



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ACATLAN"

ESCUELA DE DERECHO



ENEP. ACATLAN  
DEPTO. DE CERTIFICACION  
Y REGISTRO

EL DELITO PERMANENTE

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

José Raúl Arnulfo Rosas Almaraz

M-0030802



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A mis admirables padres:  
Don LUIS ROSAS ALVAREZ ( q.e.p.d. )  
MA. DEL CARMEN ALMARAZ URIBE.  
Mi sentir es incommensurable, por to  
do, gracias.

A mis hermanos:  
LUIS ARTURO y  
MA. DE LOURDES  
Apoyo y afecto  
siempre.

Al Lic. RAFAEL HENRIQUEZ DIAZ.  
Profundo agradecimiento, por -  
su colaboración desempeñada -  
en la realización de la pre--  
sente tesis.

Con respeto a mis  
maestros y estima  
ción a mis amigos.

La Noción Jurídica del Delito  
Permanente, que ha primera vis  
ta podría aparecer evidentísi  
ma, es en cambio entre aquéllos  
la más incierta y la más con-  
fusa.

POLETTI.

La violación de aquéllos dere-  
chos que por su especial natu-  
raleza no son susceptibles de  
ser destruidos o disminuidos,  
sino que sólo obstaculizados  
en su libre ejercicio o goce  
en su realización, si se pro-  
duce necesariamente por un --  
tiempo más o menos largo bajo  
forma de un hecho continuo, --  
crea aquél estado de compre-  
sión del derecho en que se es-  
pecifica la permanencia de la  
infracción.

CAMPUS.

Son delitos permanentes, aqué-  
llos cuyo tipo se manifiesta  
prolongándose a través de un  
espacio de tiempo más o menos  
largo.

BELING.

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

Con el presente trabajo se intenta dar a conocer ampliamente la figura jurídica que en nuestra legislación se le conoce como Delito - Permanente, pero para que sepamos de que estamos hablando y saber como es este delito, es oportuno mencionar el secuestro o plagio como ejemplo, ya que es el caso típico de un delito permanente, se encuentra reglamentado en el Código Penal en el artículo 366, este delito como ya dijimos es permanente, lesiona la libertad del sujeto pasivo, agravándose según las diversas formas de comisión, como puede ser la amenaza el maltrato, uso de tormentos, detención en camino público o en sitio - solitario, o efectuado en banda, y también están las finalidades que se persiguen como es la obtención del rescate o causar daños y perjuicios al plagiado o bien daños a su familia y patrimonio.

Este tipo de actos han sido calificados como crímenes crueles e irracionales que constituyen serias violaciones de los derechos y libertad del hombre, es pues el secuestro un delito indigno que llega a conmovir la opinión mundial; y es así como nuestra legislación lo tipifica y sanciona castigando con una pena que va de 5 años hasta los cuarenta años de prisión cuando la figura tiene el carácter de plagio o secuestro.

I N D I C E .

TITULO : EL DELITO PERMANENTE .

Págs.

Introducción .....	
CAPITULO I	
EL DELITO.	
1.- Antecedentes históricos.....	3
2.- Su concepto jurídico.....	6
3.- Esferas que abarca la teoría del delito.....	11
4.- Aspecto positivo y negativo del delito.....	20
CAPITULO II	
LA ACCION.	
1.- Concepto.....	39
2.- Elementos.....	41
3.- La omisión.....	44
4.- Clasificación de los delitos atendiendo a la acción.....	47
CAPITULO III	
FASES DEL DELITO PERMANENTE.	
1.- Elementos del delito permanente.....	58
2.- Fase primera del delito permanente.....	58
3.- Naturaleza de la conducta en la primera fase.....	59
4.- El delito permanente omisivo.....	61
5.- Problemática del evento en el delito permanente.....	62
6.- Perdurabilidad del evento.....	64
7.- Fase final del delito.....	65
8.- Notas distintivas de la conducta en su fase final.....	68
9.- Remoción del estado antijurídico.....	70
CAPITULO IV	
LA CONSUMACION DEL DELITO PERMANENTE.	
1.- Trayectoria del delito.....	72
2.- La consumación del delito.....	72

M-0030802

3.- Consumación del delito permanente .....	73
4.- Momento final de la consumación del delito .....	76
5.- ¿Se trata de la permanencia de la conducta o del evento .....	77
6.- Hipótesis que se presenta a este respecto .....	78
7.- Consumación del delito consumado .....	79
8.- La tentativa en el delito permanente .....	81
9.- La participación en el delito permanente .....	83
10.- La prescripción .....	84
11.- Delito instantáneo y delito permanente .....	85
12.- Diferencia entre uno y otro .....	87
13.- Delitos de efectos permanentes .....	88
14.- Delitos necesarios y delitos eventualmente permanentes .....	89
15.- Diferencia entre delito permanente y continuado .....	90
16.- Delito continuado y delito permanente .....	91
17.- Importancia de la diferenciación entre delitos permanentes,-- instantáneos y continuados .....	91 93

#### CAPITULO V

##### EL DELITO PERMANENTE EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.- Sus antecedentes en la legislación mexicana .....	93
2.- El delito permanente en el Código Penal de 1931 .....	95
3.- Elementos del delito permanente .....	96
4.- El anteproyecto del Código Penal de 1949 .....	96

#### CAPITULO VI

##### JURISPRUDENCIA MEXICANA

1.- Jurisprudencia mexicana del delito permanente .....	97
Conclusiones .....	107
Bibliografía .....	109

## CAPITULO I

### El Delito.

#### 1.- Antecedentes historicos.

Uno de los problemas más difíciles del derecho penal es el relativo a la noción del delito. Observemos sus términos y su etimología; en el antiguo derecho romano, el acto delictivo en general, tanto para el lenguaje común como el jurídico, se decía de una palabra que no era privativa de un delito concreto y que era igual tanto en lo público - como en lo privado; NOXA, que evolucionó hasta ser NEXIA y que significaba "daño". Pero este término estaba muy ligado al concepto a que se refería, para lo que había que tener en cuenta la natural transmisión que tuvo la infracción en las primeras reglas romanas en tiempos anteriores e incluso después de las doce tablas, en lo referente a efectos de reparación y retribución.

Así expresaba en el lenguaje general y en el jurídico, más que el hecho de la infracción misma, los efectos derivados de ella en orden a la indenización del daño causado. Por ello aparecieron otras palabras que se ajustaban más al concepto del hecho punible, considerado en sí mismo y no en sus consecuencias de reparación.

Así vemos que en las fuentes romanas se adoptaron las expresiones: scelus, fraus, maleficium, flaggitum, facinus, peccatum probum, delictum, crimen.<sup>1</sup>

Predominan las dos últimas; delicto o delictum, supino del verbo delinqui delinquere, que significa, "desviarse", resbalar, abandonar, abandonar de una ley dice Carrara, cometer una falta y crimen, del griego, - cerno, iudio en latín y a pesar de ser en su origen término que signi

( I ) Sobre la etimología de estas palabras, vid. Succeluti, Juido allo Studio del Diritto Penale, Milán, 1365. Lib. II, Cap. I.

Citado por Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal Tomo III 2a. Edición, Ed. Losada, Buenos Aires.

fica las acciones menos reprobables, finalmente designa los más graves delitos.

En cuanto al desarrollo de las palabras delicto y crimen, en el derecho romano, crimen significó primitivamente el *publicum iudicium*, pasando después a designar la materia misma de los juicios públicos; o sea, el delito grave castigado por el estado, por causa de interés público (*crimina publica*), además de los hechos castigados *extra ordinem iudiciorum publicarum* (*crimina extraordinaria*) mientras que la palabra delicto, supuso el hecho que daba lugar a un simple juicio penal pretorio "*delicta privata*". Se sostenía también que el empleo de *delictum* y *crimen* se encuentra ligado a la evolución del concepto de delito y de pena. En tanto se sostuvo la antítesis entre pena privada y pena pública; es decir, durante la época clásica, *delictum* significó el acto ilícito fuente de obligaciones penado por el *ius civile* con pena privada, y *crimen* era el acto ilícito castigado por el *ius publicum* con pena pública. Terminó la antítesis cuando el derecho penal -- absorbió al derecho penal privado, y la pena pública a la privada, lo que aconteció en el período post-clásico, o *justinianeo*.<sup>4</sup>

La palabra *maleficium* tuvo también paralelo desenvolvimiento. Las palabras *crimen* y *delictum* se usaron técnicamente en el derecho penal de la Edad Media y en la práctica forense.

Generalmente se dió a la palabra *crimen* el estricto significado de un delito grave, y a la palabra *delictum* el de delito leve, en algu

---

( 2 ) Así nos dice Fictet (Les origines indo-européennes, Parte II París, 1363, págs. 436) apoyándose en que la voz "crimen" se deriva directamente de la palabra sanscrita *Karman*, que equivale a "acción" en general buena o mala. A la raíz *Kar*, pertenecen también las expresiones irlandesas *coire* (plural: *coireanna*), que significa "crimen" "culpa" y *coireach*, "criminal".

( 3 ) Birnbaum, en *Zeits Archiv des Criminalrechts*, vol. VIII (1923) págs. 304 y sigs. y vol. IX (1924) págs. 330 y sigs.

( 4 ) Alberterio, *Delictum e crimen nel diritto romano classico e nella legislazione giustiniana*, Milán, 1924.

En las ocasiones se usaba indistintamente uno u otro término para indicar la violación de la norma que acarrea una pena.

Los códigos modernos a partir del francés de 1810, han hecho uso diferenciado de las expresiones crimen y delito.

En Italia se adoptó, desde el Código Napoleónico de 1819 la voz REATO, para designar en común crímenes y delitos.

La palabra REATO, se deriva del griego que significa "culpa" y que corresponde al sánscrito Atyaya, transgresión de atiti, transire. 5

En el lenguaje jurídico de los romanos, reatum significaba término procesal, situación de quien estaba sometido a procedimiento criminal, en otras palabras era el acusado. 6

Por otra parte Quintiliano afirmó que la voz reatus se usó con nuevo significado por M. MESSALA, que la deduce de reus; ut quedam in uso perquam resentia, at messala, primus reatum, numerarium augustus - primus dixerat. 7 Por eso cree MALLINI que reato expresaba más antiguamente acción reactiva como defensa en juicio y solamente por último designó el hecho de ser reo. Se ha buscado en el lenguaje italiano otra expresión genérica: Carrignani dijo: "ofensa" para denominar a las acciones delictivas, pero por lo impreciso del término no se acepta que ofensa pueda usarse para designar crímenes y delitos.

En castellano se usa la expresión delito. La palabra crimen puede decirse como sinónima de los delitos graves, en nuestro idioma no se puede recurrir a la voz reato, para encontrar un término común que abarque delitos y crímenes, así como las contravenciones, 8 pero tampoco es necesario, por no aceptarse, en las clasificaciones de las infra

( 5 ) Vid. Pictet, Les origenes indo-européenes, Parte II, París, 1893, pág. 463.

( 6 ) Digesto, De poenis, l. 25.

( 7 ) Marco Tullio Quintiliano. De Institutionibus oratoriae. Ed. de París 1133 Libro VIII, Cap. III, pág. 222.

( 8 ) Aunque sea de uso la palabra reo, para decir "criminal", "culpado", "delincuente" y reato tenga el mismo origen latino, la evolución sería

cciones, el vocablo crimen y sólo se usa el de delitos y faltas.

Así con esta designación genérica los de habla hispana empleamos las frases "infracción, hecho punible, conducta delictiva, hecho penal", etc.

## 2.- SU CONCEPTO JURIDICO.

El concepto de delito, a través del tiempo se ha ido transformando, entre muchas de las definiciones tenemos por ejemplo la de Enrique Ferri: delito es la conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social, GAROFALO nos dice: delito es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que se encuentran en la sociedad, por medio de acciones nocivas a la colectividad.

QUEIRO GARCE sostiene que han sido inútiles los esfuerzos llevados a cabo para proporcionar un concepto de delito, con independencia de los factores de tiempo y lugar.

El derecho penal como todo derecho, es esencialmente normativo su noción debe descansar en la misma ley. Cuando la ley impone una sanción a determinada conducta, reconoce la preexistencia de una norma, de un principio que debe ser respetado. De aquí resulta que la norma debe ser anterior a la ley penal y que ésta surge como necesidad de proteger dicha norma. El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene sólo estarse a lo definido, por abundar las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley por una pena, sin ser tíca le ha dado en nuestra lengua otro sentido. Según el Diccionario el "resto" sólo posee esta acepción "Obligación que queda a la pena correspondiente al pecado, aun después de perdonado".

delitos. Una definición descriptiva puede no desentrañar directamente la esencia de la cosa definida, sino acumular datos o propiedades de la misma para su reconocimiento; pero estos datos a esas propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él, de manera que a través del tiempo y del espacio, haya certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados sólo convenirán a ellos.

Nuestro primer ordenamiento penal de 1871 definió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella -- prohíbe o dejando de hacer lo que manda, definición fiel a lo dicho -- por Francisco Carrara afirmando que el delito no es acción sino infracción, por ser este dato de antijuridicidad lo que lo identifica y lo distingue, lo que hace que el delito sea tal y no otra cosa.

Es claro que el concepto de infracción legal lleva implícita la idea de un acto humano, dado que el derecho es una norma de relación entre los hombres y solamente puede ser violado por actos u omisiones de los mismos.

Cuando la ley comina con una infracción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente delicado y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella. Todo derecho tiene un elemento coercitivo, pero hacer posible su aplicación en este aspecto, o sea hacer aplicables las sanciones, supone el incumplimiento de su parte dispositiva, ya que para este caso está prevista la intervención del estado. Por otra parte decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto-

para merecer los castigos o las sanciones penales.

Así tenemos que el cambio de palabras adoptadas abandona la naturaleza esencial del delito que se trata de definir, que es precisamente su antijuridicidad y su voluntariedad, su oposición al derecho, su carácter de infracción, del mismo, hasta aquí se puede decir que los autores del código no pudieron encontrar una fórmula que proyectará la verdadera naturaleza del delito.

Ahora bien, se dice, de la necesidad de otras definiciones; y es que en lenguaje estricto puede no ser lo mismo hablar de violaciones al derecho penal, si la ley penal se toma en sentido restringido; como derecho positivo, y aún en sentido particular como legislación de un pueblo o de una localidad concreta. Por esta razón, si en un código determinado se puede afirmar que para el mismo y su aplicación correcta debe entenderse por delito la violación de sus mandatos y de sus prohibiciones, para la ciencia jurídica en general es indispensable usar también términos generales. Para los jueces, los abogados y para quienes tratan de aclarar una particular situación de derecho, en un lugar y en un tiempo determinados, bastará saber que es delito el acto que infrinja las leyes penales ahí vigentes, pero si nos colocáramos en el supuesto de quién ha de dictar esas leyes, sino habiendo un ordenamiento positivo se tratará de formar un código penal. ¿cuál sería el criterio que debería adoptar el legislador? ¿Qué actos debería declarar delictuosos? ó bien ¿qué debería entender como delito para la orientación de su trabajo?

Ante esta necesidad doctrinal para los estudios penales de formar una definición y de mayor conveniencia en buscar una noción plena, comprensiva en todos sus elementos de cualquier aspecto, material o formal de manera que permita, por su análisis enseñar el tema propuesto hasta

sus más íntimas y últimas particularidades, se habla con frecuencia de formar otras definiciones como son naturales, sociológicas, esenciales, integrales, etc. mencionaremos brevemente la definición jurídico-integral.

Tratándose del delito, necesariamente toda definición debe ser jurídica en mayor o menor grado: algunas se formarán desde un punto de vista sociológico, otras desde el punto de vista dogmático y particular y también encontraremos que den preferencia al elemento material, al elemento formal, al elemento objetivo ó al elemento subjetivo del delito; pero si se trata de una esencia jurídica, por este sólo hecho y en cierta medida la definición será jurídica en todo caso.

Lo que se trata de significar al ofrecer una definición jurídica es la despreocupación por puntos de vista causales, criminológicos, filosóficos, etc. para concentrarse de manera exclusiva en el propio terreno jurídico; y a la vez con el término integral se indica el propósito de superar descripciones parciales que sólo hacen referencia al aspecto formal o que, por actitudes antitéticas, pongan el acento en el contenido material de cada elemento.

Se trata de lograr una noción completa; que no sólo abarque todos los elementos esenciales de manera que pueda considerarse como una verdadera definición del objeto que trata de conocerse sino que, en una fórmula simple y concisa, lleve consigo lo material y formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de esos elementos.

En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad ó concentrarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad

o como elemento que lleva consigo sus dos aspectos; formal y material y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antieconómicos, como expresión formal y como criterio material sobre la culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del delito a reserva de desarrollar por su análisis, todos sus aspectos y especies.

Pero no bastaba sólo el concepto de antijuridicidad, ya que hay muchas acciones antijurídicas que no constituyen delitos; el dogma de la legalidad se había extendido ya, exigiendo una referencia correspondiente en la definición; y como, por otra parte, la observación de algunos casos demostraba que la punibilidad de ciertos hechos antijurídicos y culpables requirieran además la satisfacción de condiciones especiales.

En la definición de Mezger observamos los elementos: acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La acción y la omisión constituyen dos formas de manifestarse o exteriorizarse la voluntad, o dos especies de un género que es la conducta o actuación del hombre con el mundo que le rodea, así se comprende el término genérico "acto humano", una actuación del hombre ó una conducta humana. La antijuridicidad y la tipicidad, no son, ciertamente, dos elementos autónomos en el delito sino que los tipos son la descripción de los actos, que en condiciones normales, se consideran delictuosos, señalan aquellos actos injustos o antijurídicos que aumentan la sanción penal; la tipicidad es una forma de determinar lo antijurídico relevante para el derecho penal, y es que al crearse por la ley un tipo penal y con ello significar que la antijuridicidad del acto descrito corresponde a la categoría delictuosa, implícitamente se afirma la existencia de esa antijuridicidad.

La definición pues, sino es dogmática y relativa a un derecho -

legislado, tendría que describir el delito como el acto humano especialmente antijurídico y culpable, principalmente en lo antijurídico que — apreciado por el legislador, hallará su expresión en la ley por medio — de los tipos y transformará la definición en la de "acto humano típicamente antijurídico y culpable" finalmente la imputabilidad que no es — otra cosa que la capacidad de obrar con responsabilidad, no es un elemento nuevo que deba mencionarse, sino solo un presupuesto de la culpabilidad.

### 3.- ESFERAS QUE ABARCA LA TEORIA DEL DELITO.

#### a) Características generales del delito.

1.- Conducta.

