Resultado.

El resultado es el daño o peligro que resiente el bien jurídico protegido, manifestándose no sólo en el cambio material en el mundo fáctico, sino además en mutaciones de orden moral. El resultado es una consecuencia *in perse* del delito mismo.

#### 1.3.1.5 Nexa causal.

---

<sup>30</sup> Reynoso Dávila, Roberto, Teoría General del Delito, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 20.

Es el medio entre la conducta y el resultado. De tal suerte que es la relación entre condición y consecuencia, que se establece para la aplicación de una norma, significando que se efectúa por un acto volitivo humano. En la Teoría Pura del Derecho, el concepto de causalidad es sustituido por el concepto de *imputación*, por lo que es un nexo normativo más que causal. Cabe señalar, que los tipos penales llevan implícitos varios de sus elementos constitutivos, entre ellos, el nexo causal, por ejemplo en el homicidio que establece "el que prive de la vida a otra", arguye la atribuibilidad de una conducta al sujeto activo de la comisión de este tipo, mediante una imputación que se le hace al respecto.

Es indubitable, que en el Estado de México, al igual que en otras entidades, El Código de Procedimientos Penales, regula las imputaciones; resultando que la atribuibilidad de determinada conducta delictuosa a un sujeto es por medio de una imputación hecha por otra, y es lo que da esencia y substancia a la comprobación de los elementos objetivos y por supuesto, a la culpabilidad a título de dolo o culpa, además de la responsabilidad penal en los grados correspondientes.

#### 1.3.1.6 Objeto Material.

Es la persona o cosa sobre quién recae la ejecución del delito. Pudiendo ser, los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos.

Taxativamente, la realidad corpórea e incorpórea, es susceptible de ser materia considerada como bien jurídico. Teniendo los corpóreos o que puede tocarse,

hallándose en la esfera de los sentidos, e incorpóreos, los que no existen sino intelectualmente o no están en la esfera de los sentidos, a los cuáles la Suprema Corte ha señalado, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos existentes.

#### 1.3.1.7 Bien Jurídico Protegido.

Para Malo Camacho,<sup>31</sup> es el objeto de la protección de un concreto interés social individual o colectivo, reconocido y protegido por el Estado, a través de la Ley Penal.

López Betancourt, nos da su concepto en donde enuncia que es el objeto jurídico, es decir, *"el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros."*<sup>32</sup>

Por lo que se requiere no sólo de una concepción formal del tipo, sino de una de tipo material, en la que se describa el ámbito situacional en donde se manifieste el comportamiento que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos, que son los que se valoran en sentido negativo por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>31</sup> Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p.280.

<sup>32</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 58.



Para ser bien jurídico, será preciso que los intereses que lo encarnen tengan la común valoración positiva, que sean intereses generalmente apreciados por la mayoría de la población que siente la necesidad de que se les proteja.

Para la teoría finalista de la acción, no se consideraría fundamental para determinar el contenido del injusto la lesión del bien jurídico, sino para esta teoría bastaría que en el comportamiento, para ser típico, se incumplieran las reglas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente. Atendiendo exclusivamente al **desvalor del acto**, ya que bastaría para darse la antijuridicidad, la afectación de un derecho subjetivo. Aceptándose como esencia del injusto la sola desobediencia de la ley.

Otra postura, es la del **desvalor del resultado**, en la que es necesario que exista la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico, en donde se debe valorar tanto el comportamiento típico realizado como la lesión o puesta en peligro en sí mismo, considerándose la antijuridicidad material. Según esta interpretación, el desvalor del acto da contenido a la tipicidad, y el desvalor del resultado da contenido a la antijuridicidad.

Los tipos legales no son una simple descripción de comportamientos, sino describen siempre un ámbito situacional a partir de la afectación de un bien jurídico, por ello, recogen una serie de valoraciones sociales más allá de la sola valoración del comportamiento. Es cierto que todo actuar externo está predispuesto por una conciencia que decide y lleva a cabo la acción. El juicio de desvalor de la acción incide principalmente sobre la actitud interna del sujeto que ha realizado un hecho disvalido.

<b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b>
--------------------------------------

De esta forma se lleva a poder diferenciar los dos elementos que componen el desvalor de la acción, siendo por un lado la actitud interna, compuesta por el contenido de sentido que se le quiere dar a la conducta que ha de realizarse; y por otro la conducta externa una vez realizada y que va a encuadrar en un tipo penal.

El **principio del bien jurídico**, aquél en el que se pretende imponer un límite al *ius puniendi*, en cuanto a que limita al legislador como juzgador en la imposición de las sanciones penales. Pretende limitar al legislador para que no sancione comportamientos que no sean lesivos de bienes jurídicos, ni los ponga en peligro. Al juzgador lo limita en cuanto a que si no se prueba que un comportamiento ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico, no podrá imponer sanción alguna.<sup>33</sup>

Quando se menciona que el bien jurídico tiene la función de limitar preventivamente al *ius puniendi* estatal, se refiere a que pretende limitar el uso de la pena. "Con esta idea se intenta encontrar los límites materiales al ejercicio del poder sancionador. No obstante esa idea, no todos los bienes jurídicos ofrecen posibilidad de ser límite al poder sancionador, sobre todo cuando se trata de bienes jurídicos en los que es muy difícil encontrar un contenido material".<sup>34</sup>

Es requisito *sine qua non*, revisar los criterios que han llevado al legislador a la creación de cada tipo penal, ya que hay quienes señalan que sólo la delimitación

<sup>33</sup> González-Salas, Campos Raúl, La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal, Pereznieto-Editores, Estudios Monográficos, 1995, pag. 74

<sup>34</sup> Idem.

constitucional abstracta y aproximativa de los intereses sociales, de acuerdo al perjuicio social, pueden ofrecer un punto de partida para construir el límite material al bien jurídico.

El **principio de eficacia**, determina que la intervención penal en todo Estado de Derecho sólo se legitima en tanto proteja a la sociedad y a sus integrantes, perdiendo su justificación, y por tanto su legitimidad, si su intervención se demuestra inútil por ser incapaz de servir para evitar delitos.

El **principio de necesidad** de protección de los bienes jurídicos, significa, que la intervención de los órganos de procuración e impartición de justicia, es posible cuando los bienes jurídicos requieren esa protección. De tal suerte, que se justifica la necesidad, cuando:

- a) Cuando existe una clara necesidad social de que sea protegido.
- b) Cuando con cierta frecuencia se ponga en peligro o se lesiona;
- c) Cuando su lesión produzca sentimientos reales de amenaza.

La teoría del bien jurídico, también intenta determinar mediante la interpretación, cuál es la naturaleza, tanto del mismo como del delito, el cual dá contenido a la tipicidad y a la antijuridicidad. En la creación de los tipos penales se propugna acudir a valores éticos objetivos, a valores que se considera deben operar en nuestra sociedad por cuanto son fundamentales para un ordenado y armónico desarrollo de la vida comunitaria.

### 1.3.1.8 Dolo y culpa.

A éste respecto, cabe señalar, que en la teoría finalista eran consideradas como elementos integrantes del tipo, es decir, estudiadas ambas, en el injusto. Actualmente, con la teoría causalista en vigor, es estudiada en la culpabilidad. Siendo la dolo el ánimo o intención de daño que tiene el sujeto activo de transgredir la norma formalmente y materialmente en lesionar o poner en peligro al bien jurídico. El dolo es un criterio normativo de la culpabilidad, significando conocer los elementos estructurales del tipo legal y querer ejecutarlo.<sup>35</sup>

La culpa, es la falta de precaución o impericia de un sujeto, que sin embargo, llega a la comisión de una conducta tipificada en la ley. Para Márquez Piñero,<sup>36</sup> la impericia demanda profesión, oficio o arte; fuera de ello no cabe la impericia o culpa profesional

### 1.3.1.9 Forma de intervención.

Interpretado como la participación por sí mismo de los sujetos activos, ya que no siempre habrá la realización delictuosa de un solo agente, también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal, ya sea a título de participación, en la que cooperan varios individuos o hasta multitudinarios, que son aquellos en los que participa una

<sup>35</sup> Ferreira Delgado, Francisco, Teoría del Delito. Editorial Temis. S.A., Bogotá-Colombia, 1988, p. 343.

<sup>36</sup> Márquez Piñero, Rafael, Op. Cit., p. 296.

muchedumbre de personas, sin previo acuerdo. Por lo que cabe en ésta el codeincente.

### 1.3.2 Especiales.

Son aquellos, que no aparecen o integran parte de todos los tipos penales, resaltando, que en los que sí lo son deben de colmarse sus extremos para así integrar el delito correspondiente.

