

29
26j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA DE LA DEROGACION DEL
DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

MA. MERCEDES ALONSO RIVERA



TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

MARZO DE 1994.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 2 de marzo de 1994.

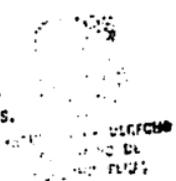
C. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. MARIA MERCEDES ALONSO RIVERA, ha elaborado en -
este Seminario a mi cargo su tesis profesional intitulada: "PROBLEMATI
CA DE LA DEROGACION DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO", bajo la -
dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, con el objeto de obtener el
grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual -
llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V,
del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que
otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A t e n t a m e n t e .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



GRACIAS A DIOS

Que me permitio llegar a tener un logro mas en la vida.

A MI ABUELITA (†)

Por iniciarme en la carrera de la vida.

A MIS PADRES

Por la oportunidad que me dieron de salir adelante.

A MIS HERMANOS

Por el apoyo que recibí de ellos.

A MI ESPOSO

Que fue quien me trasmítio la energía para continuar y lograr mi objetivo.

**A MIS PEQUEÑOS HIJOS
CESAR Y ASHLEY SINAI**

Por quien con renovados bríos decidi salir adelante, con todo el cariño y amor que una madre puede brindar.

AL LIC. CARLOS DAZA

Maestro, compañero y amigo, por dirigirme este trabajo.

**A LOS SRES.
NICOLAS SERNA WALTIER
ESPERANZA MARTINEZ DE
SERNA**

Por la ayuda y apoyo que nos han brindado.

**A MI AMIGA Y COMPAÑERA
LIC. NOEMI LOPEZ LUNA**

Que me ayudo a tener fé en
mi misma, y al apoyo
incondicional que me brindo
para hacer posible este
trabajo.

**A LA SRA.
PATRICIA SERNA MARTINEZ**

Por la ayuda y apoyo que nos ha
brindado.

AL LIC. GUILLERMO LOPEZ ROMERO

Por el apoyo y consejos que
recibí de mi querido maestro.

**A MI QUERIDO MAESTRO
ROBERTO ZEPEDA
MAGALLANES.**

Con cariño y admiración por
sus sabios consejos.

**A MI MAESTRO Y AMIGO
RENE RAMON ROSALES.**

Agradeciendo primero su
amistad y la confianza que
me brindo.

**AL LIC. GILBERTO
CERVANTES HERNANDEZ.**

Por la orientación tan valiosa
que me proporciono.

**AL LIC. DIONICIO QUIRINO
MARTINEZ.**

Por su total apoyo.

**A LA C. ANA JULIA
ANDRADE DIAZ.**

Por su apoyo tan valioso
para cumplimentar este
trabajo.

A TODOS

Los que de alguna
manera me apoyaron
en la conclusión de el
presente trabajo.

M^a MERCEDES ALONSO RIVERA

INDICE

PROBLEMATICA DE LA DEROGACION DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

INTRODUCCION

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1 Conceptos.....	1
1.2 Reseña Histórica.....	5
1.3 Preceptos legales.....	13

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO

II.1 Hecho o conducta.....	23
II.2 Tipicidad.....	30
II.3 Antijuridicidad.....	37
II.4 Imputabilidad.....	45
II.5 Culpabilidad.....	52
II.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	58
II.7 Punibilidad.....	59

CAPITULO III

ASPECTOS GENERAL DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

III.1 Aparición del delito.....	64
III.2 Concurso de delito.....	73
III.3 La Participación.	85

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA DEROGACION DEL TIPO DE

DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO.....	100
--	------------

CONCLUSIONES.....	146
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	148
---------------------------	------------

INTRODUCCION

El derecho es una ciencia dinámica, ya que debe estar en constante transformación, sin embargo algunas veces es necesario que las Instituciones perduren cuando las circunstancias así lo requieran.

Así nuestra inquietud para la realización de este trabajo que hace referencia, ha una de las disciplinas jurídicas como es el Derecho Penal; en especial al Código Penal en cuanto a la derogación del artículo 306 y en especial la fracción I que trata sobre la existencia del tipo del disparo de arma de fuego.

Consecuentemente esta investigación tiene por objeto principal el análisis de este delito y el conflicto que surgen en virtud de la derogación.

CAPITULO I

I.1 Conceptos

Para iniciar nuestro estudio debemos de definir el concepto de delito. "la palabra delito deriva del verbo latino delinquiere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley" (1).

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter contrario, acciones no delictuosas, han sido exigidas en los delitos.

Definición de delito desde el punto de vista jurídico, para Edmundo Mezger el delito es una acción punible, esto es el conjunto de presupuestos de la pena (2).

Definición de delito de acuerdos con el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, en su artículo 4º "Es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". (3)

1.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23a Edición, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 128.

2.- Ob. Cit. pág. 130.

3.- Leyes y Códigos de México, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

Definiendo el delito de acuerdo con nuestro Código Penal vigente en el artículo 7º párrafo primero "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (4).

Definición jurídico-substancial entre otros Jiménez de Azúa dice: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (5).

La teoría de Binding y sus seguidores dice Jiménez de Azúa para Carrara, puesto que la esencia del delito estriba en ser una "infracción". este consiste en la infracción a la ley del Estado ... (6), no pasaron muchos años sin que esta teoría fuera rectificada.

Binding destacó que lo que viola el ladrón no es la ley sino el principio de prohibir robar. Hallaron los pueblos antiguos, dice el gran maestro alemán, la naturaleza del delito en que infringe la paz, el derecho, y la ley, y de aquí viene su nombre. Más a juicio del Binding dos faltas obscurecen la verdadera esencia de aquel principio.

Se identifica el principio penal (Strafrechtssate), según el cual sera juzgado el delincuente, con el principio (rechtsate), que él infringe. Si la ley dice quien

4.- Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, 7ª edición, 1990, Ed. Andrade S.A. de C.V. México pág. 2.2.

5.- Jiménez de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo III, 3ª edición, Ed. Lozada S.A. de C.V. Buenos Aires Argentina, 1965 y 53 Cfr. retro número 957.

6.- Idem.

sustraer a otro, de propósito, una cosa mueble ajena para apropiársela injustamente, será castigado con prisión por hurto. Código Penal alemán, es que forma con este precepto la premisa mayor en el juicio sobre ladrón, con la acción raptora del delincuente la premisa menor, y con la ejecutoria de la pena la conclusión. La pena sólo así y desde luego, puede ser proporcionada, porque esta teoría está descrita en la ley (7).

La teoría de las normas de Binding dió origen a las teorías modernas.

Adolfo Prins dice la doctrina se contempla en general, para definir la infracción es la violación de la ley penal. Esta terminología dice Jiménez de Azúa es inexacta. "El agente que comete una infracción no viola la ley penal, viola el principio que ha dado origen al artículo del Código implica siempre la preexistencia de un principio general que se trata de hacer respetar. Y sólo la sanción penal lo que caracteriza a la infracción como fenómeno jurídico, es la sanción penal" (8). Imprime al desconocimiento de este principio general, el carácter de una infracción (9).

Renato Geraud, mucho más distante de los pensamientos de Binding dice Jiménez de Azúa y que no conoce totalmente sus teorías, hallamos igualmente repercusión de la doctrina de las normas. Al distinguir la infracción como fenómeno social y como fenómeno jurídico, que define este aspecto como "El hecho al que, como el conjunto de las instituciones jurídicas del Estado, se asocia

7.- Ob. Cit. págs. 53 y 54

8.- Idem. pág. 54

9.- Idem, citando a Adolfo Prins (Science Penale, pág. 79 y 80), pág. 54.

la pena como sanción y consecuencia ". Hasta aquí es notorio el influjo de Von Liszt, que tanto dejó en el libro del profesor Lion, y en ese sentido podría figurar el concepto que del delito tiene el catedrático francés junto a la definición del maestro alemán. (10), pero Geraud advierte que "este hecho no es la violación de los principios de la norma.

La definición de Beling después de muchas concesiones dice "Es delito la acción típica, antijurídica culpable, sometible a una sanción penal adecuada y suficiente para las condiciones de la sanción penal" (11)

En esta concepción aparece ya la tipicidad o adecuación típica, con su papel nuevo y rector, y cada uno de los caracteres, si bien al servicio del todo figuran con sus funciones propias y distintas. Para ser delito un acto ha de reunir estos requisitos: acción, descrita objetivamente en la Ley, es decir dice Jiménez de Azua tipicidad, contraria al derecho, esto es que exista antijuridicidad, dolosa o culposa, o sea que medie culpabilidad, sancionada con una pena, lo que equivale a decir aunque el propósito era el de mirarlo como mera consecuencia que tenga fijada una penalidad, y que se den además las condiciones objetivas de penalidad.

Hubo censuras al concepto de Beling y sobre todo a la tipicidad sin embargo y de acuerdo con la opinión de Jiménez de Azua caen en error los que dicen que Ernesto Mayer figurara ya en casi todas las definiciones que luego se formulan en Alemania e incluso en Italia

10.- Idem. Citando a Ernesto Von Beling, Die Lehre Vom Verbrechen. 1. 2. 3. 4. 7. 13.

11.- Idem.

1.2 Reseña Histórica.

De acuerdo con el Código Español de 1879 es en donde surge el delito de Disparo de Arma de Fuego comenta Jiménez Huerta que el artículo" 423 del Código mencionado en la forma siguiente. El acto de disparar una arma de fuego, contra cualquier persona sera castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimos y medio, sino hubiera concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que tenga señalada una pena superior por alguno de los artículos de este código" (12). De la simple lectura del precepto se capta de inmediato su extraña y deforme naturaleza jurídica, pues sancionaba un acto externo inequívocamente encaminado a lesionar el bien jurídico de la vida humana. Disparar contra otro un arma de fuego no puede tener otra significación penalística, y a pesar de no estar probado que hubiere concurrido en el caso concreto las circunstancias necesarias para integrar un delito frustrado o una tentativa de parricidio asesinato u homicidio, o cualquier otro delito V.g. lesiones o dicho de otra manera se sancionaba mediante la creación de un delito subsidiario, hechos que tendrán que quedar impunes según el sistema del Código, por ser insumibles en el dispositivo de la tentativa amplificador de los tipos de parricidio en homicidio o en el tipo autónomo de lesiones. La extraña artificiosa y torturada connotación de este delito auxiliar de disparo se ponía bien de relieve por la naturaleza subsidiaria, de su propia existencia pues la aplicación del tipo creado quedaba condicionada a que no concurrieran en la conducta descrita las circunstancias necesarias para

12.- Jiménez Huerta M. Derecho Penal Mexicano, 6ª Edición, Tomo II, Ed. Porrúa, México 19, pág.

constituir una tentativa de parricidio o asesinato, homicidio o cualquier otro delito que tuviera señalada una pena mayor.

Con oportunidad el Tribunal Supremo de España considero, mediante la correspondiente interpretación del precepto, que la idea de la creación de la figura del Disparo de Arma de Fuego obedeció a la intención de reprimir todo acto de disparar una arma de fuego contra cualquier persona con independencia de la voluntad del autor, tomándose en consideración exclusivamente, las contingencias que tal acto puede ocasionar. El delito existe dice el Tribunal Supremo cuando el Disparo ha sido dirigido contra cualquier persona o personas, aún cuando los disparos se hicieren rápidos y sin asegurarse el autor la puntería a lo cual inmediatamente se sumaron las críticas, se dijo que el disparo de arma de fuego era una creación legal carente de contenido, pues el acto de disparar una arma de fuego, contra una persona constituía una tentativa o frustración de homicidio por cuyo motivo el legislador español introdujo en el Código Penal de 1928 en su artículo 241 una modificación esencial con relación al precepto del Código de 1870, quedando estructurada la figura y su penalidad en los siguientes términos: El que dispare contra persona determinada un arma de fuego, será castigado como reo de tentativa de homicidio, cualquiera que sean las lesiones que ocasionen. Si no las ocasionare será castigado con pena inferior, en uno o dos grados, salvo siempre el caso de que los medios punibles determinen responsabilidad mayor con arreglo a los preceptos de este Código y de leyes especiales" (13).

13.- Pavón Vasconcelos los F. y Vargas López, Los delitos de Peligro para la vida y la Integridad corporal, Editorial Porrúa S.A. la Ed. Méx. 1966 p. 20

Como observamos el precepto castigo severamente, como tentativa de homicidio, las lesiones causadas mediante el disparo de un arma de fuego. por estimar el disparo como el medio natural de su consumación, en razón de que este acto, cuando se dirige contra persona determinada, constituye la prueba perfecta de la tentativa de homicidio con independencia de que en determinados casos el agente hubiera estado, subjetivamente, lejos de perseguir como meta la muerte de quién resultó ofendido por el resultado material de las lesiones. (14).