2.- Antijuridicidad.

3.- Tipicidad.

4.- Culpabilidad.

#### b) Especiales formas de aparición del delito.

1.- Tentativa.

2.- Participación.

3.- Concurso de delitos.

#### CARACTERISTICAS GENERALES DEL DELITO.

##### 1.- CONDUCTA.

Castellanos Tena nos dice que "es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito".<sup>9</sup>

El problema de las personas morales en la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, estando aún el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal.

---

( 9 ) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 149, Ed. Porrúa, 9a. Edición, México 1975.

Nosotros estimamos que las personas jurídicas no pueden ser sujetos -- activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito.

El artículo 11 del Código Penal del Distrito, establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, cometa un delito con los medios para tales efectos proporcionados por la misma entidad, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la sociedad o en beneficio de ella, el juez podrá decretar la suspensión de la agrupación o su disolución si fuera necesario para la seguridad pública, ahora bien si varios o todos los socios convienen en ejecutar un delito o intervienen en él en alguna forma se estará en presencia de un caso de participación o co-delincuencia de personas reales.

Como se ha dicho, se comparte la opinión de que las personas morales no pueden delinquir; sin embargo, indiscutiblemente constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas, en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial o contra el honor; -- también el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y, de hecho, lo es la sociedad misma.

## 2.- ANTIJURIDICIDAD.

Como se conoce a la antijuridicidad como un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>10</sup>

( 10 ) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, I, pág. No. 234.

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad como organismo unitario.

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

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."<sup>11</sup>

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

### 3.- TIPICIDAD.

Entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo que define en su forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal", como dice SOLER<sup>12</sup> de manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. No debe, sin embargo confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de los elementos constitutivos. Esta situación ya ha sido observada y nos dice CASTELLANOS TENA<sup>13</sup> quien le otorga carácter de elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito,

( 11 ) Parte Petit Celestino, Programa de la parte General de Derecho Penal, pág. 235, México 1953.

( 12 ) Soler, citado por Favón Vesconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano 3a. Edición, pág. 261 Ed. Porrúa, México 1976.

( 13 ) Castellanos Tena, ob. cit., pág. 165.

que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

Para Porte Petit<sup>14</sup> la tipicidad es la adecuación de la conducta -- al tipo, que se resume en la fórmula: "nullum crimen sine tipo".

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal -- (nullum crimen sine lege), equivalente a (nullum crimen sine tipo).

Para Jimenez de Asúa<sup>15</sup> la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de -- las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. la tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de libertad.

#### 4.- CULPABILIDAD.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, se considera culpable la conducta según Cuello Calón<sup>16</sup>, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Para Jimenez de Asúa,<sup>17</sup> en el sentido más amplio define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit<sup>18</sup> nos la define como el nexo intelectual y emocional -- que liga al sujeto con el resultado de su acto.

( 14 ) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal Ed. 1954, pág. No. 37.

( 15 ) De Asúa, Jimenez. La Ley y el Delito. Edic. "A Bello", Caracas, 1945, - pág. 315 y 332.

( 16 ) Cuello Calón Eugenio, Caus Citado, pág. 290.

( 17 ) De Asúa, Jimenez, Luis, Caus Citado, pág. 444.

( 18 ) Porte Petit, Celestino, Caus Citado, pág. 49.

Para Ignacio Villalobos,<sup>19</sup> la culpabilidad consiste en el desprecio que el sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta - por franca oposición en el solo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

b).- ESPECIALES FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

1.- TENTATIVA.

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser ilícitos o lícitos; en cambio la tentativa existe ya en sí un principio de ejecución y, por lo tanto, - la penetración en el núcleo del tipo.

Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate.

Según Sebastian Soler,<sup>20</sup> la tentativa consiste en iniciar la acción principal en la cual el delito radica; para ello es ilustrativo pensar -- en el verbo que la expresa.

Jiménez de Asúa define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito.<sup>21</sup> Entendemos pues por tentativa, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del agente.

Encontramos que diversos autores nos hablan de tentativa acabada o delito frustrado y de tentativa inacabada.

En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los ac-

( 19 ) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 2a. Edic. Ed. Porrúa, pág. 272.

( 20 ) Sebastian Soler, citado por Castellanos Pena, ob. cit. pág. 279.

( 21 ) Jiménez de Asúa, Luis, Opus Citado, pág. 595.

tos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución. Se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el delito frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente; por ejemplo, cuando alguien administra veneno con el fin de causar la muerte, pero ésta no ocurre por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico.

Por otra parte, la tentativa acabada se realiza cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Se insiste en que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de algunos de los actos (tentativa inacabada) hay imposibilidad de punición. Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable precisa la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a su voluntad del agente. Por lo tanto, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad.

La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

No debemos confundir la tentativa acabada con la tentativa del delito imposible, en ésta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible, tenemos que en el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma, por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, tal sucede cuando se pretende matar a un muerto.

## 2.- PARTICIPACION.

A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación, -- que consiste en la voluntaria operación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Si en la descripción típica no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aún cuando en forma contingente intervengan varios sujetos.

El homicidio es siempre unisubjetivo porque de acuerdo con el artículo 302 del Código Penal, basta sólo un agente para su realización -- con independencia de que, en ocasiones, se ejecute por una pluralidad de individuos. En cambio los tipos plurisubjetivos no pueden colmarse con la conducta de un hombre, sino necesariamente por la de dos o más, como -- ocurre, por ejemplo en la figura establecida en el artículo 141 (reformado) del ordenamiento represivo "se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación". En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es común como ha quedado asentado, la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; así haciendo referencia al homicidio, si diversos individuos intervienen tanto en la planeación cuanto en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergen -- tes a la producción del resultado de muerte, configura el concurso even

tual o participación.

Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario; por eso, al definir antes la participación, se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad.

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores, los auxiliares indirectos son llamados cómplices.

Nos encontramos en que la participación se clasifica: según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria; mientras la principal se refiere a la consumación del delito, la accesoria atiende a su preparación.

Según la calidad la participación puede ser moral y física, comprendiendo la moral tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca como subclases, el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo. Y según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que esta exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

### 3.- CONCURSO DE DELITOS.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso.

Sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. Cuando una conducta singular produce un sólo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente; se habla entonces de unidad de acción y unidad de lesión jurídica, en este caso aparece el concurso ideal o formal; si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble ó múltiple infracción; es decir, por medio de una sola actuación u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho.

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso real o material, el cual se configura lo mismo -- tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos.

Este concurso produce la acumulación de sanciones, los tratadistas han señalado tres sistemas de represión para los casos de concurso real o material, estos son; acumulación material, absorción y acumulación jurídica.

En el primero se suman las penas correspondientes a cada delito, -- en el segundo, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás y por último en el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del agente culpable.

Al respecto nuestro Código Penal vigente hace mención a la acumulación en su artículo 10 y 64 que a continuación se transcriben.

Art. 10; "hay acumulación; siempre que alguno es juzgado a la vez -- por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronuncia

do antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

Art.64."En caso de acumulación se impondrá la sanción mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las - circunstancias de que habla el artículo 52".

#### 4.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Dentro de los aspectos positivos del delito encontramos los siguientes que son:

- a.- CONDUCTA o HECHO.
- b.- TIPICIDAD.
- c.- ANTIJURIDICIDAD.
- d.- IMPUTABILIDAD.
- e.- CULPABILIDAD.
- f.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- g.- PUNIBILIDAD.

A continuación estudiaremos cada uno de ellos.

##### a.- CONDUCTA o HECHO.

Para expresar éste elemento del delito se han dado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión". Nosotros nos inclinamos por el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer - positivo como el negativo.

Porte Petit, es partidario del término conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito: al respecto dice; no es la conducta únicamente, como expresan muchos, sino también el hecho elemento

objetivo del delito, según la descripción del tipo podemos ver que en ocasiones el elemento objetivo es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otra, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material unido por un nexo causal. Si el delito es de mera o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material según la hipótesis típica. Así pues, el maestro Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta un resultado y un nexo causal.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, o sea, un resultado material, así que no existe inconveniente en manejar los dos términos, sólo que en el lenguaje común por hecho se entiende lo ocurrido lo acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo, es desde este punto de vista, un hecho, los fenómenos naturales son hechos.

Más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal, y de conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción es útil.

Desde luego, únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo lo resultado jurídico.

#### b.- TÍPICIDAD.

Se ha visto en que para la existencia del delito se requiere una

conducta o hechos humanos; pero no toda conducta o hechos son delictuosos; se necesitan además que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, la Constitución en su artículo 14 expresa: "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", de manera que podemos concluir que no hay delito sin tipicidad.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para Jiménez de Asúa,<sup>22</sup> la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

#### c.- ANTIJURIDICIDAD.

Toca ahora hablar del elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del delito.

Comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho:— Cuello Calón, considera que la antijuridicidad presupone un juicio,— una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Tengamos en cuenta que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, porque eso corresponde a la culpabilidad.

La antijuridicidad es puramente objetivo atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta -

( 22 ) De Asúa Jiménez, Luis. Opus Citado, págs. 315 y 332.

es antijurídica, necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en fase material y la escala de valores del Estado.

De manera que la esencia de la antijuridicidad esta en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Por último tenemos la tesis de Carlos Binding, para él el delito no es contrario a la Ley, sino más bien el acto que se sujeta a lo previsto en la Ley penal, así es por ejemplo quien priva de la vida a otro o quien roba, no vulnera la Ley, pero si se quebranta algo especial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que es ta por encima y detrás de la Ley, de ese modo Binding afirma; la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o también dicho; la norma valoriza, la Ley describe.<sup>23</sup>

#### d.- IMPUTABILIDAD.

Estaremos siempre de acuerdo en que un sujeto es culpable si ha sido antes imputable. Para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer de determinarse en función de aquello que conoce; más la aptitud (intelectual y volitiva) da el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Es así que la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o base de la culpabilidad y no como un elemento del delito.<sup>24</sup>

Tenemos pues que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en derecho penal, o sea, realizar actos referidos al derecho penal que trai-

( 23 ) De asúa Jimenez, Luis. Cpus Citado, pág. 333.

( 24 ) Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, pág. 333.

gan consigo las consecuencias penales de la infracción.

O bien podemos decir que imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

Carranca y Trujillo, nos dice que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente: todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana.<sup>25</sup>

Se puede decir también que imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico mental, que lo capacitan para responder del mismo.

Generalmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; hay ocasiones en el que el sujeto, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito, a esta acción se le llama *liberæ in causa* (libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto).

Por ejemplo quien comete homicidio y para darse valor lo comete en estado de ebriedad, de aquí resulta sin duda la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para querer y entender, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse --

(25) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 4a. Edic. Ed. Porrúa, sá. 274, México 1976.

en una situación de ininputabilidad; por eso el resultado le es culpable y da motivo a declararlo culpable y por consiguiente responsable, siendo acreedor a una pena.

Según nuestra Suprema Corte de Justicia, aún cuando se compruebe -- que el sujeto se hallaba al realizar la conducta, en un estado de incosciencia de sus actos, voluntariamente procurados no se elimina la responsabilidad.<sup>26</sup>

e.- CULPABILIDAD.

Se considera culpable la conducta sí a causa de las condiciones -- psíquicas existentes entre éstas y el autor, debe serle jurídicamente -- reprochable.<sup>27</sup>

Ignacio Villalobos, considera, que la culpabilidad, generalmente consistirá en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por negligencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación - del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.<sup>28</sup>

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad se cuenta con dos teorías:

a).- Teoría psicológica; para esta concepción, la esencia de la culpabilidad, consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor .

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo - del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actividad respecto al resultado objetivamente delictuoso. La verdad es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el su-

(-26 ) Arturo Directo 53/51; J. Felix Marquez, Sanchez.

( 27 ) Ob.cit. T. J. pag. 290. 2a. Ed.

( 28 ) Villalobos, Ignacio: Opus=311 266, pág. 272.

jeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo y otro intelectual.

El primero da dos quererres, de la conducta y del resultado; el segundo, el intelectual, conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.<sup>29</sup>

b).- Teoría normativa; para esta concepción, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. De manera que la culpabilidad no nace de la ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad.

Ese juicio nace de dos situaciones; una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho; o sea, el deber ser jurídico, de modo que la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictuoso se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.<sup>30</sup>

#### f.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Respecto de las condiciones objetivas de punibilidad sólo diremos que no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción, se tratará de caracteres o de partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ello en ocasiones fortuitos.

Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para -

( 28 ) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, -  
n.º 47.

( 29 ) Fernández Doblado. Derecho Penal Mexicano, n.º 27.

demostrar que no son elementos de su esencia, raros son los delitos que tienen penalidad condicional.

Por otra parte aún no existe con claridad en la doctrina la verdadera naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien con el desafuero previo en determinados casos.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Como ejemplo se señala la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; vemos como este requisito no afecta la naturaleza misma del delito.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las cuestiones prejudiciales y las condiciones objetivas de punibilidad, así como los requisitos de procedibilidad, textualmente expresa: "quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del derecho penal y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal."<sup>31</sup>

#### G.- PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien a sido declarado culpable de la comisión de un delito. Dicho de otra manera es punible una conducta cuando por la naturaleza aumenta ser penada; se crea enton

( 31 ) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Ed. Porrúa, México 1961, pág. 236.

ces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha coacción, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes, en este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las acciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

De lo anterior se concluye que punibilidad es; a) Merecimiento de penas, b) Amenaza estatal de imposición de penas si se llenan los presupuestos legales y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

#### 4.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

Toca ahora mencionar los aspectos negativos que son:

- a.- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- b.- ATIPICIDAD.
- c.- IMPUTABILIDAD.
- d.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- e.- INCULPABILIDAD.
- f.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- g.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En forma breve trataremos cada uno de ellos.

##### a.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es uno de los impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior

irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal.

En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de ininputabilidad, cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz.

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.

Se habla también como factor eliminatorio de la conducta a la vis maior (fuerza mayor) y a los movimientos; estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como se ha dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario, la vis absoluta difiere de la vis maior, en que la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza; sea, es energía no humana.

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede contralazarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

También se habla de que el sueño, el hipnotismo y el somambulismo, son aspectos negativos de la conducta, ya que tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

b.- ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La diferencia entre ausencia de tipo y de atipicidad esta en que la primera surge cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería estar incluida en el catálogo de los delitos.

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

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

Si sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene (no hay objeto jurídico).

El artículo 302 dice: Comete el delito de homicidio el que priva -

de la vida a otro.

Otras ocasiones el tipo describe el comportamiento bajo las condiciones de lugar y tiempo; si no opera la conducta será atípica, por ejemplo cuando la ley exige la realización del hecho en deshabitado, con violencia, etc. (como el delito de asalto a que se refiere el artículo 266).

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito; ejemplo por medio de violencia física o moral...; caso de violación artículo 265.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstas constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia hará operar una atipicidad (como es por ejemplo en los tipos relativos a los artículos, 199 bis, 217, 323, etc.).

#### c.- LA INIMPUTABILIDAD .

Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y salud mentales, de manera que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son; a) estados de inconsciencia (permanentes y transitorios), b) el miedo grave, y c) la sordomudez.

Trastornos mentales permanentes; al respecto el Código Penal en su

artículo 68, dispone: "Los locos imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos encaminados en emisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

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

Trastornos mentales transitorios; La causa de inimputabilidad: "Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (artículo 69, frac. II del Código Penal).

Miedo Grave: La frac. IV del artículo 69 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraven-tor...". El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor su origen esta en procesos materiales.

Con el miedo puede decirse que se produce la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. En estos casos los dictámenes médicos y psiquiátricos son de gran valía para el juzgador.

Sordomudez: El artículo 67 del ordenamiento de 1931, no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enfermarán después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación.

El artículo supone, erróneamente, que sólo es causa de la delincuencia en los sordomudos la falta de educación o instrucción y bien puede haber un sordomudo culto y educado que cometa delitos.

Además no se resuelve la situación del sordomudo que siendo ya -- instruido realice un hecho penalmente tipificado, porque la internación carecería de objeto.

d.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son las condiciones que tienen la fuerza de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, estas recaen sobre la acción realizada, son objetivas se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa. por ser objetivas, aprovechan a todos los partícipes, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el derecho.

Tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil, ni penal, pues -- como dice Cuello Galón, de quien obra conforme a derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

Las causas de justificación que acepta nuestro Derecho Penal Mexicano son las siguientes:

- a).-- Legítima Defensa artículo 15 frac. II.
- b).-- Estado de Necesidad cuando el bien sacrificado es de menor entidad artículo 15 frac. IV.
- c).-- Ejercicio de un Derecho artículo 15 frac. V.
- d).-- Cumplimiento de un Deber artículo 15 irac. VIII.
- e).-- Impedimento Legítimo artículo 15 frac. VIII.
- f).-- Obediencia Jerárquica, ex. su caso.

e.- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Mencionaremos al error, la obediencia jerárquica, el encubrimiento -- entre parientes y allegados y por último al estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad como ejemplos de lo que puede ser una causa de inculpabilidad.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero mal; -- la ignotancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Obediencia jerárquica; en toda situación de obediencia existen el superior y el inferior, uno que manda y el otro que obedece. Mientras lo mandado se encierra dentro del círculo de la ilicitud jurídica, no hay problema el mecanismo de la subordinación funciona perfectamente.

El problema surge cuando el contenido del mandato se sale del área de la licitud jurídica. En este supuesto el que manda es siempre responsable del hecho realizado, pero la cuestión gira en torno a la responsabilidad del que obedece.

El artículo 15, frac. VIII del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales dice: son causas excluyentes de incriminación: "Obedecer a su superior legítimo en orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

De aquí se induce que la excluyente procederá:

- 1.- Cuando exista una relación jerárquico-legítima.
- 2.- Cuando el acto ordenado no sea evidentemente delictivo.

El mandato debe envolver apariencias de licitud en tal forma que el inferior subordinado pueda engañarse sobre su naturaleza delictiva; por lo tanto será inoperante la eximente tratándose de delitos que llevan en sí la "atrocitate facinoris" como el homicidio, lesiones, robo, violación, etc.

3.- Que la actuación del subordinado se encuentre determinada en un error o engaño sobre la ilicitud del acto ordenado. Absorbe esta eximente, conductas de notable dudabilidad en su ilicitud, sólo así puede justificarse la eliminación de la culpabilidad.

El encubrimiento entre parientes y allegados; al respecto la fracción nueve del artículo 15 dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad: "a) Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, o objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere -- por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso siempre que se trate de: a) los ascendientes o descendientes consanguíneos a fines b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguineidad hasta por el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, y c) los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad".