#### 1.3.2.1. Calidad y Cantidad en el Sujeto activo.

Respecto a la calidad, tenemos que el legislador estableció en la ley las modalidades debidamente determinadas, como lo es la relación de parentesco, la calidad de funcionario, la calidad de comerciante, originándose así los llamados delitos especiales o exclusivos.. O la de cantidad, cuando el tipo establece la denominación verbigracia "dos o mas"; ante la ausencia de tales implica la imposibilidad de encuadrar un delito ocasionando su inexistencia.

#### 1.3.2.2 Calidad y cantidad en el sujeto pasivo.

De la misma forma, existe determinada circunstancia que debe de externar el sujeto pasivo, como la calidad, como podemos observar en el artículo 225 del Código

Penal Federal, en donde el sujeto pasivo lo es el Estado; en tanto la cantidad el artículo 149 de la misma ley en cita, cuando prevé violación a los deberes de la humanidad.

#### 1.3.2.3 Cantidad y calidad en el objeto material.

A este respecto, en el artículo 199 del Código Penal del Estado de México, prevé el delito contra el consumo y expresa que los comerciantes o industriales que, por cualquier medio, alteren en su cantidad o calidad las mercancías o productos de venta al público o les atribuyan calidades que no tengan. De tal suerte que aquí encontramos en el objeto material las dos circunstancias referidas.

#### 1.3.2.4 Cantidad en el objeto jurídico protegido.

En ocasiones, el tipo penal en especial, puede proteger dos o más valores, por tal motivo, para que el tipo se integre deben de colmarse todos y cada uno de los bienes que la ley protegeja. El dispositivo 107 del Código Penal del Estado de México, en su Libro Segundo, Título Primero, Delitos contra el Estado, Subtítulo Primero, Delitos Contra la Seguridad del Estado, tenemos que las hipótesis jurídicas tienen dos bienes como lo es el Estado como un ente jurídico y en otra tesitura su seguridad, tanto de ella como institución y en otra como un conjunto de individuos debidamente integrados como nación.

### 1.3.2.5 Circunstancias especiales: lugar, tiempo, modo, ocasión.

Es menester señalar, que son distintas a los integrantes básicos del tipo, ya que éstos, se infieren de las preguntas ¿qué?, ¿cómo?, ¿cuándo?, etcétera. Sin en cambio, las circunstancias especiales, son aquellas que prevé el tipo expresamente, como en el caso del dispositivo 267, delito de asalto, del cual se desglosa, que al que en lugar solitario o despoblado haga uso de la violencia sobre una persona o grupo de personas con el propósito de causarles un mal, lograr un beneficio o su asentimiento para cualquier fin. De donde observamos el lugar, que es el despoblado o lugar solitario.

### 1.3.2.6 Medios de Comisión.

No todos los tipos penales tienen como hipótesis la culminación por algún medio comisivo, denominándoseles de formulación amplia. Pero, existen otros que si lo hacen, como por ejemplo el de violación, artículo 273 del Código Punitivo del Estado de México, que indica al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Siendo la comisión la violencia física o moral del sujeto activo sobre el sujeto pasivo.

### 1.3.2.7 Elementos normativos.

Son aquellos que requieren una valoración, ya sea jurídica o cultural. Ordinariamente el legislador describe en forma objetiva el modelo de comportamiento que desea incriminar, pero no siempre es posible encerrar en esquemas objetivo-formales la compleja estructura de la conducta humana; algunas veces de expresiones cuya interpretación requiere juicios de valor, cuando eso ocurre se dice que el tipo legal contiene elementos normativos.<sup>37</sup>

### 1.3.2.8 Elementos subjetivos distintos al dolo.

Son las situaciones hipotéticas, que el legislador estableció en la ley misma, y que son identificables, ya que contienen las expresiones "al que con ánimo", "al que a sabiendas" "al que dolosamente"; frases que indican la integración de un elemento distinto al dolo, ya que en sí, el dolo es el ánimo de daño, y los subjetivos distintos al dolo son el conocimiento del sujeto activo de cierta calidad o circunstancia de la comisión del delito.

### 1.3.3 Tentativa.

Existe cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras, externas y ajenas a la voluntad del agente. El delito presenta una degradación en la fuerza física, porque no está perfecta la ofensa a la ley. Algunos

---

<sup>37</sup> Reyes Echandía, Alfonso, Derecho Penal, Editorial Temis, S.A, Santa Fé, Bogotá-Colombia, 1990, p. 110.



autores separan la tentativa de la frustración. Aquella es incompleta, ejecución subjetiva y objetiva del delito. En la frustración, o delito frustrado, el sujeto agota materialmente su conducta, no presentándose el resultado por causas independientes a su voluntad. Actualmente la mayoría de los tratadistas y de las legislaciones incorporan la frustración en la tentativa, creando el solo concepto de tentativa y clasifican a ésta en inacabada y acabada.

Se desprenden de la noción los siguientes elementos:

1. Intención de cometer un delito. En la tentativa el agente debe realizar su conducta con propósito criminal, de aquí la imposibilidad de presentarse este instituto en los delitos culposos o preterintencionales.
2. Actos enderezados materialmente a ejecutar un delito. La conducta debe, directa y adecuadamente, dirigirse a darle realidad íntegra a un delito.
3. Intervención de causas ajenas a la voluntad del agente, ya que impiden el acaecimiento del resultado dañoso.

El fundamento de la tentativa, se deriva de éstos factores:

- a) Peligro corrido. La tentativa crea un peligro grave y efectivo en bienes jurídicamente tutelados.
  
- b) Violación voluntaria de un precepto penal. La tentativa es punible porque constituye una violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley.
  
- c) Peligrosidad objetiva. Esta tendencia fundamenta la punición en la capacidad de repetir el agente el acto criminal.
  
- d) Alarma social. Su punición en la conducta del delincuente que, aún cuando no ejecute plenamente el delito, despierta alarma en la sociedad.

El fundamento de la punición para Cortés Ibarra,<sup>38</sup> no está solo en la dañada voluntad del agente que describe mediante actos, su propósito criminal, si no también en el peligro real que amenazó con causar un daño a bienes jurídicamente tutelados. Es la voluntad y el peligro corrido a bienes jurídicamente salvaguardados, lo que fundamenta la tentativa punible.

#### 1.3.3.1 Acabada.

---

<sup>38</sup> Cortés Ibarra, Miguel Angel, Op. Cit., p. 406.

La constituye cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero sí pone en peligro el bien jurídico, como se desprende de la definición legal proporcionada por el artículo 10 del Código Penal del Estado de México. Esta forma de realización, de conformidad al artículo 59 de la ley en comento, se castiga con uno a dos tercios de la pena prevista para el delito consumado.

#### 1.3.3.2 Inacabada.

Es cuando la ejecución del delito queda interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos. En consecuencia, a *contrario sensu*, si de los actos ejecutados no se consuma conducta delictiva alguna, no se sancionará la materialidad del delito, en virtud del desistimiento propio.

El delito frustrado es una figura sutilmente distinguida de la tentativa, que no se admite unánimemente. En la tentativa la ejecución es incompleta y por esto el resultado no llega a realizarse. En el delito frustrado la ejecución es completa, sin embargo, el resultado no se produce por mero accidente. Es completo en la ejecución subjetiva, e incompleto en la objetiva, mientras la tentativa es un delito incompleto tanto en una como en otra ejecución.

---

La distinción entre el delito frustrado y la tentativa no ofrece, en abstracto, dificultad alguna, ya que la fórmula que los códigos emplean distingue, por la propia manifestación de la de voluntad, frustración y tentativa. Hay tentativa cuando se comienza la ejecución y no se prosigue, mientras la frustración es cuando se han realizado todos los actos que deberían consumir el delito.

Pero lo que resulta muy fácil en doctrina, aparece en la práctica totalmente insoluble. Si una persona dispara sobre otra y el tiro no le alcanza, ¿hay tentativa o frustración? No sería un mero alegato de defensa, sino acaso una auténtica verdad si se dijera que apuntar es acción necesaria para que el delito se logre y que el que apuntó mal no ejecutó todos los actos capaces de producir la consumación. Por ello algunos viejos autores italianos acuden al ejemplo, para plasmar el delito frustrado, del disparo hecho contra un hombre asomado en una ventana, cuya hoja de hierro se cierra paralizando la bala que iba derecha al corazón.

Más práctico es atenerse a la mera tentativa y dejar, en lo referente a su sanción, bastante margen para que el juez aplique la pena más baja si el comienzo de ejecución quedó en el inicio o la más alta si se prosiguieron los actos ejecutivos hasta su agotamiento.