Los delitos contra la vida y la integridad corporal en el Código de 1871. Se encontraban enumerados en el Título de delitos contra las personas cometidos por particulares", que comprendía no sólo las lesiones, el homicidio, el Parricidio, el aborto, el infanticidio y el duelo, sino también los golpes y otras violencias físicas simples, la exposición y el abandono de niños y enfermos, el Plagio, los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual y el allanamiento de morada. El sistema seguido por el citado ordenamiento presentaba el inconveniente de agrupar en una sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas como son aquellos que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquellos que lesionan su libertad y, además, el de pretender integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidos por particulares, siendo así que sólo se incluía escasa parte de ellos quedando excluidos de esta denominación tipos de infracciones evidentemente realizadas por particulares contra las personas especialmente los delitos patrimoniales, los sexuales y los llamados delitos contra el honor, "(15). aún cuando no se habla propiamente del delito de disparo de arma de fuego.

14.- Idem. p. 22.

15.- Díaz de León Marco Antonio Ob. cit. págs. 211 y 222.

En los trabajos de reforma del Código Penal de 1871, publicado en 1912, se propuso bajo el número 548 bis del proyecto de reformas, la creación de un delito especial, dentro del Capítulo de homicidio, en los siguientes términos. "El que dispare sobre alguna persona un arma de fuego o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otra circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, sufrirá por ese sólo hecho la pena correspondiente al homicidio frustrado, a no ser que se averigüe que únicamente se propuso inferir una lesión que no fuere mortal. (16). Si de la agresión resultaren una o más lesiones, se observaran las reglas de acumulación, si se hubiere, consumando el homicidio a parte de la defectuosa definición de los hechos considerados como delito, la muerte regía al disparo únicamente y a los otros ataques, era lógico sancionarlo con las penas del homicidio frustrado, pues el delito se creaba para suplir la deficiencia de la prueba de este grado. (17).

"Al decir de Don Miguel Macedo, la comisión de reformas de 1912 se aparto de los Códigos Españoles e italianos al redactar el artículo transcrito, al limitarse a consagrar una presunción *juris tantum* en el sentido de que el disparo de arma de fuego sobre otro o el ataque que en función del arma empleada de la fuerza del agresor o de cualquiera otra circunstancia pueda producir la muerte, constituyan un homicidio frustrado, basandose en el criterio de que en la mayoría de los casos el autor del Disparo pretenda poner fuera de combate, causandole la

16.- Ob. Cit. Francisco González de la Vega (cita al autor. Trabajos de revisión del Código Penal de 1871. Impresora Estampilla Mexicana, 1914, Tomo IV. pág. 609 y s.s. y 43.

17.- Ob. Cit. pág. 43.

muerte a su contrario". (15)

Al que dispare sobre alguna persona un arma de fuego o la ataque de otra manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia, pueda producir como resultado la muerte, se aplicara por eso sólo hecho, una sanción de uno a tres años de segregación a no ser que las circunstancias del caso califique el delito como tentativa de homicidio". (19)

En el Código de Almazán, por primera vez se otorgo autonomía, en la legislación penal mexicana, a la figura del disparo de arma de fuego, la cual se integro técnicamente con la acción consistente en disparar sobre alguna persona un arma de esa índole, castigandose la potencialidad del daño reveladora de la personalidad peligrosa del autor, independientemente del resultado de su acción, dejandose fuera de la hipótesis típica del disparo de arma de fuego, el caso de la tentativa de homicidio por razones obvias. (20).

El Código de 1929, en su capítulo IV bajo el titulo de "Delitos contra la vida" enumeraba en sus diversos capítulos los de lesiones, de homicidio, parricidio, de infanticidio, de aborto, de exposición y abandono de niños y enfermos.

Encontrandose el disparo de arma de fuego dentro del delito de homicidio, concretamente en el artículo 971. En este Código a pesar de que permanece intacta la definición del artículo se introdujo una importante reforma en el sistema

18.- Pavón Vazconcelos F. y Vargas López, los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1968, pág. 21.

19.- Idem.

20.- Idem. Cfr. pág. 22.

de punibilidad. "Se estableció de uno a tres años de segregación a no ser que las circunstancias clasificaran al delito como tentativa de homicidio. (21)

El Código Penal de 31 de Agosto de 1931 para remediar en parte los defectos de las anteriores clasificaciones legales, denominó a su título XIX, "Delitos contra la vida y la integridad corporal" en sus diversos capítulos como integrantes de dichos títulos a los de lesiones, homicidio, parricidio, aborto y abandono de personas, y dentro de los distintos capítulos que integran el título que hemos comentado, el Código Penal expresa definiciones de delitos especiales como el de disparo de arma de fuego y ataque peligroso colocado dentro del homicidio (art. 306), (22).

Este Código cambió la forma de redacción del precepto aclarando las constitutivas de las diversas hipótesis contempladas por el legislador, y estableció nuevas modalidades en la aplicación de la penalidad. (23).

Decía el precepto original "Se aplicara hasta dos años y multa de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño" (24).

Antes de la reforma de 1968 del artículo 306 del Código Penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó la siguiente jurisprudencia definida. Disparo de Arma de Fuego, delito de, cuando se priva de la vida a una persona, por medio

21.- De la Vega González. Ob. Cit. Cfr. pág. 44.

22.- Idem. pág. 4 y 5.

23.- Idem. pág. 4 y 5.

24.- Idem.

del proyectil disparado por una arma de fuego, el delito consistente en disparar una arma no existe, y sólo hay que considerar al homicidio. 5ª época, tomo LI, pág. 1349. Tomo LII pág. 2313, Tomo IV, pág. 2385, tomo LXI, pág. 4853 Tomo LXXXVI. pág. 1795. (25).

Disparo de arma de fuego, delito de El artículo 306 del Código Penal vigente en el Distrito Federal sanciona el disparo hecho sobre alguna persona independientemente de la pena que corresponda por el daño causado, ya que el legislador quiso castigar la peligrosidad que implica toda agresión por medio de un disparo de arma; de fuego; y cuando dicho disparo cause la privación de la vida, sólo debe aplicarse la pena correspondiente al homicidio, porque este último delito absorbe al de disparo de arma de fuego, pero cuando sólo resultán lesiones, debe aplicarse tanto la pena que corresponde al daño causado, como la del delito de disparo de arma de fuego. Y no debe tomarse en consideración la clase de arma empleada, ya que la ley no hace distinción alguna al respecto, bastando sólo para que tenga la denominación de arma de fuego que reúna en su mecanismo la combinación necesaria para producir el disparo. 5ª Epoca. Tomo LXXXVI pág. 1795 Armas de Fuego, delito de disparo de, cuando concurre otro delito. El espíritu del artículo 306 del Código Penal en el Distrito Federal, fue indiscutiblemente, que se sancionara específicamente el disparo de arma de fuego como se deduce de la expresión "sin perjuicio, que implica, dicho artículo, expresión que no puede tener otro alcance, que individualizar el delito", con los artículos 12 y 63, pues la suplencia legal de la prueba del grado inconsumado

25.- González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1978, pág. 358.

habrá desaparecido ante su prueba real. (26).

El disparo y el ataque causan daño, como lesiones, homicidio o deterioro en propiedad ajena. En vista de los términos literales del párrafo final del artículo 306 se deberán sumar las sanciones del delito emergente con la propia del disparo o ataque. Este caso es de los que se llaman en la doctrina acumulación ideal o concurso formal de infracciones, porque con un sólo acto se violan dos disposiciones creadoras de normas delictivas diversas. No obstante, no es de aplicarse el artículo 58, en vista de la regla especial derogativa. La solución legal se explica interpretando el disparo o ataque como modos temerarios calificadores del delito de sangre. (27).

Se reforma el artículo 306, el 29 de noviembre de 1967 (diario oficial del día 8 de mayo de 1968) y desaparece el párrafo primero de la indicada referencia " o " Si se causa algún daño se recogió y modifico el concepto en un párrafo último en el que se establece. Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito. (28). De esta manera la cuestión que plantea la primitiva redacción del párrafo primero del artículo 306 antes de su reforma, en tanto al entorno del delito de disparo de arma de fuego como al de ataque peligroso, restringe y circunscribe exclusivamente al primero. Sin embargo dice González de la Vega es digno de subrayar la impropiedad en que se incidió en el último párrafo creando por la reforma citada, pues en el que se hace la mención a

26.- Idem. 359.

27.- Código Penal.

28.- González de la Vega Ob. Cit. pág. 45.

"las sanciones previstas en la fracción 1 de este artículo, cuando la realidad es hace en el párrafo primero del artículo citado. (29).

Artículo 306.- Se aplicara sanción de tres días a tres años y multa de cinco mil pesos. Fracc. I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas, un arma de fuego. (30).

Ante la amenaza que los delitos tipificados en este artículo representan para la paz y seguridad de las personas, el legislador opto por aumentar la pena. Es en el texto reformado como la sanción era hasta de dos años de prisión (no excedía de dos años), procedía la pena que se aplique, la condena condicional. Posteriormente depende de la pena que se aplique, la condena condicional que va de tres días a tres años de prisión en el Código Penal de 1931. (31).

Los proyectos del Código Penal de 1949, (32) 1958 y 1963 no lo tipificaban. (33).

1.3 Preceptos Legales.

Por su parte los Códigos penales de los estados establecen reglas contradictorias y de manifiesta imprecisión técnica en la mayoría de los casos.

29.- Texto según Decreto del 2 de enero de 1968, Diario Oficial de la Federación N°. 7 del 8 de marzo de 1968.

30.- Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 738 y s.s.

31.- México, Leyes y Decretos del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del editorial. Sria. de Gobernación, 1949.

32.- Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, Ob. Cit. pág. 738 y s.s.

33.- Idem

El Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua no tipifica este delito. (34)

El Código Penal del Estado de México establece que será castigado con prisión de seis meses a diez años...

1) En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieron incurable.

2) En Vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, concubina, ascendiente y hermanos:

3) Por móviles de propiedad, mediante suplicas notorias reiteradas de la víctima ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida (art. 234); las primeras fases, puesto que la tercera es discutible, recuerdan al Código Penal Español e italiano. (35).

El Código de Procedimientos Penales de Michoacán, dentro de un Título destinado a los delitos de peligro para las personas y centrandolos en los tipos de peligro efectivo, tipifica el disparo de arma de fuego y el ataque peligroso (art. 245. (36).

El Código de Defensa Social del Estado de Puebla (art. 297) tipifica exclusivamente el ataque y, sólo si a consecuencia de los actos derivados de tal ataque se causan algún daño, se impondrán las sanciones del delito que resulte

34.- Idem

35.- Idem

36.- Idem

(con lo que el legislador recurre al concurso aparente del tipo pero traicionado sus principios más elementales). (37).

El Código Penal de Durango artículo 268 incide en el mismo error. El Código Penal de Tlaxcala operación idéntica técnica legislativa pero sube de tono su imprecisión cuando se refiere a la frustración del ataque y confunde notoriamente la tentativa de homicidio con el delicta Sui Generis (artículo 276). El Código Penal de Zacatecas (artículo 337), también aplica con evidente confusión a nuestro juicio, el concurso aparente de tipos. El Código Penal de Sonora no tipifica este delito, ni tampoco el conyugicidio o lesiones por adulterio, ni el homicidio o lesiones siendo pasivo el corrupto del descendiente finalmente el Código Penal de Morelos, dentro del título de los delitos de peligro en los delitos peligrosos para la salud e integridad corporal, tipifica el disparo de arma de fuego y el ataque peligroso artículo 271, pero confundiendo las reglas también en el concurso aparente de delitos. (38). La confusión culmina en la exposición de motivos comenta el maestro Díaz de León, que se manifiesta la imprecisión técnica con la que se ha manejado el problema es la siguiente argumentación de dicha exposición: "La razón que asiste para sancionar aisladamente el disparo de arma de fuego, del daño a la vida o a la integridad corporal, corresponde también para sancionar en distinta forma al apoderamiento de una cosa ajena, acto suficiente para consumir el delito de robo y el efecto dañoso para el patrimonio del sujeto pasivo" (39).

37.- Idem Cfr., pág. 736.

38.- Leyes y Códigos de México, Código de México, Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales, Ed. Porrúa S.A. México, 1984.

39.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Reformado, Editorial Ediciones Andrade S.A. México 1992, pág. 78.2

El artículo 306 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 reformado en 1968 establecía: "Se aplicara sanción de tres días a tres años de prisión y la multa de cinco a mil pesos. I.- al que dispare a una persona o grupo de personas con arma de fuego y, II.- Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otra circunstancia semejante pueda producir como resultado la muerte.

Las sanciones previstas en la fracción I en este artículo se aplicaran independientemente de las que corresponda por la comisión de cualquier otro delito.

Se reforma el Código Penal y es derogado el artículo 306, por el artículo primero del Decreto de 16 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991.