Por último el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad: sea dicho que si los bienes son desiguales, sólo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrará una causa de justificación; el derecho ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor, la salvación del de más valía, pero tratándose de intereses o bienes iguales, la doctrina presenta diversas soluciones.

Algunos opinan que el sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta; para otros debe existir un perdón o una excusa.

Se concluye pues que la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa, más debe operar en su favor un perdón o una excusa; el poder público no puede exigirle otro modo de obrar.

f.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

Jimenez de Asúa las define así; son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.<sup>32</sup>

Castellanos tiene, congruente con su punto de vista de considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor. "Así entendida la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias".<sup>33</sup>

g.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Se han considerado, con la denominación de excusas absolutorias, los casos comprendidos en los artículos; 15 frac. IX, 139, 154, 247 frac. IV párrafo segundo, 260 frac. II párrafo segundo, 333, 349, 375, 377, 385 y 390 del Código Penal del Distrito Federal.

( 32 ) Jimenez de Asúa, Luis. Opus Citado, pág. 445 y 446.

( 33 ) Castellanos Pena, Fernando. La Punibilidad y su Ausencia, México 1960 Ed. Porrúa, pág. 437.

Mencionaremos cuatro casos de excusas absolutorias:

a).- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar: El artículo 377 del Código Penal del Distrito Federal establece: "El robo -- entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal; pero si además de esas personas interviniera alguna otra, a está no aprovechará la excusa, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido, la misma situación rige para el fraude el abuso de confianza (artículo 385 y 390 del Código Penal).

b).- Excusa en razón de mínima temibilidad: El artículo 375 (reformado) del Código Penal establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

c).- Excusa en razón de la maternidad consciente: El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

d).- Excusas por inexigibilidad: Son las contenidas en el artículo 260 frac. II y 51 del Código Penal del Distrito Federal.

La primera se refiere a la exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su -

evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas, una excusa más la encontramos en la fracción X del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a la falsa declaración de un encausado, el ordenamiento alude al caso de quien es examinado sobre la cantidad en la cual estima una cosa y falta a la verdad.

Aquí no existe razón para la excusa; si el que falta a la verdad cree, por error, manifestar lo cierto, indudablemente no comete delito.

## CAPITULO II

### La Acción.

#### 1.- Concepto.

Este segundo capítulo referente a la acción es de gran interes - porque constituye un previo paso en el desarrollo de los dos subsecuentes capítulos, que como se observará; tratan del mismo elemento (conducta) en el Delito Permanente.

En su aspecto más general, la acción comprende no sólo una "actividad positiva", sino por el contrario, un dejar de hacer que produce - un resultado. Conviene recordar que hay dos tipos de normas; prohibitivas y las preceptivas; las primeras exigen una actividad muscular del autor, quien hace algo que no debe hacer.

Las segundas por el contrario, no reclaman esa actividad muscular y en esa virtud, el agente no hace lo que debe hacer, violando con esta conducta la norma legal preceptiva.

Beling, respecto de la acción nos dice que entenderemos por "acción" un movimiento corporal (fase externa objetiva de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular), voluntariedad ( fase interna subjetiva de la acción )<sup>34</sup> o sea, un comportamiento - corporal "voluntario", un movimiento corporal, levantar la mano, movimiento para hablar, etc., ya un "no hacer" (omisión) ello es distención -- de los músculos.

Cuello Galón, considera a la acción, en sentido amplio como la conducta exterior encaminada a la producción de un resultado<sup>35</sup> comprendiendo en su opinión tanto la conducta activa, hacer positivo o acción en - sentido estricto como la conducta pasiva, negativa u omisión.<sup>36</sup>

( 34 ) Beling, Ernesto. Esquema de Derecho Penal, De Palma Buenos Aires. páginas 19 y 20.

( 35 ) Cuello Galón, Eugenio. Derecho Penal Tomo II, 12a. Edic. Ed. Barcelona 1956, pág. 319.

( 36 ) Id. idem. pág. 320.

Sebastián Soler, opina que acción es; el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria,<sup>37</sup> no alude al resultado, por no formar éste parte de la acción, sino constituir su consecuencia y entrar a formar parte del hecho, estimado como elemento del delito. Criterio que comparte Porte Petit, cuando expresa: "Consideramos que la acción consiste en la actividad o el hacer".<sup>38</sup>

Con referencia a la acción en sentido estricto, Cuello Calón afirma que consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado recalcando que esta constituida por actos voluntarios quedando fuera de su concepto los actos reflejos y fuerza física irresistible.

Sobre la acción Cavallo dice que hay autores que de la acción -- tienen un concepto puramente naturalístico, comprendiendo en ella la actividad física, entendida como conducta separando el resultado.

Otros por el contrario, cuando se refieren a la acción comprenden en ella a la consecuencia del movimiento corporal, o sea, mutación del mundo exterior y por último el citado autor Cavallo se refiere a la teoría finalística de la acción, para la cual ésta no constituye un ciego proceso causal por comprender el fin que el sujeto se propone mediante la actividad voluntaria. "El motivo de la acción dice Cavallo es el resorte que la hace surgir, mientras el fin es la meta que el agente, en el acto de la decisión elige por considerar, es el más digno de ser realizado. Al dar una definición de acción Cavallo dice es una "actividad humana que se expresa en el mundo exterior por uno o más actos para alcanzar un fin, en las normas previstas por la ley."<sup>39</sup>

( 37 ) / Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino, Tomo I, Buenos Aires pág. 330.

( 38 ) Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal n.º 159, México 1959.

( 39 ) Cavallo, citado por Villalobos, Derecho Penal Mexicano, 2a. Edic. Ed. Porrúa, México 1960, n.º 234.

En concreto con relación a la acción los autores estiman como tal a la actividad voluntaria realizada por sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad).

En mi opinión personal, debe estimarse por acción el movimiento corporal, comprendiéndose tanto la conducta activa (acción) como la pasiva (omisión) creándose situaciones de hecho y de derecho.

## II.- Elementos.

Al hablar de los elementos de la acción nos encontramos que los tratadistas no se ponen de acuerdo en señalar cuales son los más acertados, en seguida mencionaremos a varios autores y observemos que cada uno tiene su particular mención:

Cuello Calón distingue dos elementos:

- a).- Un acto de voluntad y
- b).- Una actividad corporal.

Jiménez de Asúa señala tres elementos:

- a).- Manifestación de voluntad
- b).- Resultado
- c).- Relación de causalidad

Sebastián Soler tres elementos distingue:

- a).- subjetividad
- b).- Actuación externa
- c).- Resultado.

Forte Petit señala que los elementos deben ser:

- a).- Una manifestación de voluntad
- b).- Un resultado
- c).- Una relación de causalidad.

Edmundo Mezger menciona que la conducta debe contener:

- a).- Un querer del agente
- b).- Un hacer, corporal del agente
- c).- Que el querer y el movimiento del agente (corporal) procuren hallarse en la acción, en la relación de causalidad.

Para Jiménez de Asúa, el primer elemento de la acción, es la manifestación de la voluntad, o sea, la conducta realizada voluntariamente por tanto quedan fuera de este primer elemento de la acción:

- a).- Los actos no voluntarios, o sea, la actividad no consciente.
- b).- La fuerza física irresistible y
- c).- los hechos ejecutados por los animales y cosas inanimadas.

Respecto del segundo elemento Mezger nos dice: Resultado es la total realización típica exterior; por ello el resultado comprende -- tanto la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta!

Encontramos que hay divididas opiniones respecto del resultado pues para unos el resultado sólo es material en cambio para otros el concepto entraña una mutación en el orden jurídico.

Se ha sostenido que el resultado es esencialmente objetivo y que cuando se afirma que este elemento de la acción se refiere a la mutación del orden jurídico, "se confunde la acción con la antijuridicidad" lo cual, es erróneo si se considera la diferencia entre estos dos elementos del delito.

Pero también tenemos que Antolicesi elabora su definición uniendo la mutación en el mundo exterior y la lesión jurídica producida por -- dicha mutación, al subrayar "Resultado es el efecto natural de la acción relevante para el derecho".

Es natural que si el resultado es una consecuencia de la conducta externa del agente, nos conduce a hacer referencia al tercer elemento de la acción, o sea, la relación de causalidad.

La relación de causalidad se discutió mucho a tal grado de tener que elaborar teorías sobre este debatido problema siendo las principales:

- a).- Teoría de la equivalencia de las condiciones.
- b).- Teoría de la adecuación.
- c).- Teoría de la relevancia.

Existe relación entre el acto humano y el resultado producido -- "cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que deje de producirse el resultado concreto" (teoría de la *sine qua non*).

Esta teoría es correcta desde el punto de vista lógico, en virtud de que establece un nexo entre la conducta y el resultado, al -- demostrar que éste no se produce sino es por la concurrencia de todas las condiciones y por tanto, se equivalen desde el punto de vista lógico.

Pero desde el punto de vista jurídico ésta teoría no es conveniente, ya que como se ha dicho, esta teoría equivale todas las condiciones para los efectos de la responsabilidad penal, lo cual es un -- error, porque cuando la teoría en cuestión se aplica a los delitos calificados por el resultado o preterintencionales como se les llama en la doctrina alemana y cuya característica es causar un daño más grave que aquel que se quiso causar, aplicando la teoría de la equivalencia llegaríamos a hacer responsable al sujeto activo de un daño mayor, que puede ser caso fortuito, porque el agente no lo previó por -- ser imprevisible.

En contraste con la doctrina de la equivalencia surge la llamada teoría de la causación adecuada,<sup>40</sup> por la cual se sostiene que desde el punto de vista del derecho penal solo puede entenderse como causa, -- aquella que es generalmente adecuada para producir un resultado.

Por último la teoría de relevancia considera causa del resultado sólo aquella que es relevante para el Derecho Penal.<sup>41</sup>

La teoría correcta según Jiménez de Asúa es la que participa de estos tres elementos:

a).- La relación causal entre conducta voluntaria y el resultado que ha de establecerse conforme al único criterio correcto de materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de las condiciones (también llamada doctrina de la condición o de la conditio -- sine qua non).

b).- La relevancia jurídica de conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada uno de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido para decir concretamente si el nexa causal que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para, responsabilizar penalmente al autor conforme a la tipicidad legal.

Así resulta como ha escrito taxativamente Mezger "que la adecuación constituye una parte integrante especial de la tipicidad jurídico penal".

c).- La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los presupuestos anteriores.

### III.- La Omisión.

La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

( 40 ) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, págs. 279 y 280.

( 41 ) Jiménez de Asúa, Luis, Opus Citado, págs. 281.

La Omisión es una forma negativa de la acción.

De acuerdo con Guello Galón, la omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho de terminado.<sup>42</sup>

Por su parte Sebastian Soler, sostiene que el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.<sup>43</sup>

Eusebio Gómez contribuye diciendo, son delitos de omisión aquellos en que las condiciones de donde se deriva su resultado reconocen con base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.<sup>44</sup>

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la omisión por omisión u omisión impropia.

Porte Petit, estima como elementos de la omisión propia:

- a).- Voluntad o no voluntad (delitos de olvido ).
- b).- Inactividad.
- c).- Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico.

Afirma que la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico"<sup>45</sup>

En la omisión por omisión hay una doble violación de deberes:

( 42 ) Guello Galón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I, 8a. Edic. Ed. Bosch Barcelona 1956, páj. 223.

( 43 ) Sebastian Soler, ob. cit. páj. 336.

( 44 ) Porte Petit, Celestino, Programa de la Corte General de Derecho Penal, México 1953, páj. 162.

de obrar y de abstenerse, y por tanto se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

"Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (de litos de olvido) violando una norma preceptiva y una prohibitiva.<sup>46</sup>

Como ya se dijo en los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno.

En cambio, en los delitos de comisión por omisión (impropios de delitos de omisión), es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo que el derecho ordena.

Es por ello que quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito afirman que en la omisión propia o simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexo causal).

En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado, en la comisión por omisión infríngese dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona el resultado penalmente tipificado).

La omisión propia sólo comporta resultado jurídico; la impropia uno jurídico y otro material, seriosamente preceptible.

En los delitos de omisión simple el tipo se llena con la inactividad; en los de comisión por omisión cuando surge el resultado material.

En los delitos llamados de olvido algunos autores estiman que la

(46) Forte Petri, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal México. 1953, pág. 175.

omisión no es voluntaria; según otros hay voluntad consciente.

Al respecto Mariano Jiménez Huerta dice: "En todos los delitos de olvido hay voluntad pues basta la voluntad de la conducta diversa"<sup>47</sup>

Explica que en algunos casos no es requerido la inactividad corpórea por faltar en el instante dado la voluntad; sin embargo es voluntaria la conducta antecedente productora del estado de inactividad.

Para nosotros el olvido sólo integra delito si el autor no procuró por falta de cuidado o diligencia, recordar la acción debida, por ello -- tales delitos se les considera culposos ( imprudenciales según terminología de nuestra ley positiva ) e indudablemente no esta ausente el -- factor volitivo.

#### IV.-- Clasificación de los delitos atendiendo a la acción.

La clasificación que nos interesa, es con base en la conducta realizada por el agente del delito y la razón estriba, en que precisamente -- en la clasificación, por la forma de la acción, el delito permanente encaja certeramente y es ésta la de Sebastian Soler,<sup>48</sup> la expuesta:

El citado autor clasifica a los delitos por la forma de la acción de la forma siguiente:

- a).-- Delito Instantáneo.
- b).-- Delitos de Efectos Permanentes y Delitos Permanentes.
- c).-- Delito Continuado.
- d).-- Delitos Materiales y Delitos Formales.
- e).-- Delitos de Daño y de Peligro.
- f).-- Delito de Omisión, de Simple Omisión y Comisión por Omisión.
- g).-- Delito de Acción Doble y de Acción Bilateral.

( 47 ) Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del Delito, Imprenta Universitaria  
núm. 54,

( 48 ) Sebastian Soler, ob. cit. págs. 273 a la 284.

a).- Delito Instantáneo:

Es el delito en el cual la acción que lo consume se perfecciona en un solo momento. Esto debe entenderse en el sentido en que la ley asume las expresiones para indicar la acción consumativa, pues física o materialmente los hechos sólo fundan una distinción muy relativa.

Es tan evidente que no es el carácter físicamente instantáneo de la actividad lo que determina la clasificación, que nos hallaremos en presencia de delitos instantáneos cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos y que ordinariamente no lo son. Tal el caso justamente típico del delito instantáneo, el homicidio, en el cual las lesiones que produce la muerte y que determinan la imputación de ésta como homicidio, constituyen un hecho distinto de la muerte misma del interfecto.

Ello depende de que la curación del período que va entre las lesiones y la muerte carece de relevancia jurídica, y de que lo que la ley castiga es "matar", "causar la muerte", es decir, que el evento consumativo típico sólo en un instante se produce y por ello el homicidio, cualquiera que sea el medio empleado, es instantáneo.

Esto parece intuitivo, pero no lo es, así el hurto, por ejemplo, debe considerarse instantáneo, porque para configurarlo las legislaciones comunes usan los verbos "Substraer" o "Apoderarse".

No obstante ello, el estado antijurídico subsiste después de la substracción o del apoderamiento (consumación).

b).- Delitos de efectos permanentes y delitos permanentes:

Habrán delitos instantáneos de efectos permanentes y estos que tan comunes son, deberán ser cuidadosamente distinguidos de los verdaderos delitos permanentes en los cuales lo que permanece no es un mero efec

to del delito, sino el estado mismo de la consumación.

Toda figura delictiva, recibe su sello característico del verbo-  
empleado por la Ley para configurarla. Esa palabra es la que nos da la  
pauta para caracterizar la acción, y su consecuencia, para distinguir-  
la forma misma del delito, sin confundir lo que es un elemento consti-  
tutivo de él con una mera eventualidad no necesaria en el mismo.

Ateniéndonos a este concepto fundamental, resulta sencillo dife-  
renciar el delito necesariamente permanente de aquél que sólo lo es -  
eventualmente y de aquél que es permanente tan solo en sus efectos.

Puede hablarse de delito permanente, sólo cuando la acción deli-  
ciosa misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar  
voluntariamente en el tiempo de modo que sea idénticamente violatoria  
del derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe  
delito permanente cuando "todos los momentos de su duración pueden --  
imputarse como consumación y cuando eso no pueda hacerse, se tiene, --  
en cambio, un delito de efectos permanentes." 49

Así sucede en las incriminaciones contenidas en los artículos, -  
130 (retuviere), 140 (mantuviere), 141 (privare de la libertad), 146 (re-  
tuviere o ocultare), 147 (no presentare sin término), 170 (detuviere en  
rehenes), 198 fraco. VIII (navigare), 247 (llevar insignias), etc. En -  
todos estos casos, los verbos nos van indicando que es el delito mis-  
mo y no una eventualidad de él lo que consiste en retener, mantener, -  
no presentarse, navegar, etc. Todas ellas son acciones que, a la vez que  
constituyen el delito, pueden concebirse como prolongadas en el tien-  
po, de modo que cualquier fragmento de la actividad del sujeto, poste-  
rior al momento inicial constituye también delito bajo el mismo momen-

( 49 ) Villalobos, Ignacio. op. cit. pág. 442.

juris: retener, mantener, navegar, no presentar.

En los delitos necesariamente permanentes siempre es posible, para designar cualquier momento posterior al acto inicial consumativo, emplear la forma equivalente al participio presente del verbo usado por la Ley para configurar el delito, (estar reteniendo, navegando, manteniendo). En los demás casos no es posible, y se impone designar la acción con el participio pasado, (haber despojado, artículo 161 frac. I haberse apoderado, artículo 162, haber contraído matrimonio, artículo 134), Código Penal Argentino.

En la clasificación de un delito como instantáneo o permanente tiene suma importancia. Por ella se determina el momento inicial de prescripción (artículo 100 Código Penal del Distrito Federal). Por ella asumen distinto carácter las participaciones de terceros en las acciones posteriores al acto inicial, pues lo que se presta en un delito instantáneo sólo será encubrimiento, mientras que el que participa en un delito permanente, durante la permanencia, participa en la consumación y será coactor o cómplice, según el caso.

Por otra parte, en un delito permanente será posible la legítima defensa después del acto inicial de consumación, pues todos los momentos subsiguientes son igualmente antijurídico en un delito instantáneo, claro esta no sería posible ello.

c).- Delito Continuado.