Luego entonces, que el sujeto puede en la fase de tentativa y hasta la de frustración detenerse o volver atrás, siendo que su conducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal. Si tal ocurre en la tentativa, tiene lugar la figura de desistimiento voluntario, que produce la

impunidad; si en el delito frustrado o en el consumado, la del llamado arrepentimiento activo cuando el autor procura destruir o disminuir los efectos de su delito.

En la tentativa, la función del daño inmediato lo desempeña el peligro. Así, como por lo general el crimen consumado no puede existir si no existe daño, de la misma manera no puede haber tentativa, sin no existe peligro. No obstante, en ciertos actos el peligro no puede tomarse en consideración por un doble motivo. O porque no existe y es cuando falta el conato en razón de defecto en la fuerza física, o porque existe una daño efectivo o potencial que sobrepasa la consideración del peligro, caso en el cual falta el conato en razón del exceso.

El defecto en la fuerza física del conato. Para decir que en ciertos actos hubo peligro y que de esta manera hubo tentativa, es necesario que esos actos representen un comienzo de ejecución. Sólo desde el momento en que con algún acto externo se ha emprendido la violación de un derecho, se puede decir con exactitud que ha comenzado el estado peligroso para ese derecho. Hasta este momento existirá un temor y nada más.

Conforme a lo anterior, se deducen dos principios:

- a) Para que exista tentativa, se precisa un acto externo de ejecución.
- b) Que este acto externo debe tener el poder de alcanzar el fin delictuoso.

De aquí, las muchas consecuencias que excluyen la noción del conato, por defecto en su fuerza física y en ciertos casos, en los cuales alguien erróneamente la encontró. Respecto al primer principio se deduce que, los puros pensamientos no pueden considerarse como conatos. Ya sabemos que con los puros pensamientos no se viola las normas. Sin acto externo no existe delito, en consecuencia, sin acto externo no hay tentativa.

Cuando el pensamiento delictuoso lo siga su manifestación, esta simple manifestación no representará jamás un comienzo de ejecución, ni se puede decir como alguno objetó, que esta regla sufra jamás excepción en los delitos de prensa. En los delitos de prensa el pensamiento anárquico, inmoral o antirreligioso, no se castiga como un principio de ejecución de un ataque al trono o al altar, o como un principio de ejecución del delito al que el escrito incitó a los demás, sino como un delito consumado, cuya fuerza física objetiva se encuentra en la difusión de la idea subversiva. El daño se causa a la sociedad con la corrupción potencial de los ánimos ajenos.

Por ello, no configuran tentativa las amenazas, aunque vayan acompañadas por gestos, cuantos el gesto no esta dirigido a comenzar la ejecución del crimen, sino sólo a expresar la intención de cometerlo. Aquí no sólo falta la fuerza física del conato, porque en el acto externo visto en sí mismo no importa emprender la ejecución criminosa, sino que falta, además el elemento moral, porque no se puede estar seguro de que el que amenaza tenga verdaderamente el ánimo de llegar a la ejecución después.

Si las amenazas, cuyo daño consiste en el temor causado, se castigan como intento, se llegaría al absurdo de tenerlas que dejar impunes cuando constase la intención de no ejecutarlas.

En el mismo tenor, no es tentativa, los acuerdos criminosos. Las ideas, aunque comunicadas con la palabra entre dos malvados, así como la voluntad llevada al más deliberado propósito en el concierto efectuado entre varios criminales, no dejan de ser una simple idea y una simple voluntad. La palabra no es un acto externo que comience la ejecución de un homicidio, de un estupro o de un incendio.

El acuerdo criminoso y de la misma manera el mandato, la instigación y la sociedad para delinquir, pueden imputarse como delitos autónomos, pero no como tentativas, porque quien le ordena a otro que ejecute, no ha comenzado la ejecución del delito que quiere.

En tanto, los actos simplemente preparatorios no son tentativas. Si bien éstos pueden representar en el designio del agente un comienzo de la operación delictuosa que deliberó, en ellos no se puede encontrar la unívoca dirección del ilícito. También los actos que carecen de idoneidad, tanto subjetiva como objetiva. Es la idoneidad que acompaña al sujeto activo de la ejecución, cualquiera que sea el sujeto pasivo en ella. A la inidoneidad *objetiva*, conocida como relativa y por otros como la más concreta; ésta es la que no acompaña constantemente a ciertos actos, sino que se produce respecto de un fin especial y de otro no.

Así, verbigracia, pueden los peritos decir que la cantidad de veneno suministrada no era suficiente para matar a aquél a quien se le puso, por poseer una constitución excepcionalmente robusta, pero que era capaz de ocasionar la muerte de otros hombres de constitución ordinaria. He aquí, una inidoneidad relativa, concreta, objetiva, esto es, nacida del fin especial al cual tendía el agente, que era el de darle muerte a un atleta. Esta inidoneidad no basta para excluir la tentativa, porque mirado en abstracto, en modo absoluto o subjetivamente, el medio empleado poseía idoneidad. A la inversa, los peritos pueden decir que el veneno no habría matado hombres de sólida constitución, pero que sí podía muy bien matar a ese hombre al que se le quería suministrar, porque era de poca edad y de compleción débil.

Luego entonces, el medio ha perdido la condición de inidoneidad que, mirado en sí de manera, abstracta, podía presentar y se ha vuelto idóneo respecto del fin al que se dirigía en el caso concreto. En el primer caso, el peligro existía en abstracto y sólo faltó por el fortuito imprevisto de la excepcional constitución de la víctima elegida. En el segundo caso, el peligro existió verdaderamente.

Pero sin duda, habrá tentativa en ambos casos, porque el acto externo ofrece un grado de peligro que es suficiente para constituir su fuerza física. Entendiéndose que la idoneidad es una regla autónoma, en donde produce la exclusión del elemento material del conato y así la exclusión de la tentativa por defecto de peligro. Ella presupone el pleno concurso del elemento moral o criminal dirigido a ese propósito.

Es en este presupuesto, en que la regla de la inidoneidad produce su efecto jurídico destructor de la noción de la tentativa y lo produce, no en razón de falta de



voluntad, sino en razón de falta de peligro, en virtud del principio último y supremo dominador de esta teoría, de que cuando cesa el peligro no queda nada más que la voluntad malvada, porque el acto externo inidóneo es como inexistente frente a la ley social y la sola voluntad no acompañada por daño y por peligro, no puede ser castigada por la justicia del hombre.

En el desarrollo de la idoneidad no debe, pues, perderse de vista nunca la consideración del orden cronológico, que el acto inidóneo ocupa en la serie de los momentos ejecutivos. Debe tenerse en cuenta para aplicar el principio, de que el punto cuestionado, informa todos los actos subsiguientes, pero ésta no modifica los actos antecedentes.

Por ejemplo, el caso de quien, creyendo consumado adulterio con la mujer ajena, yace con la mujer propia o con mujer que sin saberlo él, era ya viuda del propio consorte; o del que creyendo cometer un hurto, roba la cosa propia o la perteneciente a su padre; o del que introduciéndose nocturnamente en la casa de su enemigo, lo asalta en su lecho y creyéndolo dormido, le hunde el puñal en el corazón, en tanto que por una enfermedad repentina ya no permanecía en el mundo de los vivos.

Concomitantemente, se puede presentar también, la inexistencia del sujeto pasivo del delito en el lugar donde el sujeto pasivo creía encontrarlo, puede representar el caso fortuito que haya impedido la consumación del delito. Pero si, sin este fortuito imprevisto, los actos precedentes presentaban una idoneidad capaz de despertar fundado temor. Como en el caso, cuando una persona pone una bomba debajo de la cama de otro, para prenderla y así matar al primero cuando vaya a

acostarse. A la hora de costumbre y creyendo que estaba acostado, prendió la bomba. Pero ese día, se acostó en otro lado distinto. En tal circunstancia, no existe tentativa inacabada, pero un conato, que por causas ajenas a su voluntad delictiva, no se consumó.

Evidentemente, para la configuración de la tentativa, es necesario, el nexo causal, en donde el vínculo efectivo lo es la imputación. Considerando, por consiguiente, que la primera regla sobre la medida de su imputación, esto es, la de que el cálculo de ésta debe tomar en primer lugar sus proporciones de la medida de la misma, que se le habría asignado al delito particular que se quería ejecutar, si hubiere llegado a su perfección, la cosa es intuitiva. El conato representa un grado en cada uno de los delitos a los cuales se dirgía.

En el cálculo de la fracción, no se puede prescindir de considerar la cantidad del todo. Por consiguiente, al determinar la represión del conato, el legislador no puede, sin riesgo de incurrir en error, establecer normas absolutas, sino sólo relaciones de proporción, con la represión de cada delito consumado.

Por lo que para la imposición de las penas en abstracto al caso concreto, debe de tomar en consideración, la cualidad y la cantidad de los medios utilizados por el sujeto activo, resultado que la cualidad es lo que hace que una cosa sea tal. Siendo un atributo de todo ente y constituye su modo de existir.