Con esta derogación los doctrinarios tratan de resolver un conflicto, sin embargo: como veremos más adelante lo que se logra es que sea más difícil tipificar el delito de homicidio en grado de tentativa.

Sin embargo esta problemática la trataremos en el capítulo correspondiente.

CAPITULO II

Elementos del Delito

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que esta conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es un acto y omisión humano; Antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; Típica por que la Ley ha de configurarla con el tipo delito previsto; Culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona de donde deriva la consecuencia punible. (40).

De aquí las definiciones de delito de acuerdo con Porte Petit es un hecho culpable de hombre; contrario a la Ley y que esta amenazando con una pena (Florian); o como la acción típicamente antijurídica y culpable de (Mezger); o como el acto culpable contrario al derecho, sancionado por una pena (Lizt); como la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal que lleva las condiciones objetivas de culpabilidad (Binding); o como un acontecimiento típico antijurídico imputable (M.E. Mayer). Finalmente Jiménez de Azúa define al delito y enumera sus caracteres en la siguiente forma: Acto típicamente antijurídico imputable a un hombre y sometido a una acción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible nos interesa establecer todos su requisitos, aquellos que son constantes y los que son variables.

40.- Jiménez de Azúa Luis, La Ley y el Delito, Ed. A. Bello, Caracas Venezuela, 1945, pág. 256.

A su juicio en suma, las características del delito serían; actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad.

Sin embargo para algunos autores como Fernando Castellanos: "La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el derecho Legislativo, tal oposición presenta dos aspectos; el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuridicidad, porque el hecho en su fase externa es tangible, pugna con el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad consiste en la rebeldía anímica del sujeto. (41).

Para Pavón Vasconcelos si se acepta, de acuerdo con la Teoría de la Ley Penal que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición del delito; de otra manera dice que la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna. (42).

Zafaroni afirma que el concepto de delito estratificado, lo que se realiza por etapas, no es el delito sino su análisis; lo estratificado es el proceso analítico. La conducta humana no es estratificada, sino que ciertas conductas se denominan delito cuando poseen unas características que se ofrecen en un cierto orden.

41.- Castellanos Fernando, Ob. cit. p. 128 y s.s.

42.- Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos contra la vida, Ed. Porrúa S.A. México 1966 cfr. p.4.

"El delito no es un 'rompe cabezas' ni puede estudiarse como una pieza anatómica. La conducta es el 'todo' del delito y los que suelen llamarse "elementos del delito " son características de la conducta requerida por el derecho para llamarle delito.

La unidad del concepto analítico dogmático la garantiza precisamente la conducta" (43).

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las Leyes Penales; sin embargo la definición de delito proporcionada por nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo. (44).

Las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco constituyen en este criterio elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidos por el Legislador como condiciones para la imposición de la pena. (45)

Mencionaremos los elementos del delito.

A) Hecho o Conducta.

43.- Zaffaroni Eugenio Raúl, Teoría del Delito, Ed. Ediar S.A. Buenos Aires, Argentina, 1973, pág. 59.

44.- Pavón Vasconcelos Ob. cit. p. 23

45.- Idem. 23 y s.s.

- B) Tipicidad.
- C) Antijuridicidad (o antijuricidad).
- D) Punibilidad.
- E) Culpabilidad

Entre los factores del delito no guardan prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta y luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc. sino al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. (46).

Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; tipicidad; después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente.

Concepto de Delito según la Dogmática o Teoría Jurídica del delito.

A.- Acción	Acto	Simple	Resultado y Relación de Causalidad.
	Omisión	Comisión por Omisión	
B.- Antijuridicidad.			
C.- Tipicidad.			
	Dolo (art. 8 Frac. I C.P.	Directo Indirecto Preterintencional	Elemento Intelectuales Emocionales.
	Culpa	Omisión espiritual	Con previsión Sin previsión

46.- Idem.

Elementos Negativos

Acción.-	Excluyente es la fuerza física irresistible.
Antijuridicidad.-	Excluyente es la Legítima Defensa. Estado de Necesidad tratándose de bienes de diferente jerarquía. De deber o derecho legales De impedimento legítimo
Tipicidad.-	Excluyente o atipicidad (Caso específico) de adulterio.
Imputabilidad.-	Excluyente son los estados específicos de inconsciencia
Culpabilidad.-	Excluyente son estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía. de miedo grave o temor fundado de obediencia. Inculpable ignorancia; de obediencia jerárquico legítima, de caso fortuito.
Punibilidad.-	Por no exigibilidad de otra conducta (excusas absolutorias) por móviles afectivos revelados. Coproiedad familiar. Patria potestad o tutela. Maternidad conciente. Interés Social preponderante. Temibilidad específicamente mínima. (47).

47.- Porte Petit Candaup Celestino, Programa de la Parte General de Derecho Penal, Edit. U.N.A.M. México 1968 pág. 130 y s.s.

En consecuencia para nosotros los elementos esenciales del delito son conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores, por ello suele afirmarse que no guarden entre sí prioridad temporal pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc. sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal, tipicidad, después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad, en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obra con culpabilidad. Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible prelación lógica. (48)

Elementos del Delito y factores negativos.

De acuerdo con Jiménez de Azúa y de acuerdo con el método Aristotélico de sic et non, es decir contraponer lo que el delito es a lo que no es.

Aspectos Positivos

- a) Actividad
- b) Tipicidad

Aspectos Negativos

- Falta de acción
- Ausencia de tipo.

48.- Castellanos Fernando Ob. cfr. p. 130 y s.s.

c) Antijuricidad	Causas de Justificación
d) Imputabilidad	Causas de inimputabilidad.
e) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad.

(49).

Cuando estudiamos las formas de la conducta, nos referimos a la acción y a la omisión, en sus dos clases. (50).

Sostiene Manzinni que diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción como también dejando que hacer lo que se debe, como operar positivamente contra aquello que esta prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento del deber. (51).

II.1 Conducta y su Ausencia.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción hecho. Luis Jiménez de Azúa explica que emplea la palabra 'acto' es una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo 'acción y del negativo 'omisión''

Castellanos Tena refiere el término conducta: dentro de él se puede incluir tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Redbruch que no es posible

49.- Idem. Citado a Luis Jiménez de Azúa.

50.- Porte Petit Candaup Celestino Ob. cit. pág. 164.

51.- Idem. Citado a Manzinni, Tratado de Derecho Penal Tomo II Ed. Bello Buenos Aires, Argentina, 1943 pág. 95.

subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar a y no_a bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar. (52).

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras (hechos cuando la ley requiere además de la acción o la omisión, la producción de un resultado material, unido por un nexo causal).

Si el delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta; de hecho cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. El maestro Porte Petit distingue la conducta del hecho; ya que el hecho se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. (53).

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo como sucede en los delitos de manera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho, cuando la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material.

52.- Castellanos Fernando Ob. cit. pág. 146

53.- Idem. Cfr. pág. 147.

Concepto de Conducta.- La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El sujeto de la conducta.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la comisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio indiscutible en nuestro tiempo carecía de validez en otras épocas. De acuerdo con la historia en antaño se considero a los animales como delincuentes distinguiendose tres períodos: (54).

- 1.- Fetichismo.
- 2.- Simbolismo.
- 3.- Se sanciona el propietario.

Hemos expresado que la conducta (llamado también acto o acción) lato sensu, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

El acto o acción strictu sensu es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación.

54.- Idem.

Según Cuello Calón, "la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca". (55)

La omisión, en cambio radica en un abstenerse de obrar simplemente en una abstención un dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

De acuerdo con Cuello Calón, omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. (56)

En los delitos de acción se hace lo prohibido y en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los 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 comisión por omisión y omisión impropia.

Omisión simple.- "Consiste en un no hacer Voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico." (57).

55.- Idem. Citado a Cuello Calón Derecho Penal, Tomo I Editorial Barcelona, 1947, pág. 27.

56.- Idem. citando a (Idem. T.I p. 273.

57.- Porte Petit Candaudap Celestino, Ob. cit. pág. 162.

Comisión por omisión.- "Existe un delito de comisión, por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva". (58).

Es por eso que quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito, afirma que la omisión propia o simple, tal elemento en sólo la conducta, en tanto en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexo casual). (59)

La relación de causalidad en la acción.- Entre la conducta y el resultado a de existir una relación causal; es decir, el resultado debe de tener como causa un no hacer del agente, una conducta positiva. Por supuesto sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el profesor Porte Petit, como hemos dicho, la denomina "hecho". (60)

Para determinar cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado se han elaborado diversas tesis advirtiendose dos corrientes:

Una teoría generalizadora.- Todas las condiciones productoras del resultado se consideran causa del mismo.

58.- Idem. pág. 175.

59.- Castellanos Tena Ob. Cit. pág. 153 y s.s.

60.- Idem.

Teoría individualizadora.- Debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a los factores de tiempo, calidad o cantidad.

Así pues una vez que se comprueben los elementos del hecho y por lo tanto la relación causal, es necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. (61)

La causalidad en los delitos de comisión por omisión:

Es importante estudiar este tipo de delitos ya que existe nexo de causa a efecto ya que producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

Para Sebastián Soler la mera abstención casual transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiere evitado el resultado era jurídicamente exigible. Dice que el deber de obra subsiste en tres casos diferentes: cuando emana de un precepto jurídico específico; si existe una obligación especialmente conculcada a ese fin y por último, cuando un acto precedente impone obligación (62).

Ignacio Villalobos estima que el no hacer es precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del derecho (63).

61.- Idem.

62.- Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo I pág. 34.

63.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 2ª Edición México 1960, pág. 246

Para Edmundo Mezguer la clave del problema es la acción esperada o sea que la omisión es la causa del resultado si en mente imaginamos ejecutando el acto omitido; si subsiste el resultado, la abstención no sera su causa; sólo adquiriría tal carácter si en nuestra imaginación, supuesta la realización del acto, desaparece el resultado.

Ausencia de Conducta

Si falta la conducta evidentemente no habrá delito ya que es uno de los elementos esenciales del delito, a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos comenta el maestro Castellanos impedimento de la formación de la figura delictiva, por ser actuación humana positiva o negativa. (64)

Una de las fuerzas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada vis absoluta, o fuerza exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 Código Penal del Distrito Federal.

La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad. con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre sino un mero instrumento. (65)

64.- Castellanos Fernando Ob. cit. pág. 162.

65.- Idem. (Código Penal Comentado y Concordado, tomo I pág. 271, 4ª Edición, 1974).

Cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito. Será suficiente para impedir la formación de este con independencia de que diga el legislador o no expresamente en el capítulo de circunstancias eximientes de responsabilidad penal, si según el artículo 7 del Código Penal Vigente para el D.F., el delito es el acto y omisión sancionado por las leyes penales en ausencia de conducta (acto u omisión). nada habrá que mencionar; pero aun imaginando suprimida la formula del artículo 7 del mismo; tampoco se integrara el delito si falta el hacer o el abstenerse humano voluntario. (66).

II.2 Tipicidad.

Es uno de los elementos esenciales del delito el tipo dice Zaffaroni" es un instrumento legal. o seà que es un dispositivo que se halla en la ley y no en el delito (67).

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Prescribe la Constitución Mexicana en su artículo 14 en forma concreta por lo que si el tipo no esta descrito en alguna Ley previamente no puede haber delito. (68).

66.- Idem.

67.- Zaffaroni Raúl Eugenio Teoría del Delito. Ed. Ediar Buenos Aires Argentina 1973 pág. 191.

68.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 92 Edición México 1991 pág. 13.

No debe confundirse tipo con tipicidad. El tipo es la acción legislativa 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.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Dice Castellanos que es en suma la acunación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula Nullum crimen sine tipo. (69).

El tipo es para muchos la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alva Muñoz concidera como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende acción y resultado quedan comprendidas en el. (70)

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

a) Normales y Anormales.- Normales.- Si las palabras empleadas dentro de la descripción del tipo, se refieren a situaciones puramente objetivos.

69.- Porte Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial Porrúa México 1985 pág. 37.

70.- Castellanos Fernando Ob. cil. pág. 168 (Citando a Javier Alva Muñoz, Apuntes de Derecho Penal).

Anormales.- Si se hace necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica. Describe situaciones valoradas y subjetivas;

b) Fundamentales o básicas.- Las fundamentales para Mariano Jiménez Huerta dice que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado forja una categoría común, capaz de servir de título o rubrica a cada grupo de tipos. (71).

c) Especiales.- Son las formadas por el tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia, dice Jiménez de Azúa excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo esencial. (72).

d) Complementados.- Estos tipos se integran con el fundamental y otra circunstancia o peculiaridad. Homicidio calificado alevosía y ventaja. (73).