La doctrina considera en forma un poco variable el delito continuado pues son distintos los requisitos que unos y otros exigen para afirmar que existe continuación.

En general puede decirse que hay delito continuado cuando una

serie de acciones, idénticamente violatorias del Derecho, son ejecutadas con unidad de resolución, si puede afirmarse que el Derecho no acuerda relevancia a esa repetición.

d).- Delitos Materiales y Formales:

Sellaman delitos materiales aquellos, que para su consumación, requieren la producción de un resultado externo, que si bien se vincula causalmente con la acción del sujeto activo, constituye un evento distinto y posterior a la acción misma, y que representa la efectiva violación de un derecho concreto. Así el homicidio, que se consuma con la muerte la defraudación, con el perjuicio patrimonial, etc.<sup>50</sup>

Se llaman delitos formales aquellos en los cuales, para la consumación, no requiere la producción de ningún evento extraño o externo a la acción misma del sujeto. Así por ejemplo, la calumnia, artículo 356 del Código Penal del Distrito Federal, en la cual el delito se consuma con el hecho de imputar a alguien un delito falsamente, con independencia de la circunstancia de que efectivamente alguien lo haya creído o de que se haya visto efectivamente dañado el honor del calumniado.

Claro esta que no puede concebirse ningún delito, sin que cause una lesión, y esta lesión, siempre representa un resultado, aún cuando sólo consista en la mera lesión abstracta del derecho. Pero a veces no sólo se prohíbe la violación efectiva de un derecho subjetivo concreto, sino también el mero hecho de ponerlo en peligro mediante determinadas acciones, que se juzgan necesariamente peligrosas en abstracto, e independientemente de la efectiva existencia de un daño real. "Aquellos delitos en los cuales el daño potencial basta -

( 50 ) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Penal. Vol. I. Editorial Temis Bogota 1952, pág. 97.

para su consumación dice Carrara son todos delitos formales, precisamente porque en la simple acción del delincuente, si bien no seguida del efecto que quería obtener, se configura la violación ya producida del derecho y con ello la perfecta infracción de la ley.<sup>51</sup>

Ello quiere decir que los delitos formales se encontrarán entre aquellas incriminaciones llamadas de mero peligro abstracto (daño potencial en la terminología de Carrara), y que esta distinción tendrá importancia y sobre todo en la teoría de la tentativa pues difícilmente se concibe la tentativa de un delito formal, toda vez que para que de esta pueda hablarse se precisa que, por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto, no ocurra el suceso exterior con el cual el delito (material) se consuma.

e).- Delitos de Daño y de Peligro:

Delito de daño es aquel en el cual el elemento objetivo de la acción se concreta en la lesión total o parcial del bien jurídico que la norma tutela.

Delito de Peligro es aquel que se concreta y perfecciona en la mera posibilidad de la lesión.

Tal distinción no es, sin embargo totalmente pacífica, pues a la expresión de daño es posible acordarle distintos sentidos y - hablar de daño potencial y daño efectivo, por otra parte el concepto de peligro también desdobra dando lugar a la distinción entre peligro abstracto y peligro concreto.

De este terreno sin embargo, debe advertirse que son poco útiles de tipo naturalista y sociológico.

Lo importante es atender al motivo de la tutela de un derecho,-

---

( 51 ) Carrara, Francisco. Pro curso de Derecho Penal, Vol. I. Editorial Temis Bogotá 1953, pág. 93.

a la forma que esta asume en la Ley, y a la relación que suelen guardar entre sí ciertos grupos de incriminaciones, cuyo efecto se opera, diríamos dentro de la esfera de interés de un mismo bien jurídico.

Debe observarse en efecto, que, en muchos casos, el derecho solamente considera relevante la lesión a un bien jurídico cuando ella se concreta en la destrucción efectiva de determinado bien o de determinado derecho. El delito de homicidio protege el bien jurídico de la vida; pero solo en ese sentido material que se concreta en la muerte de un hombre. Ninguna duda cabe de que en ese caso, se trata de un delito de daño.

Claro está que, sea cual sea la infracción que se tome como ejemplo, ésta siempre constituirá tutela de un bien jurídico, y por lo tanto la comisión del delito representará una efectiva lesión a un bien jurídico.

Así, dentro de la esfera de las figuras que protegen la vida encontramos el disparo de arma, con lo cual se pone de manifiesto que el derecho, además de tutelar el bien jurídico de la vida, eleva también a esa jerarquía a la seguridad de las personas y por eso, además de prohibir la destrucción de la vida, prohíbe el mero hecho de ponerla en peligro, la acción de hacer correr un grave riesgo a determinada persona.

He ahí una figura de peligro concreto, no porque haya corrido peligro la seguridad, ni porque se haya destruido la seguridad, sino porque se ha hecho correr peligro a una vida, que es algo correspondiente a un bien jurídico, que aparece así, defendido por un doble escudo protector, uno que defiende contra la destrucción del bien, y la otra

que prohíbe incluso el mero hecho de crear peligros para ese mismo bien.

Pero aún es posible un paso más. El derecho suele aún inculpar ciertas acciones independientemente del hecho de que ellas constituyan real y efectivamente una lesión destructiva de un bien jurídico y hasta prescindiendo de que pongan en peligro concreto ese bien.

Las castiga en general, porque tienen una idoneidad genérica para crear peligros y causar daños. Estos son llamados de peligro abstracto, esto sucede en muchas contravenciones, como la portación de armas, pero, para seguir con el ejemplo anterior, tómesese el caso de la instigación al duelo no seguida de duelo, art. 99 Código Penal argentino.

Las disposiciones del duelo corresponden a la misma esfera del bien jurídico de la vida.

El duelo mismo es, en su forma simple, una figura de peligro concreto. Pero en el caso citado, la instigación resulta punible en sí misma, aunque se pruebe que, en realidad, nadie ha corrido peligro de vida, que el destinatario del reto en ningún momento lo habría aceptado.

En casos como esos, el derecho mismo nos va señalando, por una especie de gradación de infracciones, todas ellas referibles a un bien jurídico que forman algo así como el núcleo del sistema, cuales son, con respecto a ese núcleo infracciones de daño o infracciones de peligro. Por eso decíamos que es importante atender a la relación que surge de los diversos bienes jurídicos tutelados:

Pero también dijimos que es importante la forma de la tutela,-

determinada en gran medida, aunque no necesariamente; por la naturaleza misma del bien, tócase el bien jurídico de la fe pública, el carácter abstracto de este bien concuerda muy poco con un sistema de infracciones en los cuales se requiere la efectiva destrucción de él.

En realidad, mediante una falsedad, el engaño de alguien; pero aún en ese caso no podría decirse que se haya destruido ni siquiera en la víctima la fe pública. En estos casos según hemos visto en los que Carrara habla de daño potencial, y en los que hoy más correctamente se habla de delitos de peligro abstracto. En estos delitos es irrelevante la prueba de que algún otro bien jurídico haya sido destruido o puesto en peligro.

Lo único que importa es que se lesione la fe pública de la manera que la ley considera suficiente para constituir la infracción.

Por eso Carrara considera a estos delitos como de lesión<sup>52</sup>, no porque queda destruido el bien, que en sí mismo, puede ser prácticamente indestructible, sino porque el delito envuelve una posibilidad, indeterminada, pero grave, de consecuencias dañosas de la más variada naturaleza, daño potencial y peligro abstracto son lo mismo.

f).- Delitos de Omisión, de Simple Omisión, de Comisión por Omisión:

Delito de comisión es aquel en el cual el objeto de la prohibición es un hecho positivo, de modo que el evento que lo consuma es el resultado del modo de obrar.

Delito de omisión es aquel en el cual el objeto prohibido es una omisión, una abstracción.

En el primer caso la norma es negativa (no matar) el precepto es positivo (el que matare); en el segundo, la norma es positiva (el agente

(52) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Penal. Vol. I. Editorial Temis Bogotá 1953. pág. 98.

de policía está obligado a denunciar los delitos) y el precepto es negativo (dejar de comunicar, artículo 277, frac.VI Código Penal Argentino).

Por eso se llaman a estos últimos delitos de simple omisión, en ellos el delito consiste precisamente en omitir.<sup>53</sup>

Sería un error decir que los delitos de comisión son aquellos que se cometen haciendo y de omisión los que se cometen no haciendo.

No es la norma física de la acción lo que caracteriza a uno y otro delito, sino la forma jurídica de precepto violado.

Por ello es que existe una categoría intermedia de hechos en la cual es necesaria incluir aquellos hechos que, consistiendo en un resultado positivo, éste, sin embargo, no es imputable a un hacer sino a un omitir: son los delitos llamados de comisión por omisión.

Estos delitos, como su nombre lo indica, son verdaderos delitos de comisión, pero a cuyo resultado es posible llegar ateniéndose u omitiendo. El tradicional ejemplo es el de la madre que mata a su hijo no alimentándolo.

La diferencia entre éste delito y uno de simple omisión es clara si se tiene presente que en el ejemplo citado lo que se imputa a la madre es haber muerto al hijo, es decir, un resultado positivo, en el cual la omisión no es más que un medio para lograrlo.

Es evidente que no pueden ser cometidos omitiendo los delitos que hemos llamado de pura acción (formales) y que el delito de comisión por omisión será siempre un delito material.

En cambio en un delito de omisión simple, la omisión no es un medio sino el objeto mismo de la imputación.

---

( 53 ) Jiménez de Asúa, Luis. Programa de la Parte General de Derecho Penal Tomo I. 2a. Edic. Ed. Losada Buenos Aires.

( 54 ) Delitos Propios los llama Carnelutti, Teoría General del Delito pág. 227. Nota.

Las acciones que realice el sujeto antes, durante o después de la omisión son totalmente indiferentes al derecho; la imputación en un delito omisivo, no se basa en lo que el sujeto hizo en determinado momento, sino en lo que dejó de hacer.

g).- Delito de Acción Doble y de Acción Bilateral:

Algunas veces la Ley traza una figura que se compone, en realidad de dos definiciones de acción, recíprocamente integrantes. En algunos Códigos, éste es el típico de la falsedad documental, que supone la confesión y el uso del documento, acciones, en realidad distintas.

Para nosotros, es un ejemplo de ello la injuria encubierta, que supone el acto de proferir la injuria y el de no dar explicaciones satisfactorias sobre ella, artículo 112 Código Penal Argentino.

Pero a veces, la duplicidad de la acción no depende de la misma persona, sino de otra. Es decir, para integrar la figura, se requiere necesariamente la participación de la acción de otro, algunas veces dentro del mismo nivel de culpabilidad; pero sin que ello sea necesario.

Estas figuras no se identifican con la participación propiamente dicha. Cuando se trata de dos autores culpables, la ley suele llamarlos no ya coautores sino codelincuentes, como en el adulterio, lo mismo ocurre en el dúelo. En estos casos, no se trata de participación porque la intención de los dos sujetos hace a la existencia misma de la figura.

No siempre, sin embargo, son punibles los dos sujetos, a pesar de que la figura presuponga acción bilateral. Así ocurre, por ejemplo, en el rapto consensual, en el cual la ley acuerda significado a la acción colaborante de la raptada, acción sin la cual la figura no puede darse.

### CAPITULO III

#### Fases del Delito Permanente.

##### 1.- Elementos del Delito Permanente.

Vamos a procurar en éste capítulo, exponer en forma breve el camino -- del propio delito, desde el inicio de la conducta hasta la terminación de la misma, que nos llevará al análisis y estudio de las fases correspondientes ya estudiadas por la doctrina, se observará que se citan au tores italianos, ello es, por estos quiénes más tratan el delito.

Gianni Poletti, ha señalado los siguientes elementos:

a).- Una voluntad directa a crear o mantener en vida la violación de la Ley Penal por un cierto período de tiempo; y.

b).- Un comportamiento delictuoso, apto a realizar y mantener en vida por un cierto tiempo los elementos de la violación jurídica mis ma.<sup>55</sup>

##### 2.- Fase primera del Delito Permanente,

Problema interesante respecto del delito permanente, es el relativo a la conducta.

La conducta en el delito permanente con relación a su fase primera, es igual a la de todo delito, es decir, la naturaleza del mencionado delito en esta fase, no difiere en nada de la naturaleza del delito no permanente: conducta que al violar la norma, origina consecuen temente la compresión del bien jurídico tutelado.

Precisando nuestro concepto y tratando de delimitar con mayor exactitud esta fase del delito, anotamos que ella se encuentra com--

(55) La noción jurídica del delito permanente. Revista Italiana di Diritto Penale. Tomo IV. 1932, n.º 198. Silvio Ranieri a este respecto nos explica que "los requisitos que se derivan del delito permanente son: 1.- La prolongación del tiempo en la consumación, lo que da lugar a un estado anti-jurídico duradero y 2.- La prolongación en el tiempo de la consumación dependiendo del cese, de la conducta voluntaria del agente". Diritto Penale. Parte Generale, - pág. 139. 1945. Milano, Italia.

prendida y en proceso regresivo desde la comprensión del bien hasta el inicio de la conducta.

### 3.- Naturaleza de la Conducta en su Primera Fase.

Leone observa que "puede ser una conducta simple o compuesta plurisubsistente, a veces, puede también corresponder al elemento físico del delito habitual-, comisiva u omisiva; puede surgir directamente de la violación de la norma, como estar separada de ésta por un período de tiempo, etc".<sup>56</sup>

En otros términos se sostiene que la conducta en su fase primera, en el delito permanente, puede consistir en:

- a).- Una acción.
- b).- Una omisión, o
- c).- Un concurso de acción o de omisión, o sea mixta o compuesta.

Remo Pannain, a este respecto dice: "Si se trata de delitos comisivos, hay que distinguir dos fases de la conducta criminal: la primera, es la comisiva, propia del delito y análoga a la de cualquier otro delito: la otra, es una conducta siempre negativa, que se inicia con la producción del evento".

"En resumen, hay una conducta positiva, con la cual se produce la situación antijurídica, y una conducta negativa, con la cual ésta queda mantenida en contraste con la obligación jurídica de removerla.

En definitiva el elemento preceptivo de la norma, que hipotetiza una figura de delito permanente comisivo, puede dividirse en dos preceptos, un primer precepto que prohíbe una cierta actividad, y un se-

( 56 ) Del Resto Abituale, Continuo e Permanente. Napoli, 1933, págs. 395.

gundo, que manda remover el estado antijurídico, creado con la desove-  
diencia del primero.<sup>57</sup>

Por su parte Gianni Poletti expresa: "Dada la noción de permanen-  
cia acogida por nosotros, no hay duda que se debe aceptar la primera  
opinión: si en efecto lo que permanece es el "estado de consumación",  
¿como podría venir a faltar después el hecho inicial del delito, la  
voluntad criminosa que de la consumación del delito es elemento esen-  
cial? No creemos por lo tanto, poder creer que se da un caso de la --  
teoría de las acciones liberae in causa: quién quiere un hecho, quiere  
ciertamente las consecuencias que sabía que procedían necesariamente.

En cuanto al segundo punto, observaremos que el comportamiento -  
del agente consta generalmente de una serie de actos; más en algunas  
veces se pueden advertir dos fases, como hace Massari, caracterizadas  
por dos distintas formas de actividad; actividad comisiva en la prime-  
ra fase y actividad omisiva en la segunda. De todos modos este compor-  
tamiento considerado en su conjunto, da vida a una única textura -  
de acción, la cual, no presenta ningún momento de discontinuidad y por  
eso, realiza una única violación de la Ley".<sup>58</sup>

Se estima que la naturaleza de la conducta en su primera fase -  
en el delito permanente, puede ser de carácter discontinuo.

Entre los que sostienen la continuidad de la acción, podemos se-  
ñalar a Ranieri, quien afirma que "la actividad omisiva del reo que -  
sigue en su actividad directa, se resuelve en una persistencia en la  
conducta activa, haciéndola eficiente al prolongar la misma acción".<sup>59</sup>

( 57 ) Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, pág. 229.

( 58 ) La nozione giuridica di reato permanente. Rivista Italiana di Di-  
ritto Penale, 1932, pág. No. 198.

( 59 ) Diritto Penale Parte Generale, Casa Editrice Ambrosiana, Milano 1945  
Pág. 181. Igualmente Juan P. Ramoa, al sostener que "el elemento cons-  
titutivo esencial es el de la acción ininterrumpida que permane-  
ce durante un tiempo como unidad". Curso de Derecho P. Tomo II pág.  
99.

#### 4.- El Delito Permanente Omisivo.

No toda conducta omisiva puede producir un delito permanente, por que hay delitos de omisión que son permanentes y hay delitos de omisión que no lo son.<sup>60</sup>

Remo Pennain, expresa: "En el delito omisivo tenemos una conducta criminosa, continuada, uniforme y homogénea desde el primer momento, en el cual, la actividad empieza a representar un nexo hasta su cesación.

Tenemos un precepto que impone hacer una cosa y una correspondiente obligación duradera y no perentoriamente determinada en el tiempo; en el cual dura el contraste entre la conducta omisiva del sujeto y la obligación de hacer, existente el delito; si, en cambio, a obligación es de hacer en un momento perentoriamente determinado, el delito -- omisivo es instantáneo".<sup>61</sup>

Consideramos que cuando la conducta en el delito permanente es omisiva, hay igualmente dos fases de esta conducta omisiva:

a).- Una primera, que abarca desde el inicio de la conducta omisiva hasta la comprensión del bien jurídico tutelado por la Ley, y.

b).- Una final, consistente en la no remoción del estado antijurídico creado por el agente.

La primera fase origina la comprensión del bien jurídico y la fi-

( 60 ) Según la doctrina francesa creada por el jurista Crtolán, para saber la naturaleza de un delito omisivo, es decir, si es instantáneo o permanente, depende que el deber sea instantáneo o continuo; si lo primero, el delito tendrá carácter instantáneo; si lo segundo, permanente. "La afirmación que el delito permanente sea una mezcla de acción y omisión o sea la resultante de una actividad omisiva (segunda fase) es válida solamente para los delitos omisivos permanentes más no para aquellos omisivos en los cuales la conducta es homogénea. Remo Pennain. "Manuale diritto Penale. Parte Generale 1942, - pág. 230.

( 61 ) "Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Roma 1942. pág. 223.

nal, la perduración del mismo, violándose en ambas fases, una norma preceptiva.

#### 5.- Problemática del Evento en el Delito Permanente.

En cuanto al evento -anota Remo Panmain- en el delito permanente se presenta con carácter duradero, en el sentido que el evento se prolonga por todo el tiempo durante el cual se desenvuelve la segunda fase de la conducta en los delitos comisivos, o toda la conducta en los delitos omisivos.