Mientras que la cantidad, es lo que constituye sus proporciones de más o de menos en comparación con otro del mismo género. El criterio de ésta relación varía según la diversa naturaleza de los elementos materiales que se tomen en cuenta entre las cosas en las que se hace la confrontación. En ocasiones, la cantidad se deduce del número, del volumen o del peso, pero siempre subordinados a una idea de proporción.

De lo que se establece, que la cualidad en la tentativa, se refiere a su fuerza moral, porque se deduce del grado de influencia de la voluntad del agente sobre el impedimento saludable o sobre sus efectos beneficiosos. La cantidad, inferida a su fuerza física, porque depende del número y del influjo de los actos externos que constituyeron la tentativa.

No siendo obstáculo en mencionar, que el delito se compone de una serie de momentos físicos, representado cada uno de ellos por un acto con el cual el malvado se encamina hacia el fin que se ha prefijado. Cuando se detiene el curso de esos momentos de acción, existe una tentativa, cuya cantidad resulta de la serie de los momentos que el agente ha recorrido en relación con los que le quedaban por recorrer. Cuanto menos sea la serie de los actos que le quedaba por cumplir para consumar el delito, tanto mayor será la cantidad del conato; tanto mayor habrá sido el peligro y tanto mayor debe ser, en consecuencia, la imputación bajo ese aspecto; indicándose, por ello, que la proximidad es por naturaleza un término relativo, pero siendo relativo respecto de la meta y no así del punto de partida.

**TÍTULO SEGUNDO**  
**DOGMÁTICA DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO**  
**Y ATAQUE PELIGROSO.**

**1.1 Concepto y elementos del delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso en el Código Penal del Estado de México.**

En primer término, el legislador del Estado de México, ubicó éste tipo penal en el Libro Segundo, Título Tercero, Delitos contra la vida y la integridad corporal, en el Subtítulo Segundo, Delitos de peligro contra las personas, Capítulo Segundo, Disparo de Arma de fuego y ataque peligroso. En esas circunstancias determinó en su dispositivo 253 que comete el delito en comento, quien:

- I. Dispare sobre una persona o grupo de personas un arma de fuego; y
- II. Ataque a alguien de tal manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia semejante, **pueda producir como resultado** lesiones o la muerte.

Considerando que al responsable se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa. Estableciendo para la aplicación de este delito las siguientes hipótesis:

**a) Cuando no cause daño, o**

**b) Los hechos no constituyan tentativa de homicidio.**

Determinado que en caso contrario, se impondrán las penas del delito consumado o en grado de tentativa que resultare

**2.2 Interpretación jurisprudencial.**

Cabe señalar, como reseña histórica, que el artículo 423 del Código Penal Español de 1870, que es el antecedente más remoto que se tiene al respecto, disponía que el acto de disparar un arma de fuego, contra cualquier persona, sería castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubiera concurrido en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de esa legislación.

En consecuencia, la interpretación que hizo el Tribunal Supremo de España a este dispositivo, sería el que debería tenerse por consumado cuando el disparo se ha dirigido contra cualquier persona o contra varias, independientemente de la voluntad de su autor, tomándose en consideración, exclusivamente, las contingencias que el acto pudiera ocasionar. Apreciación que originó críticas y la exposición de diversos puntos de vista que aún en la actualidad son motivo de controversia.

De tales objeciones, inmediatamente se indicó que se trataba de una creación legal carente de contenido, pues el hecho descrito de disparar un arma de fuego contra una persona constituía una tentativa o frustración de homicidio, por lo que el legislador español propuso una reforma que hizo objetiva en el precepto 541 del Código Penal de 1928, rezando que el que dispare contra persona determinada un arma de fuego, será castigado como reo de tentativa de homicidio, cualquiera que sea la lesión que ocasione. Siendo el caso, de que si no ocasionare daño, la pena era inferior, en uno o dos grados, salvo la prueba en contrario de que los hechos punibles determinen una responsabilidad mayor.

Dicho análisis legislativo, resultó tan severo, que señaló para todos los casos punibilidad de tentativa de homicidio, aunque el propósito del agente sólo hubiera sido lesionar; situación injusta, ya que la pena debe variar según el diferente fin perseguido en el ánimo del sujeto activo del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido al respecto, en el Amparo Directo 682/1958, promovido por Hipólito Hernández Saldívar, publicada en el Boletín de 1958, página 389, que al punirse sólo el riesgo que entraña el acometimiento con arma apropiada y reprimirse en forma aislada el resultado lesivo, se ubica en el supuesto el sujeto, que sabiendo de la eficacia de su pistola por haberla disparado momentos antes, la oriente contra unos policías que pretendieron desarmarlo, siendo irrelevante que no se produjera el disparo al accionar el llamador, toda vez, que debido al antecedente, fue evidente el peligro corrido por los policías.

En forma alterna, se considera también que no debería considerarse delito autónomo, porque más bien se trata de una tentativa acabada de lesiones u homicidio.

Otro criterio, lo obtenemos del Amparo Directo 6195/81, en ejecutoria de la Suprema Corte, promovido por Q: Pablo Benavides Cruz, en donde fue ponente el ministro Fernando Castellanos Tena, que en la parte relativa de la resolución estableció que a conclusión contraria se arriba por lo que respecta al delito de disparo de arma de fuego, cuya comprobación sostiene el Tribunal de Apelación, en el hecho de que fue el medio comisivo de los delitos de homicidio y lesiones. Criterio que no es atendible, en virtud de que la figura del delito de disparo de arma de fuego, debe quedar subsumida en los segundos, pues la naturaleza incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro del delito fin, establecen entre ambos una necesaria conexión que los priva de su carácter autónomo.

Actualmente, existen diversos criterios jurisprudenciales aplicables al tema en estudio, a saber:

- a) **DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE.** El delito de disparo de arma de fuego **no existe como delito autónomo, cuando constituye el conducto o medio de realización del delito de lesiones.**

Quinta Epoca:

Amparo directo 516/51. Valenzuela Aguilar Francisco. 25 de junio de 1952. Cinco votos.

Amparo directo 3529/48. Ojeda Zacarías Francisco. 11 de julio de 1952. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1496/50. Tello Montaño Luciano. 17 de octubre de 1952. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1430/51. Torres González José y coag. 21 de noviembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7755/47. López López Roberto. 29 de enero de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 861

Página: 552

b) ATAQUE PELIGROSO, CONFIGURACION DEL DELITO. Al contemplar dicha conducta delictuosa el numeral 306 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, como delito el riesgo que engendra acometer o



atacar con arma apropiada, en ello se incurre cuando el activo, **sabiendo de la eficacia del arma, por haber sido incluso disparada con anterioridad, según dictamen oficial y por la indefectible característica de ser un instrumento idóneo para causar la muerte, agrede con ella** a un policía de la Secretaría de Protección y Vialidad del Departamento del Distrito Federal, al momento en que éste le pidió lo acompañara a la Delegación, **siendo irrelevante el que entonces no hubiera disparado el arma, puesto que fue obvio el peligro latente que sufrió el pasivo.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 378/90. Orfelina Cuevas Cruz. 28 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Ariel Oliva Pérez.

Octava época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990

Página: 81

c) ATAQUE PELIGROSO, ELEMENTOS DEL DELITO DE. Los elementos del delito de ataque peligroso son: a).- Al que ataque a alguien; b).- De tal manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia semejante; y, c).- Pueda producir como resultado lesiones o la muerte; empero como para el campo del derecho penal, **el verbo atacar debe entenderse como la acción y efecto de acometer, de agredir, acompañando la acción con la intencionalidad de producir lesiones o la muerte** y si no queda demostrado que haya habido ataque, sino una actitud defensiva y hasta repulsiva si se quiere por parte del activo, como reacción lógica y natural de autoliberación respecto de sus captores, debe concluirse que no se da el ataque en la forma que lo concibe el derecho penal por lo que no se actualiza el delito de ataque peligroso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 504/95. Miguel Hernández García. 5 de octubre de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretario:  
Faustino García Astudillo.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: II.2o.P.A.24 P

Página: 886

d) HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, NO CONFIGURADO. Si en el caso a quien se imputa el delito de homicidio en grado de tentativa, **reconoce que tuvo la intención de privar de la vida a determinada persona** cuando ésta pasó por el frente de su casa a bordo de un vehículo y admite además haberse introducido a su domicilio a tomar una arma de fuego y dirigirse al lugar en que estaba estacionado el automotor, pero al llegar **se percata de que en su interior no se encontraba nadie y hasta entonces realiza un disparo, es indiscutible que su conducta no se traduce en un acto ejecutivo de la figura típica del homicidio, habida cuenta de que para el momento en que exteriorizó su conducta no tenía a su alcance el objeto del delito, por no hallarse ya en el lugar requerido para ello, estando por tanto en presencia del delito imposible o tentativa inidónea.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 16/94. Jesús Díaz Barriga Salinas. 24 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gustavo Solórzano Pérez.