Según Jiménez Huerta se diferencian los especiales y complementados en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los segundos presuponen su presencia a lo cual se agrega como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. (74)

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados según resulte o no delito de mayor entidad.

71.- Jiménez Huerta Mariano, La tipicidad, Editorial Porrúa México, 1955, pág. 96.

72.- Jiménez de Azúa Luis, Ob. cit. pág. 325

73.- Idem.

74.- Castellanos Fernando Ob. cit. pág. 172.

e) Autónomos o Indeterminados.- Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.

f) Subordinados.- Dependen de otro tipo. Por un carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo adquieren vida en razón de este, al cual se subordinan. (75).

g) De Formulación casuística.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito.

Alternativamente formadas Se prevee dos o mas hipótesis comisivas y el tipo con cualquiera se colma.

Acumulativamente formadas Se requiere concurso de todas las hipótesis. (76).

h) De formulación amplia, se describe una hipótesis amplia y se describe una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución. (77)

i) De Daño y Peligro.- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio y parricidio).

De peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado. (78).

75.- Castellanos Fernando Ob. cit. pág. 172.

76.- Idem.

77.- Idem.

78.- Idem.

De acuerdo con Sergio García Ramírez la tipicidad es "El segundo elemento de abstracción que fija la relación lógica de los datos integradores del ilícito, consiste en la adecuación de comportamiento (Conducta o hecho) a un tipo legal." (79).

La inexistencia de la tipicidad que vale tanto como decir la legalidad penal sustantiva, deriva del varias veces recordado principio reconocido por los párrafos segundo y tercero del artículo 14 Constitucional, e implícitamente por el mismo artículo 7 del Código Penal. (80).

Para Zaffaroni "En la adecuación de una conducta concreta con la particularizada descripción legal. (81).

Atipicidad

Cuando no se presentan 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 al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podría ser delictuosa.

79.- García Ramírez Sergio, Derecho Penal Mexicano U.N.A.M., la Reimpresión, Méx. 1983, pág. 26.

80.- Idem. pág.

81.- Zaffaroni Raúl Eugenio Ob. cit. (Citando a Welzar: Das Wave; Bild... 1957. pág. 16.

Para que haya atipicidad tiene que existir tipicidad parcial y atipicidad parcial. Ausencia de adecuación típica por faltar en el sujeto activo la calidad requerida por la ley. (82).

Surge para el jurista no sólo el problema consistente en determinar cuando el hecho se adecúa a un modelo penalmente sancionado, que se resuelve deduciendo los elementos relevantes y confrontandolos con los elementos descritos en la figura delictiva legal, sino también el de establecer si existen causas de exclusión de la tipicidad, con caracteres particulares y valuales por si mismos y como se distinguen de las causas que excluyen de la ilicitud del hecho o su punibilidad y cuales pueden ser, puesto que la razón de existencia de causas excluyentes de la tipicidad, de posible derivación en forma abstracta, por la distinción entre precepto y sanción no puede ser obtenida de otro modo que por la manera particular de su manifestación y por los efectos; también particulares.

La atipicidad dice Fernando Castellanos o ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la copula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro se requiere que la mujer sea menor de dieciocho años. (83).

Las causas de atipicidad pueden reducirse en lo siguiente:

82.- Idem, pág. 393.

83.- Castellanos Fernando Ob. cit. pág. 175.

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;

b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico;

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo;

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley;

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y;

f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial. (84).

En ocasiones el legislador se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos ejemplo en el delito de peculado en el cual el sujeto activo a de ser el encargado de un servicio público (art. 220 del C.P. de 1931).

Se presenta atipicidad por existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, V, gr.; el homicidio de un sujeto ya muerto en este caso ya no hay objeto jurídico, art. 302 dice "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". (85).

84.- Idem.

85.- Idem., Cfr., pág. 164 y s.s.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo; si no operan, la conducta será atípica, V. gr.; El delito de asalto, a que se refiere el artículo 286 del Código Penal exige la realización del hecho en "En despoblado"; con violencia, etc

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos; estos constituyen referencias atípicas a voluntad del agente o al fin que persiguen. Algunas descripciones aluden conceptos como: "intencionalmente " a sabiendas " , "con el propósito" etc. Su ausencia hará operar una atipicidad (como ocurre V. gr. en los tipos relativos a los artículos 199 bis, 277, 323 etc. (86).

II.3 Antijuridicidad.

La antijuridicidad o ilicitud aparea una contradicción entre el comportamiento y la norma, es decir, un disvalor de la conducta frente a las creencias y apariciones culturales en una época y un medio determinado, dicho sea sintéticamente. La prevención penal recoge esta contrariedad y la proyecta a la incriminación, ciertos supuestos a los que en su punto referiremos, justifican o legitiman el comportamiento que entonces escapa, inclusive, el ilícito civil por más que resulte formalmente típico. (87).

Comenta Jiménez de Azúa que los tratadistas han dado definiciones en general satisfactorias sobre este instituto jurídico de tan rancio abolengo. (88).

86.- Idem.

87.- García Ramírez Sergio, Ob. Cit. pág. 27.

88.- Jiménez de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal Tomo IV, El Delito y su exteriorización , 2ª Ed. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires Argentina 1976 pág. 195.

Causas de Justificación.

a) "El consentimiento del legitimado para otorgarlo (ofendido, sujeto, pasivo, víctima), que a menudo se contempla como razón de atipicidad, excluye la incriminación. ha de referirse a bienes jurídicos disponibles, cuya identificación, con las consecuencias correspondientes, no es por cierto una cuestión fácil". (89)

b) Legítima Defensa.- dice Jiménez de Azúa "La legítima defensa es repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repeler." (90).

"Acto típico racionalmente necesario para impedir una agresión ilegítima, realizando por un particular y que recae sobre el agresor o sobre los medios que se sirve." (91).

Para el Dr. Sergio García Ramírez "La legítima Defensa es una clásica exclusión de responsabilidad penal de ella se refiere en dos ocasiones la Constitución Política, en forma incompleta que promueve problemas legales y doctrinas. Por una parte el artículo 17 del Código Penal con la idea de fortalecer

89.- García Ramírez Sergio, Ob. Cit., pág. 26.

90.- Jiménez de Azúa Luis, Ob. Cit., pág. 250

91.- Idem. Citando a Manuel Rivacoba, pág. 251.

el Jus necandi y el Jus puniendi en manos del Estado, proscribte terminantemente la injusticia. Por la otra, el artículo 10 del Código Penal del que es preciso desprender toda una teoría de la defensa legítima, faculta al gobernado para poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa". (92).

En el Código Penal la defensa legítima se halla contemplada en la fracción III del artículo 15, como tutela de la persona, honor o bienes, propios y ajenos que se traducen en un rechazo de una agresión actual, violenta, sin derecho y de la actual resulta un peligro inminente. La defensa justificante se destruye por la provocación, por parte de quién se defiende, la fácil evitación del ataque, la irracionalidad del medio empleado en el rechazo de la agresión y la fácil reparación legal del daño que causaría al agresor a o la escasa importancia de este comparado con el daño que causa la defensa. Con Todo, los dos supuesto de exceso, considerados en el último término acarrear una sanción benigna: correspondiente a los delitos imprudenciales (culposos) artículo 16 del Código Penal. Vigente en el D.F.

La defensa es la repulsa o impedimento de la agresión y, como vemos se clasifica de legítima comenta Jiménez de Azúa cuando reúne determinadas condiciones. Sus formas son tan variadas como las del ataque que la motiva, y así dice Otker, que puede asumir aspectos de violencia física o moral que se traducen generalmente en dominar al agresor, incluso mediante fuerza que lesione su integridad corporal, heridas, muerte, etc. o simplemente inutilizando sus medios de ataque.

92.- García Ramírez Sergio, Ob. cit. pág. 27.

Si la defensa ha de ser legítima contraria a la ilegitimidad de la agresión, es necesario que reúna estas dos características: necesarias y proporcionada. (93).

Ya se ha dicho que la necesidad es un requisito sine qua non, parejo a la agresión misma puesto que no hay legítima defensa si esta no es necesaria.

Eugenio Cuello Calón, dice que el defensor debe actuar frente al peligro "Con la exclusiva finalidad de evitarlo o repelerlo" Pero Jiménez de Azúa critica esta postura ya que comenta que al tratar de la defensa de tercero censura el Código Penal que reclama la no concurrencia de un tercero defensor de motivos ilegítimos. (94)

También Castejón reclama animo de defensa sin desvirtuarlo luego de examinar el requisito especial que el Código Penal exige al repeler la defensa del extraño.

Porque la defensa sea un acto lícito dice ha de ser impulsada por un sentimiento justo. En otro caso no exime, porque la ley no la autoriza para satisfacer un deseo de venganza, encubierta bajo apariencia de legalidad, y por tanto, la defensa no ha de estar motivada por resentimiento ni otro motivo ilegítimo" (95).

93.- Jiménez de Azúa Luis, Ob. Cit., págs. 205 y s.s.

94.- Idem.

95.- Idem. pág. 213 Citando a Castejón, Vol. II, pág. 523.

Algunos autores llaman pretexto de legítima defensa cuando los supuestos de esta justificación no se daban; sobre todo cuando faltaba la característica de la injusticia o ilegitimidad, en la agresión. Tratabase, pues, de casos de exceso en la causa en que el defensor había sido previamente provocador. Hugo Mayer habla, en estas hipótesis, de "exceso exterior" (96).

Después Binding dio fijeza y exactitud al concepto. Cuando el que luego aparece en la necesidad de defenderse había provocado con artificios el ataque de su antagonista que así se presentaba con experiencias de agresor injusto, nos hallamos ante el pretexto de legítima defensa, llamado así porque quién aparece externamente como necesitado de evitar el peligro, había hecho la habil maniobra para justificar sus violencias que incluso pueden llegar hasta la muerte del incitado agresor (97).

a) Necesidad.- "La defensa ha de reunir como requisito sine que non, el de ser necesaria. Sin este no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva. Es tan básica esta condición como lo es el ataque. (98).

b) La falta de provocación.- La causa de la legítima defensa es evitar el peligro que nos amaga o que nos amenaza, dentro de la conocida naturaleza de esta justificación que consiste en hacer triunfar el bien jurídico de mayor valor o de

96.- Idem L. Citando a Hugo Mayer, Lehrbuch, puesto al día por Alfred pág. 153.

97.- Idem. pág. 213.

98.- Idem. pág. 215.

mejor índole por su legitimidad. La causa se vicia cuando hemos provocado suficientemente el ataque. (99).

En verdad la falta de provocación suficiente es un requisito que parece referirse ante todo la agresión. Esta no debe ser provocada; pero es lo cierto que también afecta a la defensa, que corresponde sólo legítimamente a quien no provoco. Por eso nos hemos decidido a ocuparnos de esta condición de modo independiente, mucho más si se considera que es típica de las leyes españolas y de los Códigos que las han seguido, y que suscita buen número de discrepancias, y polémicas.

c) La Fracción IV manifiesta "se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumira como defensa legitima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión. (100)

99.- Idem.

100.- Idem.

d) Así mismo, queda excluida la ilicitud, se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. (101).

e) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro. (102).

f) Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de parecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, dolosa o culposamente, en cuyo caso respondera por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida se estará dispuesto por el artículo 69 bis de este código. De acuerdo con la fracción séptima del artículo 15 reformado del Código Penal Vigente. (103).

101.- Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la federación segunda sección pág. 2.

102.- Idem.

103.- Idem.

g) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta

Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código. (104)

Esto lo manifiesta la fracción VIII del artículo 15 del C.P. vigente

h) De acuerdo con la fracción IX de este Código "atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o". (105)

i) Conforme la fracción X de su artículo 15 "el resultado típico se produce por caso fortuito. (106)

104.- Idem.

105.- Idem.

106.- Idem.

II. 4 Imputabilidad

La imputabilidad penal, capacidad de derecho penal o capacidad de culpabilidad, desencadena una serie de importantes cuestiones, entre ellas las más arduas del derecho represivo, cuyo esclarecimiento (y el consecuente tratamiento del imputable) exige la aportación de diversas disciplinas. Hasta aquí llegan principalmente, los hallazgos de la psiquiatría y la psicología.

Antaño la cuestión de la imputabilidad, como responsabilidad de reprochar la conducta, se zanjo a la luz de la creencia en el libre albedrío, que pretendía el sujeto la autodeterminación ética de su comportamiento. Ciertas causas a las que en otro punto nos referimos señaladamente la denuncia, a más del desarrollo insuficiente característico de la infancia privaban al individuo de semejante autodeterminación (basada en un elemento de conocimiento y apreciación axiológica y, por lo mismo, de sumisión al reproche penal. El niño y el enajenado, pues no delinquieran, ni por ende, podrían sufrir una pena. (107).