Centrado el problema respecto del evento, para diferenciar los delitos permanentes de los no permanentes o instantáneos, consideramos que la base en la que debemos colocarnos debe ser en razón del doble aspecto de la conducta así como en atención al resultado o evento.

Ya en párrafos anteriores se ha insistido en el problema del evento en el delito permanente, para poder estudiar con acierto esta cuestión, es necesario resolver como se produce el evento o resultado a que hacemos mención.

Para poder solucionar el problema del evento en el delito permanente es indispensable mirar toda la trayectoria, desde el inicio de la conducta hasta el evento realizado. Esta trayectoria que no tiene diferencia alguna con los delitos no permanentes, puede estar constituida por acción, omisión, y para algunos ser compuesta.

El final de esta se concreta en la lesión de la norma, o sea, en la compresión del bien tutelado por la misma.

Pero cabe hacernos una pregunta, ¿cuál es la sanción que amerita el sujeto que realiza una conducta anterior, es decir, la que precede al resultado o evento en el delito permanente, o sea, cuando se reali

za la comprensión del bien jurídico tutelado por la norma?

Consideramos a este respecto que la respuesta es la que con todo acierto y precisión señala Leone cuando dice: "La conducta que se realiza anteriormente a este momento si la hipótesis concreta del delito no lo permite, será susceptible de sanción a título de tentativa"<sup>62</sup>

Nos referiremos a la permanencia al estudiar la fase final de este delito, la que esta comprendida desde la aparición del evento -- hasta la cesación del mismo, es decir, permanencia en la antijuridicidad como permanencia en los efectos del evento.

Se ha tratado de caracterizar la fase primera del delito permanente, que termina precisamente cuando se produce el resultado, el evento.

De tal manera, que la vida de esta fase comprende desde el inicio de la conducta hasta la producción del evento. Es evidente, que hasta el momento de la aparición del evento no existe nota alguna que distinga al delito permanente del delito no permanente o instantáneo, porque la producción del evento se realiza de la misma manera.

Luego este trayecto, esta fase, no tiene ninguna particularidad distinta y que le pueda dar forma específica. Entonces debe observarse que es precisamente a partir de esta segunda fase y terminación de la primera, cuando indudablemente encontraremos las cualidades que le dan al delito permanente una fisonomía especial ¿cuál es ésta?

Procuraremos ir señalando lo más claro la estructura del delito.

Al llegar a la terminación de la primera fase, nos encontraremos como hemos observado, que su final se resuelve en la aparición del resultado o evento y esto se concreta en la comprensión del bien jurídico

(62) Del Heato Habitual, Continuo e Permanente, Spoli, 1933, pág. 420.

co tutelado.

6.- Perdurabilidad del Evento.

Analizando esta realidad se observa esta nota especial:

a).- Que ese evento producido peraura, es decir, que tiene una vida más o menos larga;

b).- Ese evento que peraura, tiene una vida continuada, inintermittida.

En cuanto al evento nos dice Remy Farnain:—"El delito permanente se perfila en particular tanto a la conducta criminal cuanto al evento, si bien con relación a la posibilidad, a menos que el sujeto haga cesar la permanencia. En cuanto a la conducta criminal, hay que señalar la continuidad de la misma." 63

Ahora bien Gianni Foletti nos expresa, que el "primer relieve que surge evidentemente en el examen de este argumento, es que la diferencia entre delitos instantáneos y delitos permanentes tiene una base, - diremos así, física naturalística; esta se basa sobre el concepto de duración, de permanencia en el delito, ¿pero a cuáles de los elementos del delito se refiere la permanencia o duración?

Evidentemente ésta se atiende al "hecho" delictuoso, es decir, a la acción como causa suya, al evento como su efecto. Si nosotros examinamos la cuestión bajo este punto de vista, vemos que el concepto de permanencia o duración tiene que referirse a la acción, o mejor, al comportamiento anti-jurídico del reo; en efecto, el evento permanece así y hasta cuando permanece el comportamiento del cuál éste es el resultado...delito que permanece, significa violación jurídica, lesión jurídica del acto que se prorroga; eso implica que por todo el tiempo duran

(63) "Annale di Diritto Penale, Parte Generale, n.º. 22º.

te el cual la lesión misma permanece, permanecer en vida todos los elementos que según la definición de la ley, constituyen la lesión jurídica misma, y por lo tanto, en primer lugar, el comportamiento delictuoso, sin el permanecer del cuál no es posible la permanencia del evento antijurídico, producido por esto, ni aquella de la lesión jurídica misma. También la esencia del concepto de la esencia de permanencia nos hace ver, por lo tanto, como la acción de ella va referida al comportamiento del reo.

Y en esta opinión nos confirma también una última consideración: el delito, como observa justamente, Antolisei, "es antes de cualquier otra cosa, acción humana". El derecho penal en efecto, poniendo unas normas a la actividad, se refiere necesariamente a la acción, prohibiendo precisamente determinadas formas de comportamiento".<sup>64</sup>

La durabilidad del evento en su fase final, se traduce en la permanencia de la durabilidad de la comprensión del bien jurídico tutelado, y la durabilidad de ambos, se debe a la existencia de la conducta, aún cuando puede haber permanencia del evento con ausencia de conducta.<sup>X</sup>

sentada la naturaleza del evento, es obligado a analizar la fase final de la conducta.

#### 7.- Fase Final del Delito.

Hemos sentido que la conducta en la primera fase no tiene ninguna nota que la distinga de cualquier delito no permanente; no existe una tonalidad de la misma que nos lleve a una conclusión diversa.

¿Cuáles son las notas distintivas de la conducta en su fase final?, son:

( 64 ) La Nozione Giuridica di Reato Permanente, Revista Italiana di Diritto Penale, pág. 194 y 195.

( X ) Cf. Celestino Forte Petit. Apuntes Tequigráficos de su Cátedra de Derecho Penal.

a).- (que es continuativa, es decir ininterrumpida, y

b).- (que es omisiva.

A este respecto, Leone nos dice: "El elemento preceptivo de la norma que hipotetiza una figura del delito permanente, puede dividirse en dos: un primer precepto que manda o prohíbe una determinada actividad; un segundo precepto que ordena la remoción del estado antijurídico -- creado por la desobediencia del primero. Los dos aspectos en que puede fraccionarse el precepto en el delito permanente, están en orden de secuencia; el segundo está condicionado por el primero, porque es evidente que si éste no ha sido violado aquel no interviene.

El primer precepto, puede contener, como vimos, tanto un mandato como una prohibición. Y en correlación, la conducta, en su primera fase -- puede ser tanto omisiva como comisiva.

El segundo precepto, puede contener, o mejor dicho, siempre contiene un iussum un mandato imperativo positivo. Aquel que ha privado de la libertad personal a alguien, la ley manda restituirla; aquel que ha reducido a alguien a la esclavitud, la ley manda librarlo del estado -- de sujeción, etc.

Sobre este segundo aspecto del precepto (o sobre esta segunda fase del precepto que, es necesario recordar, está íntimamente ligada con la anterior) no puede surgir ninguna duda. Si es así no podremos objetar el concepto de Massari que caracteriza la segunda fase de la conducta como omisiva, como actividad negativa; aquí es donde se dirigen las críticas más acaloradas a la opinión de Massari".<sup>45</sup>

---

( 65 ) Del Resto Abituale, Continuato o Permanente. Napoli 1933, Pág. 427. Vannini y Benierí se colocan en una posición diametralmente opuesta, estos autores no aceptan de la segunda fase del delito permanente sea omisiva sino activa. Esta postura está en pugna con lo asentado en capítulo anterior, habida cuenta de que no es posible aceptar la tesis de estos autores cuando hemos aca- verado que la primera fase de la conducta en el delito perma- nente puede ser de carácter omisiva.

Leone combate a los autores que se oponen a admitir que la segunda fase tenga carácter omisivo, argumentando; "En esta segunda fase, el legislador impone sólo la remoción de la comprensión del estado antijurídico, la interrupción del decurso. Por esto, la conducta correspondiente a ésta segunda fase no es, ni puede ser, sino conducta omisiva consistente en la falta de remoción de esta situación, en el no facere un quia prescrito por la ley, o lo que es lo mismo, en el facere algo contrario, inverso de lo que se había debido hacer. El agente pone aquí una causa indirecta para la persistencia del evento; pero esta persistencia se conecta siempre con el momento inicial". Y en otro lugar afirma, que "la volición no tiene ninguna otra conexión con la estructura morfológica de la conducta; una volición esencial puede sostener un proceso ejecutivo completo, realizando variamente con los más diversos caracteres morfológicos y ser siempre la misma. ¿O es la volición la que debe imprimir el carácter a la acción? ¿Y quién dice que una misma volición no puede sostener una conducta de aspecto variante?"<sup>66</sup>

Finalmente es de gran interés transcribir del mismo autor otra afirmación para sostener el carácter omisivo de la segunda fase de la conducta: "La conducta conserva siempre en la segunda fase este carácter negativo, aún si el agente realiza eventualmente actos comisivos, porque la naturaleza de la conducta humana considerada per se no debe definirse en relación con su expresión concreta, fenomenal con el mundo externo, sino en relación con el precepto.

Ahora bien si el precepto manda interrumpir el curso del evento antijurídico, cada actividad aunque aparezca como aportación positiva

( 66 ) Del Resto Abituale, Continuato e Permanente, Napoli 1933, pág. 430.

directa para la continuación del evento mirado en relación con el precepto es una aportación negativa, posición de causa indirecta para el mantenimiento del evento. Más bien aquellos eventuales actos de comisión que pueden encontrarse en esta segunda fase, constituyen aquél aliud facere de que se reduce la omisión susceptible de sanción.<sup>67</sup>

b.- Notas distintivas de la Conducta en su Fase Final.

Es precisamente en esta segunda fase del delito permanente donde debe estudiarse la cuestión relativa a la remoción del estado antijurídico creado por el agente.

Si dijimos que la fase final de la conducta es de carácter omisivo, quiere decir, que la compresión del bien jurídico tutelado permanece viva en tanto subsiste la conducta omisiva, y esto nos lleva a la afirmación de que el sujeto no hace lo que debería hacer, es decir, remover este estado antijurídico, o sea terminar con la compresión del bien jurídico tutelado a que hemos hecho referencia.

Una consecuencia ineludible de esta situación es la posibilidad que existe por parte del agente de acabar con esa compresión, - posibilidad de remover el estado antijurídico - que no está únicamente en manos del agente del delito, sino que se puede remover por:

- a).- El ordenado (sujeto pasivo).
- b).- Terceros, y
- c).- Fuerzas de la naturaleza. <sup>68</sup>

( 67 ) Del Resto Abituale Continuo e Permanente. Napoli. 1933. págs. 431 y 432.

( 68 ) Giuseppe Fattori sostiene que, "hay que indagar si el estado de compresión del bien puede ser removido por agente, en cuanto está en su poder el hecho de hacerlo durar y de hacerle cesar, o si en cambio, tal estado de compresión dura no por la actividad del agente, sino por una fuerza extraña a él? Y agregando que "para obtener un delito permanente es necesario que esté en poder del agente remover el estado antijurídico de la compresión del bien determinado de la acción". Diritto Penale. G. Priulla Editore Palermo Parte Generale 1945, pág. 350.

Los indica Hemo Pannain que "una parte de la doctrina afirma y otra niega, que debe encontrarse en poder del agente el hacer cesar el curso del evento criminoso, y que algunos sostienen ser irrelevante que el agente no pueda hacer nada para impedir la continuación del evento criminoso.

Algunos sostienen ser irrelevante que el agente no pueda hacer nada para impedir la continuación del evento; basta que haya voluntariamente y conscientemente puesto en movimiento las condiciones para la verificación del evento; y la permanencia es consecuencia simplemente de la constitución de un estado antijurídico".<sup>69</sup>

De aquí que la doctrina vea en esta circunstancia, una clara distinción entre el delito permanente y el delito instantáneo; y esta diferencia la fundan precisamente en esa posibilidad de la remoción del estado antijurídico respecto del delito permanente y la no posibilidad de esa remoción con relación al delito instantáneo.

De este modo Luigi Granata nos dice "en el delito permanente la conducta antijurídica dura hasta que el agente quiera en todo ese tiempo, es una constante violación del precepto penal y la duración de la actividad punible da lugar a una forma unitaria de violación de la ley".<sup>70</sup>

Y Frosali nos habla de que entendiendo por delito permanente - aquel en que el estado de violación jurídica se prolonga en el tiempo el reo está en posibilidad de hacerlo cesar".<sup>71</sup>

Es oportuno recordar sobre este particular las terminantes y precisas palabras de Leone: "El aspecto de la conducta en esta segunda fase que delineamos, nos lleva al examen de otro punto importante de la

( 69 ) Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, págs. 231 y 232.

( 70 ) Diritto Penale, Parte Generale, págs. 143.

( 71 ) Diritto Penale, Sous Citado págs. 156.

doctrina del delito permanente, que se relaciona con otra afirmación formulada en el primer capítulo de esta parte.

Observamos que cuando la remoción del estado de compresión creado por agente depende de él, entonces la Ley pone en función un segundo precepto que manda, propiamente esta remoción.

Al contrario, cuando no depende del agente, la Ley no manda la remoción, y en este caso, el delito es instantáneo. No puede ordenarse la remoción, porque los preceptos penales se dirigen hacia la voluntad de los destinatarios, determinándola en un sentido más que en otro.

Ahora bien, un precepto que mandará lo que no es posible cumplir contravenaría a su fin esencial y se volvería inejecutable.

Puesto que una obligación civil de la que deriva una prestación posible es nula, así este precepto sería ineficaz por la imposibilidad del comportamiento mandado.

De esta premisa deriva la necesidad inevitable de poner como carácter esencial del delito permanente la posibilidad en el agente de remover la situación antijurídica creada por él. Manzini, justa y energicamente insiste en diversos puntos de su obra, sobre este carácter del delito permanente que Massari acepta, añadiendo una observación que tendremos más adelante.

Es necesario, por tanto, que esté en poder del agente terminar el curso del evento criminoso, interrumpir la consumación del delito.

Si esto no fuese, no estaríamos en presencia de un delito permanente por aquél vínculo indisoluble, que debe, como vimos, subsistir entre imperativo penal y voluntad del agente, y por ende, posibilidad por parte de éste de ejecutar.

Y esto sí es verdad que en la violación pueda entrar sólo lo --  
que esta acompañado por la posibilidad". 72

---

( 72 ) Del Reato abituale, Continuato e Permanente. Napoli, 1933, pág.  
433.

CAPITULO IV

La Consumación en el Delito Permanente.

1.- Trayectoria del Delito.

Un problema fundamental de éste delito es el relativo a la consumación del delito permanente. la consumación constituye el momento final de la vida del delito; es por ello, que se difiere en que el "inter-criminis", como afirma Jimenez de Asúa, supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento,<sup>73</sup> porque éste no forma parte de la vida del delito, sino que es una etapa posterior al mismo.

Si el momento final del "inter-criminis" lo constituye la consumación, los momentos anteriores a la misma son en orden regresivo, la tentativa, actos preparatorios, resolución manifestada y concepción del delito.

Considerando esta trayectoria de la vida del delito, se ha estimado que consta de dos fases; la fase interna y la fase externa. Sin embargo alguien considera que entre la primera fase y segunda se encuentra la denominada fase "intermedia",<sup>74</sup> constituida por la resolución manifestada.

2.- La consumación del Delito.

La consumación de todo delito, tiene suma importancia, pues constituye una fase previa para la solución de otras cuestiones, como son la prescripción, la participación, el encubrimiento, el problema de la validez temporal y espacial de la ley penal, entre otras.

Por tanto, es necesario tener un concepto de lo que debe enten-

( 73 ) Jimenez de Asúa, Luis. En Ley y el Delito. pág. 575.  
( 74 ) Jimenez de Asúa, Luis. Obus citada, pág. 575.

derecho por consumación de un delito y en especial del delito permanente, pues como veremos existen diversas tesis para centrar y resolver el problema de la consumación en el delito permanente.

sobre el concepto de consumación tenemos primeramente, a Jiménez de Asúa quien expresa que "cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado".<sup>75</sup>

Carrara por su parte ha dicho que se consume el delito cuando - ha alcanzado su objetividad jurídica.<sup>76</sup>

Cuello Calón estima que el delito está consumado cuando se han - realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la protección penal,<sup>77</sup> agregando que existe delito consumado cuando habiéndose ejecutado todos los actos propios y característicos del delito se obtiene el - resultado directo e inmediatamente deseado,<sup>78</sup> y finalmente, Floirán dice que la consumación se verifica cuando el hecho exteriormente producido, corresponde a todos los elementos constitutivos generales y especiales que componen el delito mismo,<sup>79</sup> y termina diciendo, que la consumación, hará que la previsión abstracta particular de la ley Penal, se convierta en realidad concreta. Cuando efectivamente se llenan todos los elementos del tipo penal, se está realmente frente a un delito - consumado.<sup>80</sup>

( 75 ) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 617.

( 76 ) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Penal, pág. 351.

( 77 ) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte General. T. I. pág. 505.

( 78 ) Cuello Calón, Eugenio. Causa Citada, pág. 506.

( 79 ) Floirán. Parte General de Derecho Penal. 1929, pág. 630.

Este autor nos dice: "El concepto de la consumación estaba expresado en forma bellísima en el Código Penal Rosencoi: "El delito es consumado cuando todos los elementos que componen su esencia se encuentran reunidos en el hecho criminal de que se trata, artículo 42".

( 80 ) Floirán. Causa Citada, pág. 630.

Porte petit, al respecto nos dice que el delito queda consumado cuando se integran todos los elementos del tipo, <sup>X</sup>Bis.

### 3.- Consumación en el Delito Permanente.

Motivo de muchas controversias ha sido el problema de la consumación del delito permanente. La doctrina señala tres tesis en pugna a saber:

I.- Hay consumación en el delito permanente en el momento en que están presentes todos los elementos que constituyen el delito, es decir, cuando se realiza la compresión del bien jurídico.

II.- Existe consumación del delito permanente en el momento en que cesa la permanencia, y;

III.- La doctrina más moderna "que ve en el delito permanente -- una consumación durable, un período consumativo"<sup>61</sup>

La primera tesis es duramente combatida. Surge la objeción válida, de que aún aceptando que en el momento de la consumación, se encuentran integrados todos los extremos del delito, olvida que el resultado y la conducta en el delito permanente continúa su curso y desarrollo.