Octava Epoca.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Octubre de 1994

Tesis: XI. 2o. 112 Página: 309

e) **DISPARO DE ARMA DE FUEGO. ES DELITO QUE SE SUBSUME EN EL DE LESIONES, CUANDO ES EL MEDIO PARA COMETER ESTE. (CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO). El disparo de arma de fuego no puede integrarse y sancionarse en forma independiente, cuando es el medio para cometer el delito de lesiones, porque siendo un delito de peligro, queda subsumido en el daño causado, en virtud de estarse ante una concurrencia de normas incompatibles entre sí, en la que opera el fenómeno de la absorción de la norma de menor entidad valorativa en la de mayor amplitud. En consecuencia, considerar ambos delitos en forma autónoma, cuando el disparo de arma de fuego fue necesario para causar las lesiones, es recalificar la conducta del activo, lo que resulta violatorio del artículo 23 constitucional, que prohíbe**

no solamente que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sino que también significa que no puede imponerse a una misma conducta una doble penalidad.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.**

Amparo directo 603/92. Isaías Arias Montejo. 8 de junio de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario: José Rivera Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo V-Febrero de 1997, Pág. 205, tesis por contradicción 1a./J.26/96.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Septiembre de 1993

Página: 214

Por lo que los criterios jurisprudenciales emitidos por el poder judicial, consideran que de la simple redacción del tipo, origina diferentes interpretaciones, como las siguientes:

1. Aquella que otorga autonomía al tipo de disparo de arma de fuego, considerando adecuada su punición, amén de la aplicable por el resultado material que se produzca, lo que da lugar a la acumulación de sanciones.
2. La que, estima el disparo de arma de fuego, como una modalidad de agravación circunstancial, cuando a consecuencia del disparo, se produce otro que la ley califica como delictuoso.
3. La que se basa en la individualidad del disparo de arma de fuego, que sólo explica su punición, cuando en virtud del disparo no se producen daños de especie alguna y por tanto, de ocurrir estos, se hacen efectivas las sanciones relativas a los delitos que se consumen, salvo que se integre un tipo compatible con el disparo, en cuyo evento se aplican las reglas de la acumulación.
4. La estimación de que el homicidio y las lesiones son incompatibles con el disparo de arma de fuego, ya que éste queda absorbido por los tipos mencionados y se estaría castigando la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido; y
5. Aquella que priva de su carácter autónomo, en virtud de que el disparo de arma de fuego y el ataque peligroso son el medio comisivo para la perpetración del delito de homicidio y/o lesiones.

### 2.3 Opiniones teóricas sobre este delito.

Existen doctrinarios que estiman la incompatibilidad del homicidio y las lesiones con el **disparo de arma de fuego**, ya que éste queda absorbido por los dos primeros, se concluye que de unir el disparo al homicidio o a las lesiones, sería tanto como castigar la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido, lo que no obedecería a la buena técnica jurídica.

Apreciación teórica que es expresada por Mariano Jiménez Huerta, quien es partidario de que el disparo de arma de fuego es subsumida a los tipos penales de homicidio y lesiones; Juan José Bustamante, considera que el tipo de estudio es autónomo. Mientras que Celestino Porte Petit, expresa que no se entiende el disparo de arma de fuego a una persona, sin la intención de causarle un daño, que no puede ser más que homicidio o lesiones, por lo que se trata de una tentativa acabada de homicidio o de lesiones.

Respecto al **ataque peligroso**, se considera que es la acción de atacar o acometer, impugnación, pendencia, disputa. Estímase que es en razón de que por el medio o forma de manifestación el agente, se puede producir la muerte o un mal severo a la salud de la víctima.

La expresión "ataque" se entiende sustancialmente material, ya que es equivalente a la acción de agredir, es decir, acometer o embestir. El acometimiento sólo es delictivo, si por su naturaleza o intensidad es susceptible de originar la muerte del atacado, lo que sólo es determinable al analizar el caso concreto; si por ejemplo se emplean hoces, martillos, formones, tijeras, pesas, bastones, botellas, o diversas armas, con excepción de las de fuego. En virtud de que queda subsumida en la primer

hipótesis determinada expresamente en el artículo 274 fracción primera del Código Penal vigente para el Estado de México.



**TÍTULO TERCERO.**  
**PROBLEMÁTICA JURIDICA DEL DELITO DE DISPARO**  
**DE ARMA DE FUEGO Y ATAQUE PELIGROSO.**

**1.1 Estudio comparativo en otras legislaciones del país.**

Para el Estado Libre y Soberano de Durango, en su texto vigente publicado en el Diario Oficial el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y uno, se observa en su Capítulo Segundo, la siguiente tipificación:

*"Artículo 274. Se impondrá de tres días a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa:*

- I. Al que dispare sobre una persona o grupo de personas con un arma de fuego;*
- II. Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado lesiones o la muerte.*

*Este artículo sólo se aplicará cuando no se causare daño, o los hechos no constituyan tentativa de homicidio, en caso contrario, se impondrán las penas del delito consumado en grado de tentativa que resultare".*

En el Estado de Michoacan, la Ley Sustantiva de la Materia, en su Título Decimoséptimo, estatuye:

*"Artículo 292. Se impondrán prisión de seis meses a tres años y multa de quinientos a tres mil pesos:*

- I. Al que dispare a una persona o grupo de personas, una arma de fuego; y,*
  
- II. Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor, o de cualquier otra circunstancia ponga en peligro su vida o su salud.*

Como podemos observar, tanto en el Estado de México, Durango y Michoacan, existen semejantes elementos objetivos del tipo; en otras palabras, el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso considera dos situaciones jurídicas, independiente una de la otra, como lo es que el dispare a una persona o grupo de personas un arma de fuego. Sin embargo, en la segunda hipótesis que considera al que ataque a alguien de tal manera que en razón del arma empleada, la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia, en el Estado de México y en Durango, basta que pueda producir como resultado lesiones o muerte.

Mientras para el Estado de Michoacán, la ley penal expresamente indica que en la situación jurídica en estudio, forzosamente ponga en peligro su vida o salud de las personas.

Otra distinción comparativa, lo es el hecho de que el legislador del Estado de Michoacán, no considera manera alguna de aplicabilidad del tipo en comento, en razón de que como se desprende de su contenido, es un delito de resultado material, ya que existe la posibilidad de un daño. En otra tesitura, están los códigos penales del Estado de Durango y del Estado de México, al considerar, que sólo se aplicará cuando no se cause daño o los hechos no constituyan tentativa de homicidio, ya que si no, se impondrán las penas del delito consumado en grado de tentativa que resultare.

Interpretado estos tipos penales a *contrario sensu* obtenemos que este delito no es aplicable cuando cause daño, cuando se constituya tentativa de homicidio, dando la pauta de no aplicarlo si se consuma otro tipo diverso en grado de tentativa.

En lo que respecta a la penalidad, es un delito no grave catalogado así por sus legislaciones procesales locales, ya que su término medio aritmético de la pena no excede de cinco años, comprendiendo también una pena acumulativa de multa, que en las tres legislaciones en comparación, es menor a ciento cincuenta días multa.

### 3.2 Bienes jurídicos protegidos en los delitos de lesiones y el homicidio.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

El bien jurídico que se protege en el delito de lesiones es la integridad corporal y en el tipo de homicidio, la vida. Resultante de una valoración jurídica que realizó el legislador, previendo las hipótesis normativas en abstracto hacia el caso concreto.

Entendiendo por lesión, en el concepto legal establecido en el artículo 236 de la Ley Sustantiva de la Materia en la entidad, toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa. Cometiéndolo el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en el cuerpo.

Sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este delito, pues sin vida no se resiente lesión. El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión (no frenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón).

Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego, sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados "medios morales", como serían producir en la víctima estados de temor, miedo intenso, pánico, que hay que recordar es muy controvertido por la doctrina.

El resultado consistente en producir en el sujeto pasivo una alteración en la salud o en causarle un daño que deje huella en el cuerpo. Se define la salud como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. En este sentido, cualquier modificación del mencionado estado integrará una de las formas del delito en cuestión. Daño es sinónimo de perjuicio, deterioro, detrimento, menoscabo, que debe producir una marca corpórea en la persona.

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención) o con culpa (en forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este último caso, si no se produce la muerte, habría tentativa de homicidio y no delito de lesión.