A este modo de ver las cosas, que antecedió el estímulo científico de los factores causales de la criminalidad (y del crimen en el caso concreto) y perdió de vista la posible extrema peligrosidad del irresponsable moral. Contrapuso el positivismo, la tesis de la responsabilidad social, que luego explícitamente recogieron los redactores del Código Penal y, son ellos, los autores de buen número de Códigos Mexicanos de posteriores fechas.

107.- Jiménez de Azúa, Ob. cit., pág. 27.

La Responsabilidad social se resume en un formula: todos son responsables solamente por el hecho de vivir en sociedad. Por tanto sus actos lesivos o peligrosos ameritan reacción defensiva, independientemente de la integridad de su inteligencia y de la mayor o menor capacidad que poseen para dirigir (racionalmente) sus actos. El alienado delincuente pues debe quedar sujeto a medidas de seguridad, que lo curen. (108).

Modernamente la imputabilidad se define, con el Código Penal italiano (art. 85) como capacidad de entender el carácter ilícito (antijurídico) del comportamiento, y de reducirse conforme a este entendimiento. Viene el caso entonces, una capacidad de entender y además de actuar con autonomía. (109).

Para efectos normativos, la imputabilidad puede ser definida con formula general positiva o negativa, o bien implícitamente a través del elenco de sus excluyentes, que es la técnica seguida por el Código Penal de 1931.

Las acciones liberae in causa son abordadas a propósito del estado de inconsciencia. Para que este excluya de incriminación, en efecto es preciso que la inconsciencia obedezca al "empleo accidental e involuntario" de las sustancias que le producen (artículo 15 del Código Penal, Vigente. (110).

108.- Idem.

109.- Idem.

110.- Código Penal para el D.F. y Territorios Federales, Ed. Andrade, 7ª Ed. Méx. 1990. pág. 5

También se debe tener en cuenta aquí el asunto de la imputabilidad disminuida acerca de cuya consideración penal hay fuerte debate. Atento al Código Penal de 1931 y a las corrientes de pensamiento que lo informaron, el derecho mexicano prevaleciente ha rechazado la existencia de la imputabilidad disminuida.

Está fué aceptada comenta Sergio García Ramírez, en cambio, por el Código Penal de Guanajuato y por el proyecto de Código de Veracruz.

Causas de Inimputabilidad.

A) Inmadurez Mental.

a) **Menores.**

En relación a los menores, la ley creada para el tratamiento de menores infractores, para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, establece en su artículo 6º párrafo primero que será aplicable a personas mayores de 11 años y menores de 18 años, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto como auxiliar de consejo. Si a pesar de esto se juzga a un individuo menor de edad conforme al procedimiento se vulnera con ello en su perjuicio la garantía consagrada por el artículo 14 de la constitución General de la República por no habersele juzgado por el Tribunal previamente establecido que

deberá haber conocido de su caso y por habersele aplicado una ley que no era la que le correspondiera. (111).

La legislación represiva correspondiente excluye del proceso judicial, por actos criminosos, a los menores de dieciocho años de edad quienes por lo mismo son susceptibles de procedimiento administrativo para menores infractores. Por tanto son incompetentes las autoridades judiciales para conocer procedimientos en contra de menores. (112).

El ámbito de eficacia personal de la Ley Penal no incluye a los menores de dieciocho años (edad límite) a quienes solo pueden aplicarse medidas de orientación protección y tratamiento educativo, por lo que si a un menor se le sigue juicio con todos sus tramites y se le sentencia condenatoriamente, carece de validez lo actuado al ser incompetente objetivamente el órgano jurisdiccional que lo juzgo.

Es cierto que las medidas de carácter educativo correccional que se aplican a los menores que han ejecutado conductas descritas como delitos entrañan una afectación a su esfera jurídica; por ello no significa que se las pueda catalogar como penas, ya que, mientras en éstas se procura la reparación del derecho violado, en la medida que ello es posible, y la regeneración del delincuente, y en cierta forma, la satisfacción de las conductas públicas en el

111.- Secretaría de Gobernación, Ley para el tratamiento de menores infractores para el D.F. en Materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal pág. 1
112.- Idem.

caso de los menores la finalidad es puramente educativa, sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la Ley Penal. (113).

Para lograr una mejor educación, una elevación del nivel moral en que se encuentra por razón de un acto antisocial, además el Consejo de menores infractores autoridad competente tomando en consideración todas las circunstancias para la readaptación del menor, lo que el legislador ha deseado, no es tanto sancionar, castigar, cuando corregir que el menor de dieciocho años vaya a un lugar que este separado de los delincuentes mayores y sobre todo se busca la introducción y la educación del menor, y por otra parte si el menor esta enfermo, deberá ser recluido en un establecimiento medico como lo determina el artículo 108 del Código Penal de Coahuila. (114).

"Cuando el menor de dieciocho años comete una infracción a las leyes penales, no esta sujeto a las disposiciones del Código Penal, aplicables únicamente a los mayores de dieciocho años, y la prueba de ello es que la ley para menores infractores señala las formas de orientación o tratamiento y protección que se deben aplicar a fin de lograr su corrección educativa, no siendo las aplicables ninguna de las sanciones que pueden imponerse a los mayores de dieciocho años; además las leyes exactamente aplicables a los menores, por sus actos que ejecutan antes de los dieciocho años son las que han sido expedidas precisamente para esa categoría de personas, de suerte que, para no infringir en su perjuicio el artículo 14 y 16 Constitucional, los Tribunales de Menores deben

113.- Idem.

114.- Porte Petit Candaudaup, Ob. Cit. Citando Boletín de Información Judicial Tomo XI p.p. 791-792.

juzgarlos conforme a ellas aun cuando al pronunciar su resolución los interesados ya hallan llegado a una edad mayor a la de dieciocho años. (115).

b) Sordomudez.

Artículo 67 del Código Penal.

Estos quedan incluidos también en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal ya que también les impide comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental. (116).

c) Trastorno Mental (transitorio).

Comenta Fernando Castellanos que el trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, la ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo al intérprete, no le es dable distinguir, infiere que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en un duradero. Pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión. (117).

115.- Idem., Citando Semanario Judicial de la Federación Tomo CI p.p. 187-188.

116.- Castellanos Tema Ob. Cit. Cfr. p. 227.

117.- Idem pág. 226.

Antes de la Reforma de 1983 (publicada en el Diario Oficial de enero siguiente), el Código Penal consignaba entre las excluyentes de responsabilidad, los estados de inconsciencia transitorios; por lo tanto, los amparados por la eximente, al no cometer delito, quedaban en absoluta libertad, sin sujeción a medida alguna. En cambio, los trastornados mentales permanentes autores de conducta penalmente tipificadas, eran recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación. En igual forma debía actuarse con los procesados o condenados que enloquecieran. Existía también una situación especial para los sordomudos contraventores de los preceptos de la ley penal. Ordenándose la reclusión en escuela o establecimiento para sordomudos, por el tiempo necesario para su educación o instrucción. (118).

Se admitió sin embargo que el estado adoptará determinadas medidas de seguridad, que no son propiamente penas, para la atención de estos sujetos y sobre todo para la debida protección de la comunidad.

"Para evitar abusos el nuevo artículo 69 del Código Penal, determina que la medida impuesta al inimputable por el Juez Penal, en ningún caso excedera de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito, más si la autoridad ejecutora considera que el sujeto continua necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables". (119).

118.- Idem. cfr. pág. 227.

119.- Idem. pág. 228.

También el artículo 68 reformado se refiere a la posibilidad de entregar a los inimputables a sus familiares siempre y cuando se hagan legalmente responsables de ellos.

d) Miedo Grave.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad. El hecho de que se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho. (120)

En la fracción transcrita se habla de una agresión real, actual e inminente pero que técnicamente no pueden identificarse. (121).

También en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

II.5 Culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica sobre la culpabilidad delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada. (122).

120.- *Idem.* pág. 129

121.- Secretaría de Gobernación Diario Oficial de la Federación Ob. cit. pág. 2

122.- Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 228.

En el más amplio sentido dice Jiménez de Azúa "Puede definirse la culpabilidad como conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (123)

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Sin embargo comenta Fernando Castellanos que esta posición es sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o intencionales en los cuales por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa ni indirecta indeterminada o eventualmente, pero acaeció por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el estado. (124).

a) Teoría psicologista y psicológica de la culpabilidad.

"Para estos autores radica en un hecho de caracteres psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica; consiste en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Azúa emocional y otro intelectual". (125)

123.- Jiménez de Azúa Luis, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., 2ª Edición, México, 1954 pág. 196.

124.- Porte Petit Candaup importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ob. Cit. pág. 196

125.- Jiménez de Azúa Luis, Ob. cit. pág. 196

El primero indica la suma de los querer, de la conducta y el resultado; y el segundo el intelectual el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. (126).

b) Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La ciencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea a juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme el deber. La exigibilidad o imperatividad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así la culpabilidad no nace en ausencia del poder compararse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de los términos. Por un lado una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y , por el otro lado un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho; es decir, el deber ser jurídico. (127) Para estos autores la culpabilidad es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico... la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber manifiesta Maurache que en la dogmática actual

126.- Idem.

127.- Idem. Citando Estudio de la Culpabilidad y su aspecto negativo, Revistas Jurídicas Veracruzanas T. VII, Núm. 1, Pág. 45, Marzo de 1957.

existe avenencia de pareceres en concebir la esencia de la culpabilidad como un juicio de desvalor que grava al autor.

Los normativistas no se han puesto de acuerdo ni en torno a la norma, se parte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio (128).

El psicologismo es la corriente captada por el Código Penal artículo 8°. (129).

Por otra parte tanto psicologistas como normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) a de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. En el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico. (130).

FORMAS DE CULPABILIDAD

Dolo y culpa dependiendo del agente que guié su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

128.- Idem. pág. 237.

129.- Leyes y Códigos de México, Código Penal para el D.F. y Territorios Federales, Edit. Porrúa 2ª Edición, pág. 22.

130.- Castellanos Fernando. Ob. Cit. Cfr. pág. 238.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables para la vida gregaria y que además son exigidas por el Estado (culpa). Ahora en la fracción III del artículo 8, se incluye la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

El párrafo tercero del artículo 9º: "Obra pretencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". (131)

ELEMENTOS DEL DOLO

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta un deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto. (132)

131.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

132.- Idem. pág. 121.

Osorio y Nieto realiza un cuadro sinóptico el cual se transcribe.

		Elementos	Moral
	Dolo		Eventual
		Formas	Directo Indirecto Indeterminado Eventual
CULPABILIDAD	Culpa	Elementos	Acción u Omisión Incumplimiento de un deber de cuidado. Resultado típico previsible y evitable. Ausencia de voluntad Nexo causal entre conducta y resultado.
	Preterintención	Elementos	Inicio intencional. Resultado Mayor al querido o deseado Producido por Imprudencia. (133).

INCULPABILIDAD

Aspectos Negativos de la Culpabilidad.

"Cuando se actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar, conducta delictuosa pues no existe una causa de culpabilidad que se refiera a la ausencia de conocimiento o de voluntad en la realización de la conducta.

133.- García Ramírez Sergio, Ob. Cit., Cfr. pág. 29 y 30

En el error, el sujeto por falso concepto de la realidad invencible ignore que integra una figura típica a este se le llama que actúa bajo una causa inculpabilidad.

El error de licitud o error de permisión se produce cuando el individuo cree encontrarse una causa de justificación, por error invencible, o sea tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación". (134).

Esencial En el golpe
 En la persona
 En el delito.

De hecho

Accidental

CLASE DE ERROR

De tipo

De derecho

De licitud

II.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad.

En ciertos casos la punición se supedita a la existencia de determinadas condiciones bien específicas, consignadas en los tipos, bien de alcance general, como aquélla a que se refiere la fracción III del artículo 4º del C.P., cuando

134.- Idem. pág. 121.

reclama para sancionar a quien delinquirió en el extranjero, "que la infracción de que se le acusa tenga carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República a la que el pertenece, o sea que haya identidad en la norma". (135).

Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad

De acuerdo con el Dr. Porte Petit; después de nuevas y fecundas investigaciones se pronuncia por negar a la punibilidad el rango de elemento del delito ya que comenta "cuando existe un hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho típico, antijurídico imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que este no es un elemento del delito sino una consecuencia del mismo delito". (136).

II.7 La Punibilidad.

Finalmente se le entiende como elemento del delito por algunos autores, sea que se le concidere como consecuencia de éste, es la sancionabilidad legal en materia penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable la exigencia de la nota deriva del principio nulla poena sine lege, consignado en el artículo 14 Constitucional e implícitamente en el artículo 7º del Código Penal Vigente para el Distrito Federal. (137).

135.- García Ramírez Sergio, Ob. Cit. Cfr. pág. 29 y 30.