Considera Remo Pannain, que "no podemos aferrarnos a la opinión seguida según la cual el delito permanente debía considerarse consumado en el momento en el cual empieza el estado de compresión del bien; en este caso en nada podríamos distinguir el delito permanente del delito instantáneo".<sup>62</sup>

(61) Porte Petit, Celestino. Apuntes taquigráficos de su Cátedra de Derecho Penal.

( 31 ) La Nozione Giuridica di Reato Permanente. Rivista Italiana di Diritto Penale. 1932. págs. 201.

( 32 ) Manuale di Diritto Penale Parte Generale, págs. 231.

En otros términos, las razones esgrimidas consisten en que si se sostiene como momento de consumación cuando existe la comprensión del bien jurídico tutelado, se olvida, que desde ese momento en que aparece el evento continúa existiendo.

Así se dice; "Este concepto es manifiestamente erróneo, porque aún teniendo en cuenta que el momento indicado todos los extremos del delito existen, descuida el hecho de que el evento y la conducta a los que, esta unida la consumación, continúan existiendo y están en vía de desarrollo. Siguiendo esta teoría, la categoría de los delitos permanentes se resolvería completamente, reuenciéndose a la de los delitos instantáneos, lo anterior señalado trajo una inevitable contradicción entre ambos delitos."<sup>83</sup>

Por lo que toca a la segunda teoría tampoco se puede aceptar por que si se considera la consumación del delito permanente en el momento conclusivo de la permanencia, se niega con esta postura las características de este delito, el cuál, como es sabido, queda integrado por dos fases que comprende desde el inicio del resultado hasta la terminación de la permanencia.<sup>84</sup>

Pannain dice que "no podemos aceptar la opinión que sitúa el momento consumativo en el momento en el cual termina su existencia, debido a que se consideraría irrelevante, toda la parte del evento anterior".<sup>84</sup> La tercera de las tesis es la más aceptada en la actualidad porque "ve en el delito permanente, una consumación durable, un período consumativo".<sup>85</sup>

( 83 ) Leone, Del Reato Abituale, Continuato o Permanente. Napoli. 1933, pág. 454.

( x ) Sis. Esta teoría confunde la terminación de la consumación con la propia consumación, considera existe ésta en el momento que cesa la permanencia, que equivale a decir existe consumación cuando a cesado esta.

( 34 ) Manuale di Diritto Penale. Parte Generale, 1942, pág. 229.

( 85 ) Leone, Del Reato Abituale, Opus Citado, pág. 460.

Conforme a los postulados de esta última teoría, Leone dice que "la consumación del delito permanente se inicia en el momento en que aparece el evento, esto es, cuando se verifica la lesión del bien jurídico, el estado de compresión del bien mismo, pero continuado por un determinado período de tiempo"<sup>86</sup>.

Remo Palmarin indica que "la consumación del delito permanente se inicia en el momento en el cual aparece el evento en que se verifica, o sea, la lesión del bien jurídico, el estado de compresión del bien mismo, pero que continúa sin interrupción por un determinado período de tiempo"<sup>87</sup>.

Bettioli, por su parte nos dice que "la consumación del delito permanente, tiene principio, por lo tanto, cuando comienza el estado de compresión del bien tutelado y dura todo el tiempo a través del cual la lesión (compresión) continúa, o más que de momento consumativo en la doctrina, se habla de un período consumativo; se puede por lo tanto definir de permanente aquel delito cuya consumación por la naturaleza del bien jurídico ofendido pueda prolongarse con el tiempo mientras esta en poder del agente, el eliminar el estado antijurídico realizado"<sup>88</sup>.

#### 4.- Momento final de la Consumación del Delito .

La opinión común fija el momento final de la consumación del delito permanente cuando termina la permanencia.

A este respecto es de aclarar que quienes así opinan no indican a que permanencia se refieren, si es a la permanencia del evento o bien se esta refiriendo a la permanencia de la conducta, y esta impresi

( 86 ) Del Reato Abituale, Continuo o Permanente, Napoli, 1933, pág. 460.

( 87 ) Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, pág. 231.

( 88 ) Diritto Penale, Parte Generale J. Friulla Editore Palermo, pág. 350.

ción en el concepto trae problemas.

pero se señala otra teoría respecto de la consumación del delito permanente, que podría llamársela intermedia, porque se coloca en una situación en que ni acepta la consumación desde la compresión del bien jurídico ni en la cesación de la permanencia, sino que la consumación debe situarse en cualquier momento de la permanencia.<sup>89</sup>

Hoy en día no puede negarse que se orienta la doctrina sosteniendo "una consumación durable" en el delito.<sup>90</sup>

5.-?Se trata de la permanencia de la conducta o del evento?

Expuestas brevemente las teorías existentes para resolver el problema de la consumación del delito permanente, se presenta la cuestión de precisar cuando se habla de permanencia, si lo es con relación al evento o respecto de la conducta.

Así nos vemos obligados a preguntar: la consumación deja de existir cuando cesa el evento o respecto de la conducta, si ésta es?

La respuesta es evidente: la consumación en el delito permanente debe considerarse terminada desde el momento que cesa la conducta, no el evento, el cuál es irrelevante para los efectos de estimar que siga existiendo el delito permanente, cuando ha cesado la conducta.

Juan P. Ramos expone que "en la Exposición de Motivos del Ministro Rocco, relativa al Código Penal Italiano actual, se establece que es la cesación de la voluntad del agente la que determina la existencia o inexistencia del delito permanente".<sup>91</sup>

( 89 ) Gianni Poletti dice: "Alimena, Galba y Versich sostienen que la consumación puede ser indiferentemente colocada en cualquier momento de la permanencia". La Nozione Giuridica di Reato Permanente. Rivista Italiana di Diritto Penale n.º 200.

( 90 ) Leone. - Del Reato Abituale, Continuato o Permanente. Napoli 1933, pág. 460.

( 91 ) P. Ramos. - Juan. Curso de Derecho Penal. Tomo II, pág. 99.

En el delito permanente nos dice Porte Petit, existe permanencia de la conducta, del evento y de la lesión jurídica.

La permanencia del evento y de la lesión jurídica, es consecuencia de la permanencia de la conducta; sin ésta no es posible concebir la del evento y la lesión jurídica. Sin embargo, puede existir el evento habiendo cesado la conducta,<sup>92</sup>

6.- Hipótesis que se presenta a este respecto.

Pueden presentarse en relación con la existencia simultánea del evento y de la conducta, estas dos hipótesis;

a).- Permanencia del evento y de la conducta.

b).- Permanencia del evento y cesación de la conducta.

En cambio, la tercera hipótesis que pudiera presentarse: permanencia de la conducta y cesación del evento, no es admisible, en cuanto que, no es posible concebir la existencia de la conducta en su fase segunda, sin evento.

De lo anterior, es oportuno insistir con el autor Leone "sobre la relación, de necesidad que debe existir entre la continuación del evento y la voluntad del agente, de modo que aquélla esté siempre bajo dominio de ésta.

Sí es así, en caso que cese esta relación y no se observe ya la continuación de una conducta imputable y voluntaria, no podrá ya decirse que el delito está en vías de consumación, porque el segundo precepto (o el segundo aspecto del único precepto) no es susceptible de ulterior violación, puesto que falta la imputabilidad o la voluntad de parte del agente. La desobediencia, la no observancia del segundo precepto, ha llegado a sumum y se agota al agotarse la conducta -

(92) Porte Petit, Celestino. Apuntes taquigráficos de su cátedra de Derecho Penal.

criminosas,<sup>93</sup>

#### 7.- Consumación del Delito Continuado.

Es importante hacer referencia a la consumación del delito conti  
nuado para confrontarla con la del delito permanente en vista de las  
repercusiones de gran trascendencia que se aducen al respecto.

El delito continuado de acuerdo con las tesis subjetiva u objeti  
va consta de tres elementos:

- a).- Pluralidad de acciones.
- b).- Unidad de propósito y
- c).- Identidad de lesión jurídica.

Recordemos, la consumación de un delito debe considerarse cuando se -  
integran los elementos del tipo.

Debemos entender por integración de los elementos del tipo, la -  
ejecución de los elementos del delito.

Detal manera, que "la consumación del delito continuado debe esti  
narse comenzada, cuando se integran los elementos del tipo de este de  
lito" y que señalaremos con las letras a), b) y c).

No olvidemos elemento pluralidad de acciones ya que es de suma  
importancia para las argumentaciones que seguirán.

Existen tres tesis con relación a la consumación del delito con  
tinuado:

1a.- que el delito continuado no tiene una consumación propia -  
es decir, que existen consumaciones particulares, propias de cada uno  
de los delitos que constituyen el delito continuado, de tal manera, -  
que habrá tantas consumaciones como delitos cometidos con unidad de  
propósito y de identidad de lesión jurídica.

(93) Del Delito Abituale Continuato o Permanente. Napoli 1933, páj. 462.

Luigi Pillitu sostiene que "a). El delito continuado carece de un evento propio como también de un momento consumativo propio...carece de un evento propio, porque el delito continuado consta de una pluralidad de violaciones de la norma jurídica y por consecuencia, de una pluralidad de eventos...b). Si el delito continuado carece de un evento propio, falta todo fundamento para que pueda plantearse la cuestión de la existencia de una consumación propia", y agrega "Un delito dicese consumado cuando se ha verificado el evento; ahora ya, que el delito continuado carece de evento propio, no se podrá decir jamás por eso consumado. Lo más se podrá hablar, como dice Lanzini de momento en que se produce o se agota el delito continuado."

"Se tiene por consiguiente, en el delito continuado un momento -- consumativo y no una consumación propia.

Ahora, ya que el delito continuado consta de una pluralidad de delitos y por consecuencia de una pluralidad de eventos, tendremos que serán tantos los momentos consumativos de cada figura delictiva, cuanto son los delitos acaudados en continuación;" 94.

2a.- la consumación del delito continuado comienza desde el momento que existe la pluralidad de delitos (acciones), a virtud de que se entiende como consumación cuando se integran los elementos del tipo, y precisamente existirá aquella, desde el momento que hay unidad de propósito, identidad de lesión jurídica y pluralidad de acciones; de otra manera, aceptar, la consumación en forma diferente sería desentenderse totalmente de los elementos que integran el delito continuado. 95

( 94 ) El testo continuato esponezione della dottrina de la continuazione secondo il codice penale Rocca. párs. Ito y III. No. 56.

( 95 ) Forte Petit, Celestino. Fuentes Tipográficas de su Cátedra de Derecho Penal.

3a.- El delito continuado se consuma hasta el momento en que se realiza el último delito querido por el agente.

Esta tesis nos parece errónea, porque difiere con la naturaleza del delito continuado, o sea, con los elementos del propio delito.

En otros términos uno de los elementos del delito continuado es la pluralidad de acciones; ¿como es posible que se entienda la consumación no desde el momento en que existe esta pluralidad, sino hasta el término de la misma pluralidad?

6.- La Tentativa en el Delito Permanente.

Importante es lo relativo a la tentativa en el delito permanente, es de considerarse de gran trascendencia la actitud que se adopte con relación a la consumación de este delito, en virtud de que, como en forma sensible la solución del problema de la tentativa en el mismo delito. Esto es, aceptando alguna de dichas tesis sucedería que en un caso estaríamos frente al delito consumado, y con relación a otra, estaríamos frente a una tentativa.

Sabemos que la tentativa constituye un aspecto o trayecto del delito en su existencia.

Recordemos las dos clases de tentativa: la tentativa inacabada y la tentativa acabada o frustración.

La primera existe, cuando hay un comienzo de ejecución y ésta no termina por causas ajenas a la voluntad del agente.

La segunda existe, cuando se realizan todos los actos de ejecución, y sin embargo, el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Considerada la naturaleza del delito permanente compuesta por dos fases, debemos concluir que es posible la existen-

cia de la tentativa inacabada o acabada en el delito permanente.

Remo Panmain expone "la posibilidad de la tentativa en los delitos permanentes está limitada a los delitos comisivos y no a los -- omisivos; la tentativa es hipotetizable desde la primera fase de la conducta, siendo posible la continuidad del delito permanente"<sup>96</sup>.

Debemos tener como base para determinar cuando se inicia o comienza la tentativa, la precisa opinión de Jimenez de Asúa cuando dice "que la tentativa se inicia, o mejor dicho, que hay comienzo de ejecución, cuando se penetra en el núcleo del tipo".

Y completa su pensamiento, agregando: "Más, ello no basta, porque a menudo el núcleo puede estar expresado por una acción inocente o la imagen rectora ser común a dos tipos distintos de delito (hurto y robo)"<sup>97</sup>.

De este modo es que el autor concluye diciendo que, ha, comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción de una conducta, de otro modo legítima, o que diferencian unos tipos de otros, viéndonos precisados a recurrir a la lesión del bien jurídico o a su riesgo eficaz, cuando la práctica lo exija",<sup>98</sup>.

Tomando en consideración lo expuesto en este capítulo así como en lo relativo a la consumación del delito permanente, que para resolver el problema de la tentativa en el mismo delito hay que sentarlo en razón a que la conducta realizada empieza a penetrar en el tipo, siguiendo las enseñanzas de Jimenez de Asúa. Nuevamente se insiste, que para resolver el problema de la consumación, se precisa del momento -

( 96 ) "Anuale di Diritto Penale, Parte Generale, pag. 234.

( 97 ) Jimenez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pag. 600.

( 98 ) Jimenez de Asúa, Luis. Opus Citado, pag. 601.

en que se integran los elementos del tipo.

En consecuencia, la cuestión radica bien en penetración del tipo o bien en la integración del mismo.

#### 9.- La Participación en el Delito Permanente.

Dada la particular consumación del delito permanente, es inaudable que la participación puede realizarse al iniciar tanto la ejecución como a partir de la comprensión del bien jurídico tutelado por la Ley, es decir, "puede concebirse en cualquier momento del delito permanente anterior al momento consumativo final"<sup>99</sup>, recordando que al hablar de momento consumativo final, lo entendemos como el momento en que cesa la permanencia de la conducta omisiva, subrayando que al cesar la permanencia de la conducta en la fase final, consecuentemente cesa el evento, pudiendo subsistir el evento y la conducta, no. Por ello insistimos en que la cesación de la permanencia debe referirse a la de la conducta en su fase final. Por tanto toda conducta realizada posteriormente al momento consumativo final, generará el delito de encubrimiento,<sup>100</sup>.

Leone sobre ello expresa: "Toda aportación de energía psíquica o material a cualquier momento del delito permanente antes de que intervenga el momento consumativo final, es punible, cuando comprenda los elementos, a título de concurso. Por tanto, hasta que dura el período consumativo no se puede pensar en favorecimiento, que presupone un delito ya consumado. Sin embargo es necesario distinguir entre participación material y moral. La primera se puede concebir en cualquier mo-

( 99 ) Del Hecho Abituale. Continuato o Permanente. Napoli 1933. pág. 477.

( 100 ) Arilla Plas dice: " Sólo así se conciliará la naturaleza del encubrimiento con la de la permanencia, pues de lo contrario, si se anticipa la noción del primero al momento consumativo final, se le daría relevancia causal, convirtiéndole por tanto en participación.

mento del delito permanente anterior al momento consumativo final.

La participación moral bajo forma de determinación es concebible solo en un momento anterior al inicio de la primera fase de la conducta, no pudiendo admitirse el concepto de una determinación de permanecer en el delito, que no constituiría nunca la determinación al delito sino la prosecución de la iniciada actividad ejecutiva.

#### 10.- La Prescripción en el Delito Permanente.

El artículo 102 del Código Penal, establece que los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado; desde que cesó, si fuere continuo, o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratara de tentativa. Analizando el precepto que antecede, encontramos que se fijan tres hipótesis:

- a).- Prescripción para el delito consumado.
- b).- Prescripción para el delito continuo y
- c).- Prescripción para la tentativa.

En la primera hipótesis debió referirse el legislador al delito instantáneo en vez de delito consumado<sup>101</sup>.

En la hipótesis segunda, refiere al delito continuo o sea el delito permanente. Es breve la determinación del Código, pero correcta, no cabe duda que la prescripción debe empezar a partir desde el momento en que cesó el delito permanente,<sup>102</sup>.

( 101 ) El artículo 93 del Anteproyecto de Código Penal de 1949, establece que los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado; desde que cesó, si fuere continuo, o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución si se tratara de tentativa, y desde el día en que cesó la ejecución para los delitos permanentes. En las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Penal de 1949, se sugirió, por uno de los comisionados que debía substituirse el término consumado por instantáneo.

( 102 ) Cf. Capítulo IV. No. 10. del Tercerío de esta Tesis.

Ahora bien, ¿cuando ha cesado este delito? Para contestar la interrogante, debemos repetir, que ha cesado a partir del momento consumativo final y este momento termina cuando ha cesado la permanencia de la conducta omisiva, que produce consecuentemente la remoción del estado antijurídico.

El anteproyecto de Código Penal de 1949, realizó modificaciones al artículo 102, consistentes en utilizar el término "continuado", en vez de "continuo" y en establecer una regla especial para la prescripción del delito permanente, en los términos siguientes: "y desde el día en que cesó la ejecución para los delitos permanentes"<sup>103</sup>.

#### 11.- Delito Instantáneo y Delito Permanente.

la doctrina penal por la duración de la conducta divida a los delitos en instantáneos, continuos o permanentes y continuados.

Vannini expresa que "dícese instantáneo al delito en que el momento consumativo, se termina en el instante mismo en que se realiza"<sup>104</sup>.

Por lo que se refiere a los primeros, Sebastian Soler nos dice: "instantáneo es el delito en el cual la acción que lo consume se perfecciona en un solo momento"<sup>105</sup>.

Por su parte Enrique Ferri expresa; "son delitos instantáneos en sentido material, los que consisten en un solo y simple acto físico, pero en sentido jurídico, los que en el momento de la consumación realizan conjuntamente con la violación de la norma penal la destrucción del bien jurídico tutelado en ella"<sup>106</sup>.

( 103 ) Cf. Nota No. 101.

( 104 ) Manuale di Diritto Penale pág. 125. Cf. P. Ramos Juan. Curso de Derecho Penal. Tomo II, pág. 93.

( 105 ) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino, Tomo I, pág. 273.

( 106 ) Ferri, Enrique. Principios de Derecho Criminal, pág. 553.

Para Bettiol el delito permanente es aquel delito en que la consumación por la naturaleza del bien jurídico ofendido puede extenderse en el tiempo, a condición de que esté en poder del agente de eliminar el estado antijurídico realizado"<sup>107</sup>.

Luigi Granata ha dicho, que "el delito permanente presupone en cambio, una actividad o un estado, antijurídico, ininterrumpido, extendiendo el hecho originario con única violación de la misma disposición de ley; actividad o estado que pueden cesar con una determinación volitiva del agente"<sup>108</sup>.