El momento consumativo surge cuando se altera el estado de salud o se produce el daño que deja la huella en el cuerpo. Es un delito material, en cuanto que transforma el mundo fenoménico: el pasivo antes tenía su cuerpo íntegro y en virtud de la lesión ahora carece de una mano o un ojo funciona anormalmente; tiene imposibilidad de reproducirse, etcétera.

El delito admite la tentativa, siempre que se pruebe que el sujeto quería lesionar y no matar. En la práctica el problema radica en precisar la base de lesión que quería producir, pero en la doctrina no hay oposición para aceptar este grado de delito.

El concepto jurídico de lesiones, en su evolución histórica, ha sufrido verdadera transformaciones. Al principio, la legislación penal se conformó con prever y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causados en la persona humana por la intervención violenta de otras personas, tales como la equimosis, las cortaduras, las rupturas o las pérdidas de miembros.

Posteriormente se hizo extensivo, comprendiendo también las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, provocadas exteriormente, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, entre otras. Por último, el concepto adquirió su mayor amplitud, cuando se le hizo abarcar las perturbaciones psíquicas, resultantes de causas externas, físicas o morales, pudiendo decirse desde entonces, que el objeto de la tutela penal, en caso de lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como psíquica.

Por ende, las lesiones externas, son aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano, son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista o tacto. Entre las que podemos mencionar, los golpes traumáticos, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

Las externas, son los daños tisulares o viscerales, que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano, requieren, para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X, etcétera.

En efecto, para considerar una lesión como tal, no es suficiente, la existencia de un daño en la salud, ni la comprobación de que éste, sea efecto de una causa externa; ya que es indispensable la existencia del elemento moral, dicho de otro modo, es necesario que la causa externa del daño de lesiones, sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente.

El homicidio, del latín *homicidium*, asesinato, en donde históricamente la Ley Cornelia de Sicariis et Veneficis, normación rogada, propuesta por Sila en el año 81 a.c., castigaban igualmente al homicidio consumado que la tentativa. Hasta nuestros días, la figura jurídica en comento, en términos generales, consiste en privar de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

El delito de homicidio en el derecho moderno, consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. Considerada como la infracción máxima o más grave, porque la vida humana, es un bien de interés eminentemente social, público y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado, residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos.

La muerte violenta infligida injustamente a una persona de esa totalidad, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho dañoso. La tutela penal radica, en la protección por interés social, de la vida de los individuos que componen la población.

El bien jurídico protegido es la vida humana, que sin duda es el primero de los valores penalmente tutelados, de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica. Pero el fin de la tutela rebasa con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado, no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en considerarse de interés colectivo.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

Como se indica, en los tipos penales de lesiones y homicidio, descripciones en abstracto de determinados comportamientos, se integran además de una serie de valoraciones sociales, ya que es preciso que los intereses sean generalmente apreciados por la mayoría de la población que siente la necesidad de que se proteja.

No siendo obstáculo en señalar, que para que se considere un bien jurídico como tal, es necesario, realizar una valoración positiva, mediante la necesidad general de apreciación por la mayoría de la comunidad. En consecuencia, se debe de adoptar



la teoría del disvalor del resultado, es decir, con el requisito indispensable de que exista una lesión o una puesta en peligro, valorando el comportamiento típico.

Sin duda, en base obviamente, de la intervención del Estado, legitimando el principio de eficacia, justificando su necesidad de salvaguardar los bienes tutelados y reconocidos por la comunidad misma.

Por tanto, las lesiones y el homicidio, son delitos de manifestación semejante, ya que constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana, salvo que en las lesiones, la alteración de la salud no causa, como en el homicidio, el daño de muerte. La intencionalidad y el móvil, pueden ser iguales en ambos delitos, especialmente cuando el agente, teniendo voluntad de ofender a la víctima, no se propuso causar determinado daño.

Incluso, son el resultado del empleo, por el sujeto activo, de procedimientos iguales efectuados con mayor o menor intensidad, tales como acciones físicas, como en el caso puede ser, el disparar un arma, asestar un puñalada, golpear con instrumentos contundentes, propinar venenos u otras sustancias dañinas, o como omisiones, la de privar de los alimentos a un recién nacido, abandonar a incapacitados.

Si en las lesiones y en el homicidio, contemplamos un íntimo parentesco jurídico y si su mecánica de realización es idéntica, resulta inútil, reglamentar por

separado las circunstancias comunes a ambas infracciones y por ello es analizado, mediante reglas comunes.

### 3.3 Análisis de sus elementos.

Los elementos que integran al tipo de lesiones, como se desprende del contenido del artículo 234 del Código Penal del Estado de México:

- a) Una alteración que cause daños en la salud, y
- b) Que sea producto de una causa externa.

Efectivamente, las lesiones es un tipo de formulación amplia respecto a los medios de comisión, de tal suerte que lo que es requisito *sine qua non* es un cambio fáctico en la salud que sea producto de un resultado externo. No siendo óbice en señalar, que dicha causa externa debe, forzosamente desprenderse de la participación de otro ser humano. De tal manera, que dicho sujeto activo cause algún daño al sujeto activo, mediante una conducta, a título de culpa, si es por imprudencia, negligencia o impericia; o bien, por el ánimo de causar un mal denominado daño. Ambas situaciones de culpabilidad mediante una acción o una omisión que sea indispensable para integrar los elementos del tipo.

Del homicidio como resulta de la lectura del dispositivo 244 de la Ley Sustantiva de la Materia, tenemos:

a) Privar de la vida,

b) A otra.

Es un tipo de formulación amplia, porque no requiere de un medio determinado para la consumación del delito, pudiendo ser en una clasificación en orden a la conducta, de acción o de omisión, en la culpabilidad, a título de dolo o culpa. La descripción a que se hace referencia, es al tipo básico, ya que del mismo pueden resultar otras figuras jurídicas complementadas, y que tienen como consecuencia una afectación a la sanción. Verbigracia, si lo consideramos con el artículo 246, nos contraemos a un homicidio simple intencional, con pena de diez a quince años de prisión; o bien, en un delito atenuado, resultante del precepto 247, que establece de dos a diez años de prisión si es en la modalidad de riña o duelo.

### 3.4 Problemática del bien jurídicamente protegido en el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso.

La hipótesis penal consiste en la representación y por eso, en el concepto de un hecho, cuyo acaecimiento o no, perturba profundamente el orden social y por tanto, denuncia un defecto de ser en aquel que lo comete; en una palabra, de un hecho tal,

respecto del cual se considera necesaria la intervención del Estado para que no acaezca o bien para que cuando suceda, se restaure el orden perturbado.

En efecto, las dos hipótesis son la comisiva o bien la omisiva. Las cuales deberían constituirse, por tanto, ante todo con un conocimiento profundo de los fenómenos que perturban el orden social, en forma de merecer el castigo; procurar este conocimiento debería ser el primero y más verdadero cometido de la criminología que es, en el terreno del espíritu, completamente análoga a la patología del cuerpo. En tal vertiente, las conductas humanas son consideradas por sí mismas, como elemento básico, que no necesita para su existencia, de la valoración de otros.

Por medio de las conductas, es donde se ocasionan los daños o las puestas en peligro, que es lo que regula el derecho en su conjunto, considerando a un bien jurídico el cual proteger de ellas, ya que se produce no sólo un cambio en el mundo fáctico, sino además en mutaciones al orden moral, como consecuencia del delito.

Por ello, debe existir un nexo causal, en donde se le atribuya a un sujeto determinado una conducta, en otras palabras, se le atribuye una acción o una omisión y en consecuencia, a través de los órganos del Estado, la imposición de una sanción.

El derecho cumple así una función de guía del individuo, cuya importancia implica la responsabilidad de aquellos a los cuales se confía la formación de las leyes y sobre todo, la formación de las leyes penales. Depende de esta función indicativa el carácter taxativo de la hipótesis penal *nullum crimen sine lege*.

Para la existencia de un bien jurídico, es necesario, que exista un interés social o colectivo reconocido por el Estado, de tal suerte, que se incorpore en la norma, para efecto de que sea observado por los integrantes de la sociedad. Indispensable, que esa norma, contenga una valoración positiva determinando el contenido del injusto, respecto a la lesión o puesta en peligro de dicha tutela.

Vinculada, por supuesto, a la teoría del desvalor del resultado, que la es incuestionable, la apreciación del comportamiento del sujeto activo considerando la antijuridicidad material. En virtud, de que los tipos penales, no deben ser solamente descripción de comportamientos; de tal suerte que el sujeto activo al desplegar un comportamiento lo hace por el elemento volitivo que lo impulsa, y es este elemento el que va a traer como consecuencia una determinada responsabilidad por el juicio valorativo correspondiente.