136.- Porte Petit Celestino, Apuntes de la parte General de Derecho Penal (Edición Mimeográfica) México 1960, pág. 150.

137.- Idem pág. 30.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que esta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria. "Ley sin pena es campana sin badajo", reza un proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuoso, el estar sancionado por las leyes penales (artículo 7 Código Penal), lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento "acción" como presupuesto del elemento "punibilidad", que es su predicado. (138).

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del concepto de delito ha sido criticado por decirse que está contenido el tipo de acción punible antijurídica y culpable (Beling); o bien porque, si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él, pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción decretada por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que no es elemento esencial de la noción jurídica del delito.

Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas; así la tenemos

138.- Leyes y Códigos de México, Código Penal para el D.F. en materia de fuero común Ob. cit. pág. 218.

en el caso de delincuentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la República, para lo cual es requisito que la infracción de que se le acusa tenga el carácter de delito en el país en que se ejecuto y en la República (artículo 4 fracción III del Código Penal). (139). En ocasiones también la punibilidad esta cualificada por el resultado mismo más o menos grave, no causado por el infractor; y así tenemos cierta sanción para el que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de él o de algún vicio, si el delito no se ejecutare, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido (artículo 209 Código Penal). Todas son condiciones objetivas de punibilidad de la acción, ajenas a la acción misma en su aspecto causal físico y pueden ser consideradas como anexos del tipo (Mezger), como condicionante de la procedibilidad de la acción penal. (140)

En ciertos delitos, es condición de procedibilidad de la acción penal que prácticamente entraña condición de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes legales. El Código Federal de Procedimientos Penales dispone que cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por si mismo, y si a su nombre lo hace otra persona surtira sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido (artículo 114) , y el Código de Justicia Militar que el querellante que se haya desistido no podra en ningún caso renovar su querrela sobre el mismo hecho criminoso a que la anterior se refiera (artículo 440); lo que se nutre unánimemente en la doctrina. (141).

139.- Idem.

140.- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, s/n de Edición, Edit. Porrúa, S.A., México pág. 91

141.- Idem.

"Se funda prácticamente la excepción a la persecución de oficio en los graves daños, apreciables por el ofendido mejor que por nadie más, que se causarían sobre determinados bienes (V. g. Adulterio) o en la escasa cuantía de los intereses lesionados y el escaso a precio que de ellos puede hacer el propio ofendido (V. g. Injurias). Desde un punto de vista jurídico cabe establecer que en ciertos delitos su condición de punibilidad radica en el agravio o injuria que la acción causa; y la ausencia de querrela del ofendido es prueba de tácito consentimiento del agravio o la injuria, cualquiera que sean los motivos prácticos en que ese consentimiento se funde, lo que jurídicamente debe producir la consecuencia de impunidad. En nuestro derecho se señala la condición de la querrela previa del ofendido, para que pueda haber el ejercicio de la acción penal, a los delitos que generalmente son considerados como privados: estupro, rapto, adulterio, daño en propiedad ajena por imprudencia y valorados en menos de DIEZ MIL PESOS, y que no haya causado lesiones (Cuando por imprudencia artículo 62 Código Penal párrafo segundo y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este Código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá a petición de parte siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o tras sustancias que produzcan efectos similares) peligro de contagio venéreo, injurias, difamación, calumnias, adulterio y golpes simples; pero además de estos delitos ha reconocido idéntica condición de procedibilidad de la acción nuestro derecho al abuso de confianza. (142).

142.- Idem.

Por ultimo la punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad como no sancionadas. Tal ocurre con las excusas absolutorias. (143).

Si la acción no es punible, no podrá integrar delito, sólo lo integrará cuando entre en la amplia fórmula adoptada en nuestro derecho para la tentativa que incluye el delito imposible. (144).

En el caso del delito de arma de fuego que es un delito de acción ya que se hace necesario que dispare para que se cometa el delito que es en sí disparar una arma de fuego, o sea que en ese preciso instante se integran los elementos del tipo, independientemente del resultado que ocasione. Ya que al disparar voluntariamente se esta queriendo realizar el acto de jalar el gatillo, y al ser esté un hecho sancionado por la ley, ya que el tipo se encontraba descrito, y si el individuo se encuadra a este tipo teniamos entonces la adecuación o tipicidad, además de no haber nada que legitime el hecho de disparar, por lo cual se integraban los elementos del delito.

143.- Idem.

144.- Castellanos Fernando. Ob. Cit., pág. 229

CAPITULO III

III.1 Aparición del delito.

El inter criminis comprende el estadio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento tradicionalmente dice Pavón Vasconcelos distinguiéndose en el inter criminis (Camino del delito, y la fase interna de la externa, llamada también subjetiva y objetiva. (145)

El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizada; no ha salido de la mente del autor; en tal estado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir.

1) La fase interna o subjetiva.

"El primer fenómeno ideación se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito puede suceder que esta sea rechazada en forma definitiva o bien suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ellas. Entre el momento en que surge la idea criminosa y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor" (146), según sea la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor" (147),

145.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 7ª Edic. Editorial Porrúa, México 1985. pág. 467.

146.- Idem.

147.- Idem., págs. 473 y s.s.

según sea el ímpetu inicial de la idea y de la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en este persiste la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir. (148).

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal pues no hubiese materializado la idea criminal, en acto o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula las relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque principio patitur, recogido en el libro II de la Séptima Partida en su Título 31 que proviene de la mas antigua tradición Jurídica Romana. (149)

A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A esta no puede considerarse formando parte de la fase externa por no constituir una actividad material; no es propiamente un acto material sino expresión verbal como lo hace notar Jiménez de Azúa. (150). Por tal razón no se le incluye en la fase interna pero tampoco, externa, sino en la zona intermedia entre ambas. Consiste pues tal resolución en el acto de voluntad mediante la cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, como sucede en la simple resolución psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica en el más amplio sentido pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. No obstante las legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifestadas, por razones de índole muy especiales, aún

148.- Idem.

149.- Idem.

150.- Jiménez de Azúa Luis, La ley y el Delito, 2ª Ed. editorial Hermes, 1954, págs. 500 y s.s.

cuando doctrinalmente y por su fisonomía propia no constituye un delito.

A partir de Carolina empieza a precisarse la distinción entre actos preparatorios y actos de ejecución como constitutivos de tentativa punible y delito frustrado o tentativa acabada. Se conservo casi invariable el principio de poner en forma atenuada la tentativa y algunos casos se equiparo en cuanto a la sanción, el delito frustrado y el consumo. (151).

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Lo cual ha llevado a los autores a denominar a la tentativa un delito imperfecto en virtud de faltar el acto material de la consumación. Ya Carrara al expresar su teoría sobre la tentativa, la considero como un delito degradado en su fuerza física, y en consecuencia la acción imperfecta. (152).

La opinión con respecto a la tentativa no es unánime y así Eusebio Gómez concidera que en si misma la tentativa no constituye delito, pues siempre esta referida a un delito determinado cuya ejecución ha sido comenzada sin llegarse a la consumación; jurídicamente considerara, la tentativa es un delito imperfecto. (153).

151.- Idem. pág. 473.

152.- Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal. Editoinal. Cia. Argentina Editores, 1939, pág. 50

153.- Idem. pág. 51.

Delitos en los que no es posible hablar de tentativa: de acuerdo con Pavón Vasconcelos se dividen en :

I.- Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta.

II.- Igual sucede teóricamente, en cuanto a los delitos preterintencionales, en los que el dolo esta ausente respecto del resultado. Nuestro Código al no aceptar la preterintencionalidad hace imposible referir la tentativa.

III.- La tentativa tampoco en los delitos de omisión simple por sugerir estas en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la Ley para actuar. Por lo tanto no hay un antes en que se pueda omitir la acción esperada. (154).

Delitos en los que se da la tentativa.

- a) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo.
- b) Delitos Materiales.
- c) Delitos complejos.
- d) Delitos de Comisión por Omisión. (155).

154.- Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit., pág. 488.
155.- Idem.

Criterios que pretenden fundar la punición en la tentativa.

- a) En razón al peligro corrido.
- b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal.
- c) En la razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al derecho.

"La primera teoría sostenida principalmente por Carrara, Ortolan y Feberbach, parte de la consideración de que aun cuando la tentativa no produce un daño real, por no haberse consumado en cuanto pone en peligro la seguridad, produce un daño político, al cual se pone remedio político con el castigo de aquel a cuyos propósitos faltó el favor de la fortuna. (156).

La teoría de la voluntad exteriorizada esta representada principalmente por Garofalo y Ferri denominandose también teoría de la peligrosidad objetiva en concreto. Encuentra el fundamento de la posición de la tentativa, en la voluntad criminal exteriorizada , atendiendo preferentemente no al hecho material en si, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos (157). Von List y Von Hippel defienden la teoría del peligro, la cual atiende exclusivamente a la peligrosidad exhibida por el agente al ejecutar actos sean o no idóneos, para conducir al resultado perseguido.

Cualquiera de los criterios apuntados, de por si insuficientes, tiene un contenido de verdad innegable justificador de la punición de la tentativa, sea por

156.- Idem. Ob. Cit. pág. 487.

157.- Idem.

la alarma social que provoca, bien por el peligro corrido o por otras causas la Ley sanciona la tentativa y ante la insatisfacción plena de las teorías expuestas Mancinni concluye por afirmar la misma es punible no por otra cosa sino porque constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la Ley, y agrade o no agrade a los que se dedican a buscar cosas abstractas y paradójicas. (158).

El delito de Disparo de Arma de Fuego es un delito de (acto, hecho) o acción, Luis Jiménez de Azúa explica que emplear la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y en el caso negativo omisión, pero en el caso que nos ocupa es de acción.

Ahora con relación a la existencia o no del Disparo de Arma de Fuego, las opiniones se dividen en dos:

1) Unos, afirmando su existencia del Disparo de Arma de Fuego; y

2) Otros sosteniendo que el disparo de arma de fuego no tiene autonomía ni sustantividad propia, Sebastián Soler expresa que entre los que impugnan esta incriminación, existe acusada tendencia a considerar los disparos de arma de fuego como caso de homicidio frustrado, pero ello se debe a que cargan demasiado la tónica de la tentativa en la intención con desmedido del elemento acción. (159)

158.- Ob. Cit. pág.. 487 (Cita del autor Eusebio Gómez, pág.. 177.)

159.- Porte Petit Celestino, Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, 9a, Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág.. 381, citando a Derecho Penal Argentino Tomo III, pág.. 203 Buenos Aires 1956.

Agregando que no es posible sostener que el disparo de arma de fuego constituye necesariamente una tentativa o una frustración del homicidio, y por eso cree impropio llamarle a este delito homicidio imperfecto, según lo hace el artículo 456 del Código de Cuba de 1936. (160).

Igualmente Eusebio Gómez, al referirse al Código Argentino (161). Defiende el precepto que contiene el Disparo de Arma de Fuego, difiriendo de Luis Jiménez de Azúa quien pugna por dotar al artículo 104 del simple contenido de amenazas de hecho, o radiarle del nuevo Código Penal Argentino. (162).

Los que sostienen que el Disparo de Arma de Fuego no tiene autonomía, sustantividad propia.

a) Luis Jiménez de Azúa y José Anton Oneca consideran que este delito, que sólo por excepción encuentra concordancia en algunas legislaciones extranjeras, es una desdichada creación legal a la que no han podido dotar de contenido los esfuerzos de la Jurisprudencia y el empeño de algunos autores. (163)., y subrayan que será simple amenaza de hecho cuando el culpable no tuvo intención de matar o lesionar y sera tentativa o frustración de parricidio, asesinato, homicidio o lesiones, según los casos, pero jamás ofrece por el sólo carácter sustantivo para formar de él, como lo han hecho nuestro Código, un delito especial. (164)

160.- Idem,

161.- Idem. Cit. pág.. 381 Citando. Tratado de Derecho Penal Tomo II, pág.. 243. y s.s. Buenos Aires, Argentina 1935.

162.- Idem. Pág. 382. (Citando a Tratado de Derecho Penal Tomo II, pág.. 242, Buenos Aires, Argentina. 1935.)

163.- Citando Derecho Penal p. 168 Madrid, 1929.

164.- Idem. Citando a Derecho Penal Tomo II, pág.. 168-169, Madrid, 1929.

b) Quintiliano Saldaña nos dice que el llamado delito de Disparo es homicidio frustrado, por más que la Ley se esfuerza en una distinción ilógica. (165).

c) Manuel Castro Ramírez Jr. sostiene que los delitos de agresión y disparo de arma de fuego, son de carácter legal sin sustantividad propia porque el problema más escabroso que confrontan es el de hallar en ellos el elemento moral, o sea la naturaleza de la culpabilidad en la agresión. (166), precisando que si ese elemento reside en la posibilidad de producir un grave daño a la víctima como asegura Espina, estamos lisa y llanamente en presencia de un dolo eventual porque el agresor, con su acción ratifica las consecuencias de su acto. (167).

d) José Almaraz declaró que el artículo 306 del Código Penal de 1931, debe desaparecer por absurdo y por encontrarse en abierta pugna con los modernos principios del derecho Penal. (168).