Beling, dice son delitos permanentes aquellos cuyo tipo se manifiesta prolongándose a través de un espacio de tiempo más o menos largo"<sup>109</sup> Mezger opina: el delito permanente es aquel en el que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero"<sup>110</sup> y Cuello Calón al respecto dice que son "delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella,"<sup>111</sup> en opinión personal, simpatizo con el maestro Forte Petit al decir que delito permanente es aquel en que permanece viva la antijuridicidad hasta la cesación de la conducta omisiva que corresponde a la fase final.<sup>112</sup>

( 107 ) Diritto Penale, Parte Generale Palermo 1945, pág. 350.

( 108 ) Ferri, sostiene que son delitos permanentes "los que con su consumación producen una condición antijurídica que se continúa hasta que quiere el culpable, porque el efecto de tales delitos no consiste en la destrucción de un bien jurídico". Principios de Derecho Criminal, pág. 553. Cf. Ramos P. Juan Curso de Derecho Penal, Tomo II, pág. 99.

( 109 ) Beling, Esquema de Derecho Penal, pág. 47.

( 110 ) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. pág. 350.

( 111 ) Delito Permanente dice Frossali es, en el que el estado de violación jurídica se prolonga en el tiempo, estando en posibilidad el res de hacerlo cesar. Diritto Penale, pág. 159.

( 112 ) Forte Petit, Celestino. Apuntes Esquematizados de su cátedra de Derecho Penal.

12.- Diferencia entre uno y otro.

De acuerdo con lo anterior, se percibe que la diferencia que existe entre los delitos instantáneos y permanentes, según la opinión de los citados autores, radica en la duración de la conducta, pues en los primeros ésta se agota en un solo instante o momento, en los segundos, la acción antijurídica persiste por más o menos tiempo.

A este respecto Gianni Poletti nos dice: "Son delitos permanentes aquellos delitos en los cuales el comportamiento del agente que realiza los elementos constitutivos del delito, según la definición de la ley, tiene o puede tener una cierta duración en el tiempo".

"Delitos instantáneos en cambio, son aquellos delitos en los cuales el comportamiento del agente que realiza los extremos constitutivos del delito según la definición de la ley, es momentáneo - es decir, culmina por decir así, y termina en el mismo instante en el cual los elementos mismos son puestos en acción por primera vez, "en el delito permanente en suma para que haya delito, la ley requiere un comportamiento delictuoso el cual, además de poner en acción los elementos del delito mismo, los mantiene en vida por un cierto período de tiempo. En el delito instantáneo, en cambio, el comportamiento del reo se puede decir momentáneo, en cuanto que la ley, exigeo requiere nada más que él ponga en acción los elementos del delito: desde ese momento el delito es perfecto, y empiezan los efectos, y la actividad sucesiva del agente no tiene ya ninguna relevancia jurídica o bien realiza una nueva y distinta violación de la ley.

Se ha dicho, que el comportamiento del agente en el delito per-

manente, tiene o puede tener, una cierta duración en el tiempo y eso porque el examen de los diferentes delitos descritos por el Código Penal demuestra que hay delitos en los cuales el comportamiento del agente necesario a realizar los elementos del delito según la definición de la ley, no puede tener cierta duración en el tiempo (por ejemplo en casos en los cuales el delito puede ser puesto en acción mediante un comportamiento, sea mediante un comportamiento momentáneo). Es decir, siguiendo la terminología de Lanzini que nos parece aceptable: delitos necesariamente permanentes y delitos eventualmente permanentes. La categoría de los delitos eventualmente permanentes, negada o por lo menos abandonada por muchos autores, comprende un número grandísimo de delitos que se unen a dos diversas hipótesis o el comportamiento que la ley requiere por la existencia del delito puede ser en ciertos casos instantáneo y en otros permanentemente; o bien describiendo el tipo de un delito, la ley prevé varias formas de comportamiento delictuoso aptas a realizar el mismo tipo de cuyas formas de comportamiento una es de naturaleza instantánea y la otra de naturaleza necesariamente o eventualmente permanente.<sup>113</sup>

### 13.- Delitos de efectos permanentes.

Frosali dice, que en delito de efectos permanentes, la situación de la norma se termina en un instante, pero quedan efectos permanentes de la ya terminada violación.<sup>114</sup>

El delito permanente, nos dice Pemo Pannain, debe ser diferente

( III ) La Nozione Giuridica del Reato Permanente. Revista Italiana 1932, nº. 196 y 197.

( II ) Diritto Penale, pág. 159.

del delito instantáneo con efectos permanentes, en el cual la consumación es instantánea perdurando el daño producido por el delito<sup>115</sup>.

Sebastián Soler dice que existen también delitos instantáneos - de efectos permanentes y éstos, que tan comunes son, deberán ser cuidadosamente distinguidos de los verdaderos delitos permanentes, en los cuales lo que permanece no es un mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación.<sup>116</sup>

Leone con claridad enfoca el problema relativo a los delitos de efectos permanentes, al asentar que "si el evento en el delito permanente no presenta ningún aspecto peculiar, excepto el que antes señalamos, de estar comprendido (a veces, parcialmente) en la estructura del delito, se delinea también el fundamento de la distinción entre - delitos permanentes y delitos con efectos permanentes",<sup>117</sup>

El autor observa que en los delitos de efectos permanentes la - persistencia del evento no entra en la estructura del delito; porque, siendo el bien oriundo susceptible solo de destrucción, según la norma como esta tutelado por la Ley, no sería eficaz un precepto que -- mandara la remoción de éste evento"<sup>118</sup>

Finalmente, explica que es obvio que toda la diferencia entre -- las dos categorías se basa únicamente sobre el derecho positivo, en el sentido que debe mirar, al modo como la Ley tutela un determinado bien jurídico<sup>119</sup>

#### 14.- Delitos Necesarios y Delitos Eventualmente Permanentes.

En cuanto a los primeros Remo Farnain dice, es absolutamente neces-

( II5 ) Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Edizioni de la Corte di Assise. pág. 235.

( II6 ) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino, Tomo I., pág. 274.

( II7 ) Del Resto Abituale, Continuo o Permanente. Napoli 1933, pág. 451.

( II8 ) Del Resto Abituale. Causa Citada, pág. 451.

( II9 ) Idem, pág. 452.

ria una actividad positiva o negativa, prolongada por un tiempo más o menos largo.<sup>120</sup>

Manieri considera, que son delitos necesariamente permanentes, aquellos delitos en los cuales la persistencia de un estado antijurídico es indispensable para la existencia del delito.<sup>121</sup>

Para Manieri son delitos eventualmente permanentes, aquellos - en los cuales la persistencia no está requerida por la existencia del delito, pero si se verifica, tenemos un único delito, y no ya delitos en concurso o en continuidad.<sup>122</sup>

Pannain explica, que en los delitos eventualmente permanentes, el hecho previsto por la Ley puede agotarse en el momento en el cual se encuentran los elementos constitutivos de la hipótesis típica del delito, pero puede así mismo extenderse en una ininterrumpida actividad positiva o negativa que en cualquier momento reproduce la hipótesis misma.<sup>123</sup>

#### 15.- Diferencia entre Delito Permanente y Continuado.

Pannain nos dice para diferenciarlos hay que precisar la distinción entre el delito permanente y el delito habitual.<sup>124</sup>

Manierista que" el delito permanente se distingue del delito habitual, porque el primero tiene un procedimiento ejecutivo, que -- después de la consumación inicial del delito se deservuelve sin soluciones de continuidad, mientras que en el delito habitual falta -- una consumación inicial y tenemos dos o más momentos discontinuos de la actividad criminal reasumidas por el legislador en una úni-

( 120 ) Manuale di Diritto Penal. Parte Generale. Edizioni de la Corte de Assise, pág. 235.

( 121 ) Diritto Penale. Parte Generale. Milano 1945, pág. 191.

( 122 ) Diritto Penale. Opus Citado, pág. 191.

( 123 ) Manuale di Diritto Penal. Opus Citado, pág. 235.

( 124 ) Idem, pág. 230.

ca figura del delito".<sup>125</sup> Y a continuación agrega que "el mismo carácter sirve para diferenciar el delito permanente del delito continuado, en los cuales tenemos una serie de hechos discontinuos, los cuales siguen diferentes y discontinuos momentos del delito".<sup>126</sup>

#### 16.- Delito Continuo y Delito Permanente.

Por último nos referiremos al problema planteado por algunos autores y esto es, lo referente a que si es posible concebir la existencia de un delito continuado de delitos permanentes.

Si recordamos de acuerdo con la tesis subjetiva objetiva, que los elementos del delito continuado son pluralidad de acciones, unidad de propósito y unidad de lesión jurídica, al aceptar la existencia del delito planteado, consecuentemente tendría que sostenerse que la pluralidad de acciones se reduciría a la pluralidad de delitos permanentes.<sup>127</sup> Estamos de acuerdo con Arilla Blas que "la permanencia se destruye al restituirse al sujeto pasivo en el goce del bien jurídico que ha sido objeto de compresión. En consecuencia, no es concebible que una pluralidad discontinua de conductas permanentes produzca una unidad de lesión jurídica, pues al comprimirse nuevamente el bien jurídico que había sido objeto de restitución, se causa una nueva lesión; de donde se concluye que no es aceptable la opinión de Lanzini, cuando señala la existencia de delito continuado de delitos permanentes".<sup>128</sup>

17.- Importancia de la diferenciación entre Delitos Permanentes, Instantáneos y Continuados.

( 125 ) Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Edizione de la Corte di Assise. Roma 1942, pág. 230.

( 126 ) Manuale di Diritto Penale. Caus Citado. pág. 230.

( 127 ) Cf. Nota No. 127

( 128 ) Arilla Blas, Fernando. Apuntes Tequigráficos de la Cátedra de Derecho Penal.

Como hemos visto existen opiniones múltiples para diferenciar el delito permanente del delito instantáneo, así como del delito continuado. Esta diferenciación de los delitos, tiene suma importancia para la resolución de otros problemas.<sup>129</sup>

La naturaleza del delito permanente, instantáneo o continuado -- nos sirve de base fundamental y decisiva para desentrañar problemas tan delicados como son los relativos a la consumación, prescripción, la participación, el encubrimiento y todos aquellos referentes a la aplicación de la ley penal en el espacio y en el tiempo.

Aquí es oportuno recordar el pensamiento de Sebastian Soler al tratar esta cuestión. Nos indica que la división que existe entre -- los delitos instantáneos y permanentes es de gran interés, entre -- otros casos para decidir sobre la procedencia de la legítima defensa.

Para ello nos dice " en un delito permanente será posible la legítima defensa después del acto inicial de consumación, pues todos -- los momentos subsecuentes son igualmente antijurídicos; en un delito instantáneo, claro está ello no sería posible".<sup>130</sup>

( 129 ) Osserva Remo Pennain, que la noción del delito permanente es im-  
portante: "a.-Para los fines de la determinación del delito com-  
etido en territorio del estado, en la hipótesis de la consuma-  
ción iniciada en el extranjero y terminada en el territorio I-  
taliano; b).-Para los fines de la determinación de la competen-  
cia territorial, puesto que es competente el juez del lugar en  
el cual cesó la permanencia, c).-Para los fines de la determina-  
ción del delito infraganti, puesto que en el delito permanente  
es existente hasta que concluye la permanencia. d).-Para deter-  
minar el transcurso del término de prescripción; e).-Con referen-  
cia a la fuerza comprensiva de la querrela, la cual implica peti-  
ción de punición también para la ulterior prolongación del even-  
to sucesivo a la presentación de la querrela y f).-Para la de-  
terminación del término del transcurso de la querrela", Remo Pen-  
nain, "Anuale Diritto Penale, Parte Generale 1942, pág. 237. Cf.-  
Ottorino Vannini, pág. 137 de "Anuale di Diritto Penale, Firenze  
Italia.

( 130 ) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino, tomo I, pág. 276.

CAPITULO V

El Delito Permanente en la Legislación Mexicana.

1.- Sus antecedentes en la Legislación Mexicana

Hace tiempo se hizo incapié por Antonio Villada Morales sobre el problema del delito permanente en la Legislación Mexicana.<sup>131</sup>

Así es efectivamente desde el Código de Martínez de Castro se hace referencia al delito permanente. El ordenamiento de 1871 en su artículo 2o, fracción I, párrafo final, hace alusión al delito continuo. Igualmente el proyecto de Reformas<sup>132</sup> al Código Penal de 1871 en el mismo artículo, fracción y párrafo reglamenta en los mismos términos y con igual denominación al delito permanente.

Y por último, el Código de 1929 en su artículo 31, fracción I, párrafo final, define al delito continuo en la misma forma que los dos ordenamientos anteriores, con un agregado que desvirtúa la naturaleza del delito continuo.<sup>133</sup>

Es bien sabido que en la doctrina la palabra continuo se refiere al delito permanente.<sup>134</sup>

De manera que se está de acuerdo con "que la postura del legislador de 1871 es acertada, habida cuenta de que reglamenta el delito permanente, independientemente de que los comentaristas o los tribunales que hayan interpretado el precepto en forma inaceptable.

( 131 ) Villada Morales, Antonio. Ensayo sobre el Delito Continuo, 1951.

( 132 ) En efecto, el artículo 23 del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 en su párrafo I, parte final dice: "Ullámase delito continuo; aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituye el delito".

( 133 ) El agregado referido dice: "Para apreciar la continuidad, se deberá tener en cuenta no sólo las acciones materiales sino la intención del delincuente".

( 134 ) Con una que otra excepción los autores han utilizado el término continuo como sinónimo del permanente.

El acierto del legislador consistió en utilizar el término continuo que según la doctrina predominante en esa época se referiría al delito permanente y además, en que el contenido del propio precepto aludido, corresponde exactamente a la esencia del delito permanente.<sup>135</sup>

Antonio Hernández Quirós ha dicho: "El artículo 26 en el Código Penal de 1871, entendió por delito continuo "aquel en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo la acción o la omisión que constituyen el delito".

Nótese el error de suponer una sola acción prolongada en el tiempo "sin interrupción" cuando en verdad se trata de pluralidad de acciones cómodamente distinguibles en su principio y su fin, por todo identificables separadamente unas de otras. adviértase también -- que este precepto de la muy antigua legislación mexicana provoca arduos problemas de interpretación; más del mismo modo, hemos de estar con José Angel Ceniceros y Luis Garrido en el extraordinario mérito que encierra al convertirse en bases objetivas.

Almaráz, introduciendo en el artículo 31 en el Código de 1929 el elemento intencional, destruyó la principal excelencia de la elaboración precedente sobre el delito continuado.<sup>136</sup>

El Código Penal vigente, salvando éste error, consagró de nueva cuenta en su artículo 19, el concepto del Código de 1871, ateriéndose a la gran dificultad de "comprobar el factor abstracto de la intención (Garrido y Ceniceros)".<sup>137</sup>

Consideramos que está equivocado Armando Quirós al hacer la crítica al Código de 1871, porque sí este Ordenamiento esta reglamentan-

( 135 ) Villada Morales, Antonio. Ensayo sobre el Delito Continuado. 1951.

( 136 ) La afirmación convence de que Hernández Quirós considera que el delito continuo responde al delito continuado. Respecto de la introducción del elemento intencional en el Código de 1929, consulte: Ensayo sobre el delito continuado, Villada Morales A. 1951.

( 137 ) Breves consideraciones sobre el Anteproyecto de la Ley Penal Mexicana. La Reforma Penal Mexicana. Ed. Ruta. 1951, pág. 227.

do el delito continuo o permanente, no puede haber: "el error que se indica al suponer una sola acción proyectada en el tiempo sin interrupción", porque precisamente esa acción ininterrumpida corresponde a la esencia del delito continuo.

Lo que en verdad sucede, es que Armando Hernández Quiros estima por confusión, que el contenido del delito continuo debe ser el del delito continuado<sup>136</sup>. Así los dice "...cuando en verdad se trata de pluralidad de acciones cómodamente distinguibles en su principio y su fin, es decir, por todo identificables separadamente unas de otras".

## 2.- El Delito Permanente en el Código Penal de 1931.

El legislador de 1931 en el artículo 19 párrafo final, preceptúa que "se considera para los efectos legales, delito continuo --- aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye".

Acuértase que la denominación del delito y el contenido del mismo es igual al de los Códigos de 1871, del Proyecto de Reformas, de la primera parte del artículo respectivo del Código de 1927 llamado Código de Almaráz, con excepción de la frase que comienza el mencionado artículo 19, que dice: "para los efectos legales" y por demás innecesarias, porque no podría ser para otros efectos.

Señalado el acierto del legislador mexicano en los diversos Ordenamientos mencionados (por lo que respecta a la denominación de este delito) así como la errónea apreciación de los comentaristas de dichos Ordenamientos, debemos precisar cuáles son los

(136) Con cuánta razón hace tiempo decía Juan P. Ramos que "la denominación de delitos continuos adoptado por la mayor parte de los autores, se presta a equívocos, con la confusión que puede producirse entre delitos continuos y continuados. Por eso propferimos llevar a los primeros delitos permanentes. Tomo II, -- pág. 93.

elementos que se desprenden de la definición del delito continuo en nuestra legislación penal.

### 3.- Elementos del Delito permanente.

Los elementos del delito continuo o permanente que se desprenden de la legislación penal, son los siguientes:

- 1.- La existencia de una acción u omisión.
  - 2.- Que esa acción u omisión se prolongue sin interrupción, y
  - 3.- Que esa prolongación sea por más o menos tiempo.
- 4.- El Anteproyecto de Código Penal de 1949.

Uno de los aciertos de la Reforma es rectificar el concepto de delito continuo, denominación aplicada erróneamente por el Código actual al delito permanente. El delito continuo por su parte, aparece definido en el anteproyecto con un criterio mixto, subjetivo y objetivo al propio tiempo.<sup>139</sup> El anteproyecto hace mención al delito continuo en sus artículos, 3, 18, 96, y 98.<sup>140</sup> Hernández Quiróz, comenta el anteproyecto, que en el artículo 18 menciona al delito, siendo su comentario<sup>141</sup>

Mariano Jiménez Huerta, en el estudio que ha guiado esta parte de mis lucubraciones, adoptando la definición de Listz- Schmidt, en su tratado de Derecho Alemán, propuso a tiempo el siguiente precepto: "Se considera para los efectos legales delito continuo, aquel que se ejecute mediante realizaciones repetidas en proporciones del mismo tipo penal utilizando la misma ocasión y en dependencia causal de la misma ocasión". Por mi parte, propongo la siguiente redacción: "Integra delito continuo, la ejecución de varias acciones que ataca el mismo bien jurídico, si se utiliza la misma ocasión u ocasiones que se encuentran en dependencia causal".