Taxativamente, en el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, se viola el principio de bien jurídico, en el cual, las sanciones penales única y exclusivamente se impondrán cuando una conducta sea lesiva o ponga en peligro al objeto de tutela. De tal suerte, que en este tipo en comento, respecto al ataque peligroso, será sancionado en la vertiente de un tiempo inexistente del pretérito, consistente en el verbo poder; ya que el dispositivo considera la punibilidad cuando *"pueda producir como resultado las lesiones o la muerte"*

A mayor abundamiento, el principio de eficacia se ve transgredido, en consideración a la legitimidad y eficacia de la conducta descrita en abstracto en el tipo penal, por demostrar su inoperancia técnica; máxime que en la práctica, este delito es

de naturaleza forzosamente dolosa y en sus hipótesis a verificar, obtenemos, que son medios comisivos para la realización del delito de lesiones o de homicidio.

En otras palabras, el disparo de arma de fuego no puede integrarse y sancionarse en forma independiente, cuando es el medio para perpetrar los ilícitos ya descritos. Haciendo mención que en este apotegma jurisprudencial, encontramos que el ataque consiste en una acción encaminada a la agresión, con una intención determinada a título de dolo, verificándose, en determinado o indeterminado, pero eso sí, con el ánimo de lesión del bien jurídico.

A *contrario sensu*, no es atendible un comportamiento de ataque peligroso de culpabilidad a título de culpa, máxime que el nexo causal y emocional que liga al sujeto con su conducta, está determinada en razón de su fuerza o destreza y/o alguna circunstancia semejante.

### 3.5 Prolegómenos de la tentativa en este delito.

El principal problema que reviste este tipo penal, es la no existencia de la tentativa; entendida esta como *la intención* exteriorizada ejecutando una determinada actividad que debería *producir* el delito y por causas ajenas a la voluntad del agente, *no hay consumación*, pero sí una puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Por lo que de la interpretación implícita del delito en estudio, se establece la no aplicabilidad de la tentativa, en virtud, de que el delito de disparo de arma de fuego y ataque

peligroso, prevé que sólo será aplicable cuando se pueda producir como resultado lesiones o la muerte.

En razón de que el conato, el peligro es la función de un daño inmediato, por ello, no puede existir si no existe daño, al igual que no puede haber tentativa si no existe peligro.

Por consideración técnica, no puede darse la tentativa, ya que de cierta manera, está en el tipo por sí mismo, si bien es cierto no hay consolidación de causas ajenas, también lo es que establece la premisa expresa de punibilidad cuando pueda cometerse delito de lesiones u homicidio.

En contradicción, este dispositivo establece su aplicabilidad cuando no causare daño o los hechos no constituyan tentativa de homicidio. Por lo que resulta a todas luces un texto incongruente, si verificamos en su conjunto su realidad jurídico práctica. Es notable, que el delito se desplaza en el tiempo, desde una idea o tentación en la mente del sujeto, hasta su cumplimiento de su decisión. Precisamente, es el *iter criminis*, o camino del delito.

En una primera fase interna, obtendremos la *ideación*, aspecto inteligible de la mente humana, con el ánimo de delinquir; *deliberación*, consistente en la meditación de su actuar, en la medida de lo bueno y de lo malo, en donde pone en lucha los aspectos morales, religiosos y porque no, sociales, contra los efectos de su actuar a

seguir. Por tanto, *resuelve* su intención y voluntad de realizar actos contrarios a derecho. Sin ser obstáculo, que aún no han sido exteriorizado sus actos.

En la segunda fase, denominada *externa*, el agente *manifiesta* su comportamiento penal, ya en el mundo fáctico; por ello *prepara* los actos eficaces preparatorios y al final, *ejecutando* plenamente su consumación, en donde reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

En consecuencia, sólo puede existir tentativa en los delitos de naturaleza dolosa. Por ende, el axioma jurídico establecido en el tipo penal en análisis, no acepta la punibilidad en grado de tentativa por la conducta establecida en abstracto, en virtud de que si la hipótesis a verificar son, por un lado, el disparo de un arma de fuego sobre una persona o grupo de personas, se formula la comisión que excluye la culpabilidad a título de culpa, por la convicción que infiere el legislador al considerar un delito de peligro. Por otro lado, el ataque en referencia, apotegma de la segunda conducta descrita, establece, la *posibilidad* de producir un resultado de lesiones y o la muerte.

De tal suerte, que se actualiza en la norma comentada, un problema teórico, técnico y práctico-jurídico, a saber:

- a) La doctrina, acepta, sólo la conformación de delitos de resultado material, cuando lesione o pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos; en las conductas que se instruyen, se indica una



comisión de penalidad más allá de los alcances jurídicos, al considerar, la *posible* puesta en peligro como un grado de comisión.

b) Técnicamente, no es posible considerar, el delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, como un delito formal, ya que su naturaleza jurídica es material, y como es visible, lo tenemos integrado en el Libro Segundo, Título Tercero, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Subtítulo Segundo, Delitos de peligro contra las personas. Por lo que realizando una justipreciación acorde, en una interpretación no solamente gramatical, sino teleológica, se establece que el título en que se incluye es de los denominados de resultado material, por la lesión o puesta en peligro. Además, de que los dos supuestos jurídicos, lógicamente necesitan de un movimiento corporal, consistente en una acción y más aún el ataque peligroso, que como el mismo describe, un requisito *sine qua non* lo es la fuerza o destreza del agresor, sin detrimento de que se necesita un ánimo de agresión, de daño, ya que no se puede entender un ataque a título de culpa; y

c) Para la actualización de este delito, es indispensable que:

1. *Pueda* producir como resultado lesiones o la muerte.
2. Que no cause daño.

3. Que no constituya tentativa de homicidio.
4. Que no constituya delito consumado.
5. Que no se actualice un grado de tentativa de delito diverso.

En consecuencia, la pregunta obligatoria es ¿cuándo se debe aplicar?. Es indiscutible, que tanto el disparo de arma de fuego o el ataque peligroso son, ante todo, medios comisivos en sí y no figuras independiente con vida propia. No solamente, en los delitos de homicidio o lesiones, sino además en el robo, asalto o en un despojo. Y como se estableció con antelación, el ataque debe entenderse como una acción y efecto de agredir (fase interna en el *iter criminis*), una Intencionalidad dolosa que debe ser en perjuicio de persona alguna en donde debe tener su objeto del delito a su alcance, de tal suerte, que debe ser una acción forzosamente directa.

Ahora bien, en esa agresión, cabría la interrogante si el sujeto activo solamente no quería causar daño, si no simplemente una posible puesta en peligro, y notase lo que se indica, ya que no es puna puesta en peligro, sino una ampliación de la misma, la cual no acepta en los delitos materiales, tanto la doctrina como la misma vida práctica jurídica.

### 3.6 Consideraciones jurídico prácticas en la tipificación y vigencia del mismo.

Sin duda alguna, no tan sólo en la teoría, sino además en la vida gregaria, la actualización de la tipificación de éste delito, reviste problemas técnicos, que afectan considerablemente la seguridad jurídica de los ciudadanos. Considerando que el análisis expuesto, es en razón de un estudio específico, más que por cuestiones ajenas al derecho.

Por ello, al momento de la integración de una averiguación previa o en su momento del proceso, es necesario, establecer si el sujeto tuvo o no la intención de perpetrar determinada acción antijurídica, por así determinarlo constitucionalmente el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aclara que en el orden criminal queda prohibido imponer pena alguna que no esté expresamente estatuida en ley. Si el agente refiere que quiso lesionar o causar la muerte a otra, no se podría configurar este tipo penal en estudio, ya que nos se estaría ante una tentativa de homicidio o lesiones.

Si por el contrario, en su declaración se infiere que para la comisión de un delito diverso, verbigracia robo, efectuó un disparo de arma de fuego o un ataque peligroso, se configuraría una calificativa del mismo, considerando que serían medios comisivos y no delitos en sí mismos. De tal suerte, que si el sujeto manifiesta su *ánimo* de comisión de un delito específico, la autoridad ministerial o el órgano jurisdiccional estaría ante una imposibilidad técnica de integrar el delito, ya que de actuaciones se desprende que intención de daño; por ello, si las autoridades citadas, arguyen la aplicabilidad en razón de que, el ataque peligroso no causó daño o puesta en peligro, pero sí una *posibilidad*, ésta quedaría desvirtuada con las actuaciones y en violación flagrante de garantías, en particular del dispositivo constitucional que se

estudió, existiendo constancias contrarias a la ley, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Seguridad jurídica entendida como una garantía de los gobernados, de donde deriva el encauzamiento de la autoridad estatal dentro de los márgenes de la constitucionalidad; obligación de que la autoridad se apegue en sus actuaciones a la ley, sólo dentro de los límites y ante los supuestos previamente establecidos, principalmente en esta materia, en donde prevalece además el principio de plenitud hermética.