( 139 ) Revista Criminología No.2 México, Distrito Federal, Febrero 1949, pág.49.  
( 140 ) \_\_\_\_\_ No.1 México Distrito Federal, Enero 1949, pág.2,5 y 17.  
( 141 ) \_\_\_\_\_ No.2 México, Distrito Federal, Febrero 1949, pág.36.

## CAPITULO VI

Jurisprudencia Mexicana del Delito Permanente.

De suma importancia y de gran trascendencia es analizar la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del permanente, porque posiblemente sea con relación a este problema, donde se encuentran los errores más salientes de dicha Jurisprudencia.

Además la realización de este tipo de trabajo es una de las miras de la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales y del Colegio de Estudios Penales, que consiste en "aportar conocimientos e investigaciones para revisar y perfeccionar constantemente la jurisprudencia y reformar la legislación".<sup>142</sup>

En este capítulo comentaremos cada una de las principales ejecutorias dictadas por el H. Tribunal mencionado.

I.-"Delitos continuos.--De acuerdo con el estudio de los tratados, e independientemente de los medios que pueden conservarse, ya sea que se siga la teoría subjetiva o la objetiva o física, sobre la acción de delito continuo, debe afirmarse que este consiste en la reiteración en la continuación o en la permanente de la acción constitutiva erigida por la Ley positiva en delito, o cuando menos, por una serie de --- acciones ligadas por la misma unidad de intención y para ello es preciso, en cada caso, recurrir al texto de la Ley que define la infracción, que es lo que indica con nitidez lo que el legislador ha querido incriminar para evitar la confusión o el error consciente o inconsciente a que puede llegarse, considerando la permanencia de la lesión del bien jurídico, como la acción misma constitutiva del delito.

(142) Programa, Método y Estatuto de la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales y de su Organismo El Colegio de Estatutos Penales Artículo 2 in fine.

Así en el robo, la acción delictiva consiste en el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin consentimiento de su dueño, no en la permanencia o en la prolongación indefinida de la lesión jurídica del patrimonio de otros, es decir, al enriquecimiento, por una parte, y - al empobrecimiento, por otra, rasgos característicos de los delitos - contra la propiedad, salvo el caso de daño en propiedad ajena.

En las lesiones que dejan cicatriz perpetua, el delito debe considerarse como instantáneo, porque se realiza en el momento en que se produjo la lesión, y no por la permanencia de sus resultados.

Lo mismo debe decirse del homicidio, las injurias y especialmente del delito de bigamia, que algunos autores consideran como conti-nuo por el error de confundir los elementos consiguientes de la in-fracción penal con los elementos constitutivos de éste.

En cambio son delitos continuos el secuestro, la prisión arbitraria, etc., pues los resultados y las consecuencias de la infracción - no son los únicos que se prolongan, sino también la acción misma constitutiva del delito. La simulación es un delito instantáneo y no continuo porque la acción que lo integra se realiza en el momento mismo en que se otorgan los documentos simulados, pues en ese momento se colco al vendedor en la hipótesis aceptable de su insolvencia; pero tanto él como los compradores no tienen que ejercitar ningún acto o hecho posterior, para consumir el fraude en perjuicio de tercero."<sup>143</sup>

#### Comentarios

a).- La denominación del delito es de "delitos continuos". Esto quiere decir, que no puede referirse la ejecutoria sino al delito per

---

( 143 ) Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo LXXVIII  
pág. 123.

manente.

b).- Debemos recordar que el artículo respectivo del Código Penal, se refiere al delito continuo o permanente y cuyo contenido va de acuerdo con su denominación.

c).- No obstante lo anterior, comienza la ejecutoria a referirse: "ya sea que se siga la teoría subjetiva o la objetiva o física sobre la acción del delito continuo", y esto significa que se está aludiendo a las teorías que fundamentan el delito continuado, que es cuestión totalmente diversa.

¿Como es posible que se pueda aludir a estas teorías con relación al contenido de un delito enteramente diverso? La propia definición del precepto impide el manejo de tales teorías por referirse a delito enteramente distinto.

d).- Se dice el delito continuo "consiste en la reiteración, en la continuación o en la permanencia de la acción constitutiva erigida por la Ley constituida en delito, o cuando menos, por una serie de acciones ligadas por la misma unidad de intención".

En primer lugar, se hace mención a la "reiteración", "continuación" o "permanencia" de la acción constitutiva. ¿Es lo mismo reiteración que continuación y permanencia? Si no es lo mismo se está aceptando que la acción puede ser reiterativa, continuativa o permanente, y por otra parte, se habla de serie de acciones ligadas por la misma unidad de intención.

De lo anterior, se desprende que encontramos que no se expone la noción de lo que es el delito continuado ni del continuo o permanente.

Si se hace referencia a series de acciones, ¿por qué razón anteriormente se habla de la continuación o permanencia?

Suprimiendo de la primera exposición la palabra reiteración, indudablemente que se está aludiendo al delito permanente y cuando hay referencia a series de acciones ligadas por la misma unidad de intención, se están precisando los elementos del delito continuado o sea la pluralidad de acción y la unidad de propósito.

En concreto, el contenido de la ejecutoria es un mosaico de delitos diversos que son incompatibles entre sí para configurar un delito cuya denominación aún no ha sido comprendida.

II.- Delito Continuo.- En torno a la noción sobre la naturaleza de esta modalidad del delito, Ortóiz trazó dos teorías: la objetiva y la subjetiva.

La primera, llamada de la unidad física, la hizo consistir en que la continuidad de la infracción depende de la prolongación de la acción constitutiva del delito, de tal manera, que éste no cesa sino cuando aquella acaba.

La segunda teoría, llamada también de la unidad moral, la hacía consistir en que cuando existieran diversos actos y cada uno fuera por sí mismo suficiente para constituir la infracción penal estando ligados todos ellos por la misma unidad de concepción de resolución y de objeto, no debían considerarse tantos delitos como actos ejecutados, sino una sola infracción para los efectos, principalmente de la penalidad, de la descripción y de la jurisdicción represiva.

A pesar de la claridad de estas nociones, se han suscitado prolongadas discusiones, y las legislaciones positivas, se han pronunciado --

W-0030802

por uno o por otro sistema.

A esta confusión se ha agregado la concepción del delito permanente, en el que algunos tratadistas han comprendido el de rapto, pero no debe perderse de vista que el delito permanente no es el equivalente del delito continuo y opuesto al instantáneo.

El permanente tiene como rasgo característico que la lesión jurídica se extiende y persiste después de la consumación del delito.

En otros términos, en el delito permanente no es la acción constitutiva del delito la que se prolonga o se reitera, sino la lesión jurídica o mejor dicho el estado antijurídico creado por la infracción.

Así en el delito de robo, instantáneo, (aún cuando puede presentarse como continuo, como en el criado que se apodera en diversas ocasiones de las propiedades de su patrón) se origina un estado permanente en la lesión del bien jurídico que el legislador represivo se propone proteger; en el homicidio y en las heridas, delitos inductivamente instantáneos, la lesión a la integridad personal se prolonga más allá de la ejecución del acto constitutivo de la infracción, y lo mismo puede decirse de otros delitos, pudiendo llegarse a esta conclusión: Los efectos del delito o el estado ilícito creado por él, pueden extenderse o prolongarse después de la ejecución del acto delictoso, pero nada autoriza a confundir o identificar a éste con aquellos y sostener, que el delito permanente es equivalente al continuo como opuesto al instantáneo. De acuerdo a lo anterior, hay que establecer que el delito de rapto, no es continuo sino instantáneo, pues se consume por el apoderamiento de la víctima sustrayéndola de su hogar con fines eróticos,

aún cuando prolongarse indefinitivamente la privación de su libertad, pues no será legítimo decir que al cabo de seis, ocho meses o un año en que la mujer puede estar bajo dominio de un hombre, éste la está raptando, sino que fué raptada tal o cual día determinado.

En consecuencia son competentes para conocer del delito los jueces de lugar en donde el rapto se verifique."<sup>144</sup>

#### Comentario.

Se dice "...pero no debe perderse de vista que el delito permanente no es el equivalente del delito continuo y opuesto al instantáneo... pero nada autoriza a confundir o identificar a éste con aquellos y sostener que el delito permanente es equivalente al continuo como opuesto al instantáneo".

a).- Se observa que en esta ejecutoria al igual que en la anterior, se tiene un equivocado concepto del delito continuo ya que se le quiere diferenciar del delito permanente.

III.- Delitos continuos. "Haciendo abstracción de los puntos de diferencia que se encuentran en las teorías sustentadas por los tratadistas, se advierte que todos consideran como elemento esencial del delito continuo, que los diversos actos que aisladamente, pueden, por sí solos, constituir una infracción, estén unidos por la misma intención delictuosa y por la misma naturaleza del objeto es decir, que exista unidad de relación y de fin; y si bien estos preceptos no pueden estimarse como universales, si puede asegurarse que son los de la doctrina dominante, conforme a la cual, debe interpretarse el artículo 28 del Código Penal del Distrito Federal; pues de otro modo multitud de delitos formados por diver-

esos actos, de la misma naturaleza, pero separados por un intervalo de tiempo más o menos largo, deberían ser castigados tantas veces cuando fueron los actos constitutivos de la infracción, lo que reprueban de común acuerdo la razón y la ciencia jurídica". Tomo XII, pág. 824. Semanario Judicial de la Federación.

Comentario.

En esta otra ejecutoria se vuelve a encontrar el mismo error al señalar como elementos del delito continuo los que son propios del delito continuado, al decirse que "todos consiaeran como elemento -- esencial del delito continuo, que los diversos actos que aisladamex-- te pueden por sí solos constituir una infracción estén unidos por -- la misma intención delictuosa y por la misma naturaleza del objeto es decir que exista relación de unidad y de fin".

En otras palabras, encontramos que se señala, en la ejecutoria -- como elementos del delito continuo o permanente:

a).- La existencia de diversos actos que por sí solos pueden -- constituir una acción.

b).- que estén unidos por la misma intención delictuosa y,

c).- Así como por la misma naturaleza del objeto.

Por último señalaremos varias jurisprudencias con lo que dan -- una idea mayor de lo que es el delito permanente.

DELITO CONTINUADO Y DELITO CONTINUO O PERMANENTE, DIFERENCIAS.--

Es menester precisar que la figura del delito continuado en que se basan las argumentaciones de los quejosos no está comprendido en la legislación penal positiva aplicable al caso (Código Penal del -- Distrito federal), la que tan solo alude al delito continuo en su ar

tículo 19, mismo que al ser definido por dicho precepto en su segundo párrafo, se integra, como bien advierte Castellanos Tena, con los elementos que la doctrina señala al permanente.

En efecto, dice dicho párrafo: "Se considera para los efectos legales, delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye", y tal es el caso de los delitos de privación ilegal de la libertad.

En cambio en el delito continuado, que es bien distinto, las acciones o las omisiones no se prolongan sin interrupción, sino que hay una discontinuidad en su ejecución y en sí cada una de ellas completan y constituyen un delito perfecto y autónomo y como señala Pavón Vasconcelos: "una violación perfecta a la norma penal". Por lo tanto en el caso de autos, debe concluirse que las diversas disposiciones indebidas que en distintas épocas pudiera haber ejecutado el quejoso en los bienes de la empresa ofendida, son otros hechos autónomos y sin que incluso pueda decirse delitos autónomos, pues obviamente las disposiciones a que se refiere el quejoso y que se dice ocurrieron en mayo de mil novecientos setenta y seis, no pueden ser objeto de calificación penal alguna porque no hubo ninguna acusación o querrela respecto de las mismas, ni por ende ejercicio de la acción penal, ya que la querrela se contrajo a las disposiciones de quinientos cuarenta y cinco mil novecientos catorce pesos con veintinueve centavos, realizados del diez al diecisiete de julio de mil novecientos setenta y siete, claro está entre la fecha de consumación y conocimiento de ellas por el ofendido y la querrela presentada (agosto de 1977) no transcurrió el año a que se refiere el párrafo inicial del artículo 107 del Código Penal.

El desacierto pues, de las consideraciones de agravio invocadas por el ahora recurrente y del auto dictado por el juez de la causa consiste en haber iniciado el cómputo del término para la prescripción, respecto de hechos que no fueron objeto de acusación ni de ejercicio de la acción penal y en estimar que en el caso se está en presencia de un solo e irresistible delito al que la doctrina denomina "continuado" y el que como ya dijimos, no está comprendido en el Código Penal aplicable.

Amparo en revisión 163/79.- Federico de la Fuente Rodríguez.-30 de Septiembre de 1980.- Unanimidad de votos.- Ponente Luis Fernández Lobiado.- Secretaria:Martha Leonor Bautista de la Luz.

Informe 1980.Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito Núm.11 pág.35.

Delito continuo no Configurado.- Independientemente de que en el Código Federal el llamado delito continuado no tiene entidad, tanto los Códigos que lo comprenden, como la doctrina al respecto predicen como características del mismo la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de lesión y es por ello que es indispensable para que se integre la forma continuada de ejecución, si que la acción recaiga sobre el mismo pasivo; y si hay distintos pasivos, podrá haber identidad en la figura delictiva que se integra, pero no en la lesión que se produce.

Amparo Directo.4813/1972.Inocente Calderón Guzmán y coagraviados.Octubre 5 de 1973.5 votos.

Ponentes:Mtro. Abel Núñez y Aguado.

Ia.Sala Séptima Época,volumén 58,segunda Parte,pág.29.

Delito Continuo no Configurado.- Por delito continuo, se entiende de aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos - tiempo, la acción o la omisión que la constituya.

Amparo Directo 5973/1972. Carlos García Roldán. Junio 3 de 1973.

Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Mtro. Ezequiel Buzquete Farrera.

Ia. SALA. Séptima Epoca, Volumen 54, Segunda Parte, Pág. 22.

Delito Continuo NO CONFIGURADO.- Si bien es cierto que para que se configure un delito como continuo, es necesario que no haya - interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación - de otro, que todos los hechos sean de la misma naturaleza, y que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar a cabo los futuros, hasta llegar a la unidad, también lo es que esto no puede suceder cuando la iniciación de otro nuevo hecho, tiene como base la ejecución de una acción distinta.

Amparo Directo 31/1973. Roberto Torres Aguilar, Junio 29 de 1973

Unanimidad de votos.

Ponente: Mtro. Ezequiel Buzquete Farrera.

Ia. SALA Séptima Epoca, Volumen 54, Segunda Parte, Pág. 22.

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

- 1.- Por acción debe entenderse el movimiento corporal, comprendiendo tanto la conducta activa (acción) como la pasiva (omisión) creándose situaciones de hecho y de derecho.
- 2.- Es la trayectoria del delito, el camino, la primera fase es cuando y como se inicia la conducta, que hará lesionar el bien jurídico tutelado por la norma y la segunda fase es el modo de como cesa la conducta que se mantuvo ininterrumpida por cierto período.
- 3.- Se debe considerar que el delito permanente se ha consumado cuando está en poder del sujeto activo el eliminar el estado antijurídico por él creado, en otras palabras cuando pone fin a la permanencia de la conducta.
- 4.- Nuestra legislación Mexicana, incluye a este delito desde el Código de Martínez de Castro haciendo tan sólo mención de él los posteriores ordenamientos también lo señalan y dan una definición de él, aquí encontramos confusión con el delito continuado de modo que el legislador decidió llamarle permanente por continuo.
- 5.- Vista la Jurisprudencia sobre este delito, y comentarios sobre todo en las páginas 102 y 103 de este trabajo, observamos que aún hay desacuerdos en determinar su definición y sus elementos hay confusión con el delito continuado, quizá esto obedezca a que en cierta medida no se ha estudiado más a fondo por parte de nuestros juristas este delito, es importante conocerle por el pro

blema que se presenta con la participación, prescripción, y lo referente a la aplicación de la Ley penal en el espacio y en el tiempo.

6.- El plagio o secuestro es un ejemplo de lo que es el delito permanente, y es éste un delito en donde se priva ilegalmente de la libertad, esta conducta delictiva de alto grado de peligrosidad, debe ser sancionada como corresponde al serio riesgo que corre el secuestrado.

Esta figura delictiva que trastorna el orden jurídico social, altera la tranquilidad pública, que presiona a la autoridad al grado de hacer actos fuera de la ley para evitar la privación de la vida del plagiado, por ello atendiendo a la gravedad y peligrosidad, se debe prevenir y sancionar con la mayor energía, tal y como lo estima nuestra Constitución en su artículo 22 con la posibilidad de imponer pena de muerte al plagiario.

- Beling Ernesto. Esquema de Derecho Penal  
Editor De Palma Buenos  
Aires. 1944.
- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa  
México 1955.
- Ceniceros José Angel. Trayectoria de Derecho Penal  
Contemporáneo. Biblioteca  
Criminalia México 1943.
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Penal Mexicano.  
México 1967.
- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Parte General  
Tomo I Ed. Bosch Barcelona  
1964, 7a. Edición.
- Carrara Francisco. Principios de Derecho Criminal  
Vol. I Editorial Temis  
Bogota 1956.
- Cortéz Ibarra M. Angel. Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa  
México 1958, 1a. Edición.
- Gonzalez de la Vega Fco. Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa  
México 1945.
- Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal  
Buenos Aires 1939-1942.
- Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito.  
Ed. A. Bello Caracas 1945.  
Tratado de Derecho Penal  
Tomo II. Ed. Losada Buenos  
Aires 2a. Edición.
- Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal  
Madrid 1955.
- Porte Petit Celestino. Importancia de la Dogmática  
Jurídico Penal. México 1954
- Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano.  
Ed. Porrúa 1a. Edición  
México 1943.

Villalobos Ignacio

Derecho Penal Mexicano  
Ed. Porrúa 2a. Edición  
México 1960

LEGISLACIONES

Semanario Judicial de la Federación  
Séptima Época Tomos LXXVIII y LXXV  
páginas 128 y 130.

Código Penal para el Distrito  
Federal.

Editorial Porrúa  
México 1982

Código Penal Comentado  
Gonzalez de la Vega Fco.

Editorial Porrúa  
México 1981.

OTRAS FUENTES

Revista Criminalia N° 1 y 2  
Año XV. México 1949 Enero y  
Febrero de 1949, pág. 2 y 46.

Órgano de la Academia  
de Ciencias Penales.  
Director José Ángel  
Ceniceros. Ediciones  
Botas. México 1949.