Estableciendo, que para la integración procedimental del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se puede realizar por medio de cualquier medio probatorio que no esté prohibido por la ley ni por las buenas costumbres.

Por tanto, concluyo, *la derogación* del delito de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, en razón de que la naturaleza del delito lo es material, en virtud de que en su exteriorización es indispensable la existencia de un resultado material, ya que aunque no afecte a al objeto material, si es necesario su presencia para configurarlo.

Ahora bien, entre la conducta expuesta y el *posible* daño, debe existir un nexo causal, el cual, se determina por el mismo disparo de arma de fuego o el ataque peligroso; por ende, respecto a la culpabilidad, será únicamente a título de dolo. Sin embargo, las hipótesis jurídicas mencionadas, son ante todo medios comisivos de los

delitos de homicidio y lesiones, que puede calificar o agravarlos, más que conductas autónomas con vida propia. Y además, medio comisivo de otras conductas antijurídicas como el robo o el despojo.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** El tipo de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, de conformidad a la clasificación de los delitos es de naturaleza material y no así formal, en virtud de que para la existencia del tipo en comento, debe forzosamente:

- a) Existir un objeto material, que en el caso que nos ocupa es o son las personas.
  
- b) Existir un movimiento corporal volitivo, donde se exteriorice una conducta consistente en un hacer.
  
- c) No es atendible un movimiento corporal relativo a un "ataque peligroso", sin el *ánimo* en el sujeto activo de querer dañar o poner en peligro al objeto material, como lo es la persona o grupo de personas que sufre dicho acometido.

**SEGUNDA.-** El tipo en análisis, no se encuentra de conformidad a la clasificación de los delitos, en los considerados de lesión o de peligro, sino que se creó una cuasifigura jurídica consistente en "pueda poner en peligro", acontecimiento, que está tutelado por el artículo 10 del Código Penal del Estado de México, en la tentativa, cuando prevé, que si no hay consumación, pero sí pone en peligro el bien jurídico.

**TERCERA.-** El tipo en estudio, no admite el grado de comportamiento penal denominado tentativa, ya que su misma definición legal, excluye esta hipótesis, al considerar el artículo 253, será aplicable este delito, cuando:

1. No cause daño, o;
2. Los hechos no constituyan tentativa de homicidio.

**CUARTA.-** El dispositivo legal en cuestión, ha determinado la jurisprudencia, emitida por los Tribunales Jurisdiccionales, al igual que la doctrina, que no es un delito en sí, sino mas bien es un medio comisivo para la perpetración de otros ilícitos, como los que a continuación se pueden enumerar, no simplemente los delitos contra la vida y la integridad corporal, sino también delitos patrimoniales, con el hecho de disparar un arma de fuego y/o con un ataque peligroso:

- a) Homicidio.
- b) Lesiones.
- c) Despojo.
- d) Robo.

**QUINTA.-** El disparo de arma de fuego y el ataque peligroso, al no tener vida propia como ilícitos en sí, por ser un medio comisivo, técnicamente es agravante.

**SEXTO.-** No es atendible, un comportamiento de "ataque peligroso", a título de culpa, ni mucho menos ese acometido en el ánimo del sujeto activo, verificándose en una deliberación delictuosa, de solamente una posibilidad de poner en peligro la vida o la integridad corporal de las personas.

**SEPTIMO.-** En consecuencia, la propuesta de derogación del tipo penal de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, en virtud de que conforme a la técnica jurídica, toda vez que quedó comprado en el presente trabajo de investigación la inoperancia técnico jurídica de la figura en análisis ya que

1. No es un delito de naturaleza formal, sino material.
2. Es un medio comisivo, que da lugar a una agravante y no así un delito en sí mismo.
3. No es jurídicamente factible, entender un comportamiento de "ataque peligroso" sin la intención de daño o puesta en peligro. Mencionando, que el tipo en análisis protege "la posible puesta en peligro".



4. Este tipo penal, no acepta el grado de perpetración denominado tentativa.
  
5. En la practica, se presenta un problema de configuración, ya que en base a las Indagatorias que se realicen, se podría verificar:
  - a) Que el sujeto activo si quería y conocía el comportamiento desplegado, consistente en un disparo de arma de fuego y/o un ataque peligroso.

De tal suerte, que si efectivamente, se comprueba lo anterior, y en vista de que se tutela el bien jurídico valorado y determinado como la vida y/o la integridad corporal, debe sancionarse como una tentativa de homicidio o lesiones.

- b) Que el sujeto activo no quiso desplegar dicho comportamiento.

Si de constancias, se establece por cualquier medio probatorio, la ausencia de un comportamiento denominado disparo de arma de fuego y/o ataque peligroso, no se actualiza delito alguno, al no existir conducta, lo que de conformidad al artículo 6 del Código Penal del Estado de México, que establece que delito es la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible; en relación al numeral 15 fracción I, que establece como excluyente del delito y la responsabilidad penal la ausencia de conducta, nos conlleva a la no integración de delito alguno.

Y de ser así, como el legislador de la entidad ha propuesto de manera hipotética al caso concreto, existen violaciones al artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al imponer pena que, si bien es cierto, actualmente se encuentra tipificada como delito, los hechos no encuadran al tipo en referencia, de tal suerte que se viola el principio de legalidad y seguridad jurídica.

## Bibliografía.

- CARNELUTTI**, Francisco. Derecho Procesal Penal, Editorial Oxford, University Press  
Volumen 2, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal 1999.
- CARRARA**, Francesco. Derecho Penal, Editorial Oxford, University Press,  
Volumen 1, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal 1999.
- CORTES IBARRA**, Miguel Angel, Derecho Penal Parte General, 4ª Edición, Editorial  
Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992.
- FERREIRA DELGADO**, Francisco, Teoría del Delito, Editorial Temis, S. A. Bogotá  
Colombia, 1988.
- GONZALEZ-SALAS CAMPOS**, Raúl, La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal,  
Editorial Pereznielo, Estudios Monográficos, 1995.
- JIMÉNEZ DE ASUA**, Luis, Lecciones de Derecho Penal, volumen 3, Editorial  
Oxford, 1999.
- LOPEZ BETANCOURT**, Eduardo, Teoría del Delito, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A.

1999.

**LUNA CATRO**, José Nieves, El Concepto de Tipo Penal en México, Editorial Porrúa, S.A., 1999.

**PAVON VASCONCELOS**, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.

---

\_\_\_\_\_, La Causalidad en el Delito, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

**REYES ECHANDÍA**, Alfonso, Derecho Penal, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1990.

**REYES DAVILA**, Roberto, Teoría General del Delito, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1997.

**VELA TREVIÑO**, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, 4ª Reimpresión, Editorial Trillas, México, 1987.

**ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

**Legislación y Jurisprudencia.**

**Código Penal Federal, México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 2000.**

**Código Penal para el Estado de Durango, 2000 Internet.**

**Código Prenal para el Estado de México, Editorial Sista, S. A. de C. V. 2000.**

**Código Penal para el Estado de Michoacán, 2000 Internet.**

**Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, S.A. de C.V.**

**DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE. Amparo Directo 7755/47, López López Roberto, Quinta Epoca, Instancia Primera Sala, Fuente Apéndice de 1995, Tomo II, Tesis 856, pág. 552.**

**ATAQUE PELIGROSO, CONFIGURACIÓN DEL DELITO. Amparo en revisión 378/90, Orfelina Cuevas Cruz, Ocava Epoca, Instancia Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte, Diciembre de 1990, pág. 81.**

**ATAQUE PELIGROSO, ELEMENTOS DEL DELITO DE.** Amparo Directo 504/95, Novena Epoca, Instancia Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Tesis 24, pág 886.

**HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, NO CONFIGURADO.** Amparo en revisión 16/94, Jesús Díaz Barriga. Octava Epoca, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, tesis XI, 112, pág. 309.

**DELITO DE ARMA DE FUEGO. ES DELITO QUE SE SUBSUME EN EL DE LESIONES, CUANDO ES EL MEDIO PARA COMETER ESTE.** (Código Penal del Estado de Tabasco), Amparo Directo 603/92. Isaías Arias Montejo, Novena Epoca, Tomo V, pág. 205, tesis por contradicción Octava Epoca, Instancia Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, pag. 214.

#### Econografía.

**JIMÉNEZ HUERTA, Mario** Corpus Delicti y Tipo Penal, revista criminalia, número 19, México, 1956, pág. 28.

**MORALES MUÑOZ, Manuel**, Manual de Técnicas de Investigación Documental y Redacción de Tesis, sin edición, Universidad Nacional Autónoma De México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Aragón, México, 1998.