"Algunos errores y absurdos de la legislación penal de 1931. Disparar sin causar daño y sin responsabilidad por los hechos punibles, no puede hacerlo sino un infante o un trastornado mental. Y, sin embargo, sólo parece hecho por esta rara figura delictiva". (169).

165.- Idem. 383 Citando a Tratado de Derecho Penal en V, Liszt, Tomo III, pág.. 62.

166.- Idem. Citando a Derecho Penal Salvadoreño, pág.. 213, Universidad Autónoma de el Salvador, 1947.

167.- Idem.

168.- Idem.

169.- Idem. pág.. 398. Citando a Almaraz José, Algunos errores y absurdos de la Legislación Penal de 1931, pág.. 115, México 1941.

"A falta de exposición de motivos y siendo inaceptable las diversas y encontradas interpretaciones, ¿Qué puede haber motivado la innovación de 1931? El Disparo, como delito especial, es irreal y como circunstancia agravante de un delito, no justifica ser tipificada ¿Se quiso por Ventura combatir nuestra plaga nacional, el pistoleroismo?. Pues el capítulo II no es lugar para hacerlo, ni el artículo 306 expresa el modo adecuado de combatirlo. Su lugar propio está en el capítulo relativo a portación de armas y como es esté la pena al delito de portación indebida de armas de fuego, no puede ser aquella la razón de tan peregrina figura delictiva "finalizando" el absurdo y lo antijurídico del artículo 306 no se corrigen con interpretaciones arbitrarias. Estas aumentan los defectos y hacen incurrir en nuevos errores. Entonces al artículo 306 carece de justificación y es imposible corregir lo absurdo y lo antijurídico que lo caracteriza". (170).

e) Jiménez Huerta, dice que la fracción I del artículo 306 del Código Penal de 1931 crea un delito puramente artificial cuyo contenido, oscilante en la Ley, es de tan notoria imprecisión técnica que no ha podido ser pacíficamente entendido ni por escritores ni por la jurisprudencia. (171).

f) José Peco ha expuesto que este delito carece de contenido propio, y además de dar otros argumentos a favor de su tesis, nos dice que el arma es el medio para la comisión del delito, al igual que la violencia de la amenaza, del engaño, pero en manera alguna el delito en sí mismo, siendo el disparo de arma un instrumento para cometer un homicidio, una lesión, una amenaza o una coacción, pero no reviste la objetividad jurídica de un delito como la fiebre no es una enfermedad sino un síntoma. (172).

170.- Idem.

171.- Jiménez Huerta M. La Tutela de la Vida e integridad Humana, Tomo II, México 1958. p. 195.

172.- Idem.

III.2 Concurso de Delitos.

Sin entrar en mayores consideraciones de acuerdo con Pavón Vasconcelos respecto al carácter finalista de la conducta, puesto que la meta propuesta es factor esencial en la realización del delito (aún cuando se presentan diversos resultados, debe de aceptarse el hecho de que la finalidad perseguida por el autor juega trascendental papel en la comprensión del concepto de la conducta (acción). No se trata de estructurar su noción en un criterio estrictamente finalista, lo que implica suponerla llena de valoración y con un contenido doloso, sino entenderla en su acepción natural pero sin perder de vista que es expresión de la voluntad del hombre. (173).

El concepto citado resulta de utilidad para esclarecer cuando se esta en presencia de una o varias acciones.

- a) Unidad de conducta y delito.
- b) Pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado).
- c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos (Concurso ideal o formal), y
- d) Pluralidad de conductas y de delitos (Concurso Real o Material). (174).

Porte Petit describe los casos posibles de la siguiente manera.

173.- Pavón Vasconcelos Ob. Cit. p. 487.

174.- Idem Ob. Cit. pág.. 520.

- a) Unidad de propósito e identidad de lesión jurídica.
- b) Una conducta y varias lesiones jurídicas compatibles entre si;
- c) Varias conductas e identidad de lesiones jurídicas compatibles entre si.
- d) Varias conductas y varias lesiones jurídicas, sin unidad de propósito y con entidad o no de lesión jurídica, de bienes no disponibles. (175).

El delito continuado.

1.- Concepto "En función del elemento subjetivo, quedan las acciones unidas para configurar un delito único, pues como lo destacaron Pessina y Mittermaier, la pluralidad de los actos ejecutados en tiempos diversos, constituyen la exteriorización de la unidad del propósito. (176).

Los cuales han sido bastantes criticados tanto por los alemanes como por los italianos diciendo que no hay, a pretexto de un propósito o resolución única, para considerar como un sólo delito a las conductas que, por reunir los caracteres del hecho punible, integran jurídicamente varios delitos.

El criterio objetivo, en oposición al anterior trata de explicar la unidad de las diversas conductas en el interés o en la norma infringida, para no mencionar

175.- Porte Petit Celestino, Programas de la Parte General de Derecho Penal, Editorial, Porrúa, México, 1958. pág.. 613.

176.- Idem. pág.. 521 (cita del autor) Cfr. Novos Eduardo, Aviso de Derecho Penal Chileno II, Editorial Jurídica de Chile, 1968. pág.. 270.

sino dos de los caracteres destacados. Con esto queda patente que en el recinto propio de cada uno de los criterios enunciados, los autores han discrepado seriamente entre si lo cual ha venido a convertir la cuestión de una de las más complicadas de la dogmática penal.

Una tercera posición doctrinal estima que sólo es posible sostener la unidad del delito a pesar de la pluralidad de conductas o acciones, cuando se acepta como punto de partida la unidad de la resolución, a la cual vienen a sumarse requisitos de estricta naturaleza objetiva, tales como la unidad del bien jurídico o la identidad del tipo.

Cuello Calón estima que la especie del delito existe cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un sólo y único delito.

2.- Elementos.

- A).- Pluralidad de conductas.
- B).- Unidad de propósito.
- C).- Identidad de lesión jurídica.

A.- Pluralidad de conductas - Este elemento de naturaleza estrictamente objetiva, se determina en función del precepto penal, dado que el delito continuado es reiterada violación de la norma. Ahora bien como la práctica presenta múltiples casos en que la conducta delictiva, sea positiva (acción) o

negativa (omisión) hace necesaria una pluralidad de movimientos corporales o inactividades, sin que exista autonomía entre cada una de esas expresiones de voluntad.

B.- Unidad de propósito.- Consiste en la unidad de resolución de acuerdo con Soler, unidad de plan o proyecto, unidad de designio como la emplea Carrara, unidad de deseo o unidad de pensamiento. (177).

En México parece privar el criterio mixto para estructurar la noción de esta forma de delito.

La unidad de propósito, como lo han destacado ya eminentes penalistas, sirve de conexión entre las diversas acciones para dar a estas, en la sentencia tratamiento de delito único.

C.- Identidad de lesión jurídica o violación a un mismo precepto penal o identidad de la norma, de bien jurídico.

De lo cual hay autores que han querido ver en ella un carácter restrictivo de la continuación, otros sostienen una mayor comprensión de casos en los que no resulte indispensable una nueva determinación criminal.

177.- Camargo César, Ob. Cit. pág. 524 Cfr.

3.- Consumación.

En general se dice que el delito se consume cuando se integran todos sus elementos constitutivos de acuerdo con Porte Petit el cual estima que se forma con un período consumativo, el cual se inicia desde el momento en que exista pluralidad de conductas, siendo tal período más o menos largo pero discontinuo, a diferencia del delito permanente que se da en un período consumativo continuo. (178).

La Ley Penal para del Distrito Federal en materia de fuero común, que lo contempla, lo recogió a través de la reforma de 1983, pues el artículo 7o después de definir, el delito agrega que puede ser frac III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

La determinación de que el delito es instantáneo, permanente o continuado, no solamente tiene relevancia para los efectos de la distinción con el concurso, sino muy especialmente para marcar el momento en el cual debe de empezar a correr el término para la prescripción; a fin de determinar el lugar de realización y estar en condiciones de fijar la competencia; para precisar si ya se ejecuto o si está ejecutando, caso este en donde puede oponerse la defensa legitima etc. (179).

178.-Porte Petit Celestino Programa de la parte general de Derecho Penal, Editorial, Porrúa México, 1958. pág.. 624.

179.- Castellanos Fernando. Ob. Cit. pág.. 307 y s.s.

Concepto del Concurso de Delitos

Cuando el 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. El concurso de delitos puede ser ideal y material.

En ocasiones el delito es único, consecuencia de una sólo conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico. (180).

a) Concurso Ideal.

b) Concurso Real o material.

a) Concurso Ideal.- En este caso se presenta la distinción entre delito continuado y el concurso ideal de delitos, mientras en el delito continuado se exige una pluralidad de conductas en el concurso ideal se precisa una conducta singular, así mismo la diferencia surge si se considera que normalmente, en el concurso ideal se da una concurrencia efectiva de normas compatibles entre sí, mientras en el delito continuado existe violación reiterada de un mismo precepto penal (identidad de lesión jurídica) comenta Pavón Vasconcelos. (181).

180.- Idem p. 308.

181.- Pavón Vasconcelos Ob. Cit. p. 532 y subsiguientes.

Unidad de acción y pluralidad de resultados. En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sólo conducta se infringen varias disposiciones penales. Atendiendo en este concurso a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectandose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho. (182).

El artículo 18 del Código Penal vigente para el D.F. en materia de Fuero Común declara la existencia del Concurso Ideal "Cuando con un sólo conducta se comenten varios delitos". (183). En el Concurso Ideal existe compatibilidad de normas, se presenta como unidad de acción con necesaria pluralidad de tipos.

Son elementos del Concurso Ideal o Formal.

- a) Una conducta (acción u omisión).
- b) Una pluralidad de delitos, y
- c) El carácter compatible entre las normas en concurso.

La razón existente para separar y diferenciar el concurso real, a pesar de que en ambos hay una pluralidad de violaciones a las leyes penales radica

182.- Idem Cfr. Ob. Cit. pág.. 305 y s.s.

183.- Código Penal para el distrito Federal y Territorios Federales, Ediciones Andrade 7a Edición, 1990, México pag.4

evidentemente en la unidad de la conducta (acción lata) o del hecho que implica también una culpabilidad singular. (184).

"El respecto al principio fundamental del Derecho Penal del no bis in Idem expresa Ricardo C. Nuñez; exige que a esta unidad de determinación delictiva siga la unidad de la pena, excluyéndose así el cúmulo de las penas correspondientes a las distintas leyes violadas. (185).

Clases de Concurso Ideal.

La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas distinguen al concurso ideal homogéneo concurso ideal heterogéneo.

En el primero como expresa Maurach, la misma conducta (acción cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto en el Concurso Ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales.

Porte Petit señala como requisito del Concurso Ideal homogéneo.

- a) Una conducta.
- b) Varias lesiones.
- c) Compatibles entre sí.

184.- Pavón Vasconcelos Ob. Cit. pág.. 532 y s.s. Cfr.

185.- C. Nuñez Ricardo, Concurso de Delitos, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, pág.. 651, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1955.

Y como requisito del concurso ideal o formal heterogéneo:

- a) Una conducta.
- b) Varias lesiones jurídicas distintas.
- c) Compatibles entre si.

Por su parte el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales dice "En caso de Concurso Ideal, se aplicara la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. El artículo 25 (ubicado en el capítulo II del Título Segundo del Libro Primero), dispone que la prisión sera de tres días a cuarenta años.

Por otro lado Porte Petit enuncia las diferencias y analogías entre el Concurso ideal o formal y el Concurso real o material, de la siguiente forma:

- a) En el Concurso ideal o formal existe una conducta y en el concurso real son varias las que vienen a integrarlo
- b) En el Concurso ideal o formal hay varias lesiones jurídicas o delitos, fenómeno que igualmente se presenta en el Concurso Real.
- c) En el Concurso ideal o formal pueden las lesiones jurídicas ser de igual o diversa naturaleza, lo que también puede suceder en el Concurso Real.

Es aquí a donde ubicamos el disparo de arma de fuego ya que existe unidad de acción, en caso de disparo de arma de fuego basta disparar con esta sola acción se infringe la norma que prohíbe disparar, independientemente de las lesiones, daño en propiedad ajena u homicidio que se cometa, los cuales deberán ser sancionados también.

Se pueden citar muchos ejemplos de Concurso ideal o formal; tal ocurre si el individuo, con un disparo de arma de fuego, priva de la vida a un individuo, lesiona a un transeúnte y daña la propiedad ajena.

Pluralidad de Acciones y de Resultados.

"Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se esta frente al llamado Concurso Material o Real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo, cometidos por un mismo sujeto). (186).

La segunda hipótesis del artículo 18 reformado, establece la figura del Concurso Real o Material, existe cuando con pluralidad de conducta se comenten varios delitos.

El artículo 64 en su segundo párrafo manifiesta De acuerdo con las reformas del 10 de enero de 1994, "En caso de Concurso Real, se impondrá la

186.- Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág.. 308

suma de las penas de los delitos cometidos, si ellos son de diversa especie. Si son de la misma especie se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código". (187).

Los tratadistas señalan tres diversas sentencias de represión para los casos de Concurso Real o Material, a saber, acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito. En el de la absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que este absorbe a los demás. En el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad de culpable.

a) Sistemas de Acumulación material de penas. Este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser aplicadas sucesivamente, una tras de otra. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente, tratándose de delitos graves, pues la aplicación sucesiva de las penas excedería en muchos casos de la vida de un hombre.

b) Sistema de absorción de penas. Este sistema dice Pavón Vasconcelos pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave,

187.- Secretaría de Gobernación Diario Oficial del 10-enero del 1994 reforma del Código Penal para el Distrito Federal y en materia para fuero común y para toda la República en materia Federal, Segunda Sección Pág. 4.

considerando a los demás delitos cometidos como circunstancias agravantes (poena maior absorvet minorein) dentro de la única escala penal que se aplica. El sistema como lo ha manifestado Soler presenta el inconveniente de resultar insuficiente pues no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos.

c) El sistema de la acumulación jurídica. Este sistema se hace consistir en la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el juzgador. (188).

Soler lo estima una variante de pena única, en el cual se afirma que si bien los delitos concurren, no puede decirse que se acumulan. (189).

El Código Penal vigente resuelve el problema en el artículo 64, al declarar en su párrafo segundo "En caso de concurso real, se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie se aplicaran las correspondiente al delito que meresca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que exceda de los máximos señalados en este Código". (190) Como se aprecia la ley mexicana no adopta rigurosamente, ninguno de los sistemas anteriores, aunque parece seguir una variante de la acumulación.

188.- Castellanos Tena Ob. Cit. pág.. 530.

189.- Idem. pág.. 531, Citando a (derecho Penal Argentino, Tomo II, pág.. 360, Buenos Aires, 1951.)

190.- Diario Oficial de la Federación del 10 de enero del 94. p. 4.

Es conveniente hacer notar que el artículo 19 del Código Penal para el D.F. actual declara que, "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado" (191). Lo que excluye la posible acumulación de penas.

III.3 Participación.

Concepto de Participación. "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. (192).

En ocasiones la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación.

Maggiore, empieza por distinguir entre delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos, en razón de la existencia típica referida a los sujetos activos en el delito; "Este es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente pueden realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas. (193).

(191).- Idem Ob. Cit. pág. 8.

(192).- Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág. 291.

(193).- Idem.

Concurso Necesario y Concurso Eventual.

El concurso necesario se debe separar en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas sin cuyo presupuesto el delito no existe del planeado concurso eventual donde sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, el cual se le denomina "eventual" o "participación propia". (194)

Un ejemplo de un delito plurisubjetivo es la asociación delictuosa, en donde los que participan tienen el carácter de autores en forma necesaria, pues la descripción del hecho requiere la concurrencia de conductas culpables. Por el contrario si en el homicidio intervienen varias personas, tanto en su preparación como en su ejecución, tocando a cada una de ellas diversas actividades dentro de la unidad del propósito concebido, el conjunto de sus conductas convergentes a la producción del resultado da origen al concurso eventual o participación delictuosa. (195).

Naturaleza.

Se le otorga el carácter de partícipe a quien interviene en el delito con anterioridad, concomitantemente o con posterioridad a él, sin establecer criterio alguno de exclusión lo que notoriamente lleva a grandes errores.

194.- Idem.

195.- Idem. 492 y s.s.

Para la teoría de la adecuación, lo mismo para la de causalidad eficiente, al distinguir la causa de la condición, la actividad del autor constituye la causa del delito, destacando la de los partícipes por cuanto a su eficiencia causal.

Sin desconocer que el estudio de la participación puede tener algún contacto con el de causalidad, no todos los problemas del concurso encuentran solución en el citado criterio, pues la aportación de cada partícipe no puede estar sujeta a una preordenada catalogación ya que el hecho concreto varía en forma extraordinaria. Por otra parte, aun cuando en principio el criterio de la causalidad es de utilidad manifiesta, no resulta totalmente eficaz en la práctica, pues el problema de determinar cuál es la condición que tiene el carácter de causa (de aplicarse alguna teoría individualizadora), se agrega el de no proponer criterio alguno subjetivo que permita precisar el carácter de condición causal respecto a la conducta del sujeto, por más que la aplicación de la causalidad, por el Tribunal Supremo de Berlín haya pretendido encontrar precisamente en el aspecto subjetivo el medio adecuado para determinar las formas de participación en el delito. (196).

Si la causalidad forma parte del hecho, elemento de la naturaleza objetiva por ser su fin determinar si el resultado es atribuible, como su afecto, a la conducta del sujeto como su causa, su aplicación al ámbito de la participación sólo resolverá la cuestión de saber si las conductas concursantes son causales respecto al resultado con independencia absoluta de la culpabilidad de las personas que participan en el delito. (197).

196.- Pavón Vasconcelos Cfr. Ob. Cit. pág.. 494 y s.s.

197.- Idem. pág.. 495.

Otro criterio es el inclinado a resolver tan urgente cuestión, es el llamado de la autonomía. (198), de Massari el cual afirma que la participación es una pluralidad de delitos en virtud de constituir cada conducta su causa en diverso impulsor humano, debiendo por tanto corresponderles penas propias al ser autónomas unas de otras. Contra este criterio se rebela Florian, para quién el delito es una unidad subjetiva y tanto los actos principales cómo los accesorios convergen hacia el mismo fin y por ende hacia el mismo delito a lo cual Raúl Carranca y Rivas dice que ya Carrara había establecido idéntico criterio, además comenta que la unidad del delito simplifica el proceso técnico jurídico y que, además sirve para distinguir las imputaciones que se unen en el concurso. (199). "Aceptamos desde luego, que no se puede hablar de varios delitos en los casos de esta participación pues si la voluntad y la acción obedecen a un sólo y mismo impulso es evidente la unidad del resultado punible". (200).

Teoría de la Accesoriedad. Recibe su nombre, porque considera autor del delito sólo a quién realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal respecto del cual tiene como accesorias; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultado de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes. (201).

198.- Idem.

199.- Raúl Carranca y Rivas. La participación delictuosa Doctrina y Ley Penal pág.. 113 Editorial Porrúa México 1957.

200.- Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág.. 293.

201.- Villalobos Ignacio: Derecho Penal Mexicano, 2a. Edición. Editorial Porrúa. pág.. 463, México 1960.

Para esta teoría, no puede concebirse la participación con relevancia de autonomía; lo accesorio adquiere importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor. De ahí que como expresa Carvallo," autores lo son quienes intervienen en la comisión de los actos ejecutivos y participes "los que se adhieren mediante actos diversos a la actividad de aquellos. (202). Dicho enlace con el cual se conectan los actos accesorios al principal, no puede ser sino de naturaleza psíquica y consistente precisamente en la identidad de la intervención dice Pavón Vasconcelos. (203).

Requisitos de la Participación.

- a) Un elemento material.
- b) Un elemento subjetivo.

Siguiendo a Carvallo.

a) Un elemento material identificado en el hecho ejecutado que se integra con los subelementos:

- 1.-) Conducta.
- 2.-) Resultado.
- 3.-) Nexo causal.

La conducta resulta plural ya que son varias las que intervienen para producir el resultado. En inferencia lógica, son varias las personas que intervienen en expresarla, de manera que cada una de sus conductas debe constituir condición causal en el resultado, por afluir todas ellas a producirlo.

202.- Idem. (citando a Carvallo).

203.- Pavón Vasconcelos Ob. Cit. Cfr. pág.. 500 y s.s.

Un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a este en un momento determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento. (204).

Grado de Participación.

Esto es en virtud de que si todos son causa de infracción, no siempre lo serán en el mismo grado: ya que se debe de tomar en consideración la actividad o inactividad de cada uno de donde surgen varias formas de participación. Ya Francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios.

Autor Principal.- Es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso.

Autor Accesorio.- Es aquel que indirectamente coopera para la producción del delito.

Llamando Autor a aquel que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir al ejecutar de una conducta física y psíquicamente relevante.

Doctrinariamente están de acuerdo en llamar autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o anímico de donde resultan los autores materiales o intelectuales.

204.- Pavón Vasconcelos Francisco Ob. Cit. Cfr. págs. 500 y s.s.

Y reciben los siguientes nombres.

Autor.- Aquel que simplemente por sí sólo realiza el delito.

Coautores.- Son aquellos que entre varios realizan el delito.

Cómplices.- Son aquellos auxiliares indirectos y aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictivo. (205).

Sebastián Soler entre otros hablan de autores mediatos para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediato no delinque, con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento. (206).

Maggiore, "clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

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

b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física,

205.- Castellanos Tena Fernando. Cfr. Ob. Cit. pág. 249 y s.s.
206.- Idem.

comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación, abarca como subclase; el mandato, la orden, al consejo y la coacción.

c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo se previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada participe; concomitante, si la temporalidad esta 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.

d) Según su eficacia la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que este exija o no, para su comisión el concurso de personas.

La participación es moral, cuando atiende el carácter psíquico o moral del aporte del autor principal; es física si ese aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito." (207).

Se considera que la instigación comprende subclases.

- a) El mandato.
- b) La orden.
- c) La coacción.
- d) El consejo.

207.-Castellanos Tena F. Ob.. Cit. Cfr. a Maggiore, Derecho Penal, Tomo II, pág.. 108, 5a. Edición, Bogotá, Colombia 1954.

e) La asociación. (208).

a) El mandato es cuando se encarga a otro la ejecución del delito para exclusiva utilidad y provecho de quien encomienda.

b) Orden - Cuando el mandato lo impone el superior al inferior con abuso de su autoridad.

c) La coacción.- En el mandato que se apoya en la amenaza.

d) Consejo.- Es la instigación que hacen algunos para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva autoridad y provecho del instigador.

e) La asociación no es más que el pacto realizado "entre varias personas para consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos lo asociados. (209). Sin embargo hay autores que lo niegan que la asociación constituye una forma de autoría intelectual, pues a lo más se le puede situar como un estado delictuoso. (210).

La determinación o provocación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos con fuerza de conocimiento para reforzar la idea inicial y orillararlo a la ejecución

208.- Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág.. 503 Citando a Maggiore. Ob. Cit. Tomo II, pág. 109.

209.- Idem., pág. 504, Citando a Maggiore.

210.- Idem.

del delito.

El artículo 13 del Código Penal, mejora considerablemente la sistemática en torno a autoría y participación en el delito, y sobre todo pretende agotar todas las posibles formas de responsabilidad penal; el dispositivo establece: "Son responsables de delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo. VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión. VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refieren las fracciones VI, VII Y VIII se aplicaran la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código. (211).

La fracción I, se refiere a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual; debe entenderse que sólo responderán penalmente si el hecho se realiza; de lo contrario se sancionarian actos de ideación o concepción y los puramente preparativos.

La fracción II, alude al autor material, que es quien ejecuta el delito por sí mismo.

211.- Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación, Reformas al Código Penal de fecha 10 de Enero de 1994, Ob. cit. pág. 2.

La fracción III, a los coautores.

La fracción IV, constituye una amplia fórmula de autoría mediata, es decir, se precisa que es responsable quien delinque por medio de otro, que sirve de mero instrumento.

La fracción V. expresa "los que determinen dolosamente a cometerlo". La fracción VI, los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

La fracción VII Una forma sui generis de encubrimiento.

La fracción VIII, recoge los casos de autoría indeterminada o responsabilidad corresponsiva, ante la incertidumbre respecto al autor material de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una menor sanción (menos severa), en el artículo 64 bis, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, hasta tres cuartas partes de la que correspondería al delito de que se trate y en su caso de acuerdo con la modalidad respectiva.

Encubrimiento.- Dentro de nuestra legislación penal, el encubrimiento se encuentra tanto como forma de participación (artículo 13 fracción VII) cuanto como delito autónomo (artículo 400).

"Artículo 13 fracción VII.-" Son responsables del delito, los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Artículo 400.- "Se aplicara prisión de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días de multa, al que;

I.- Con animo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia". (212).

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quién la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuye hasta la mitad.

El tercer párrafo de la fracción I del artículo 400 fue derogado por el artículo primero del Decreto del 16 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial del mismo mes y año.

I.- Preste auxilio cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito:

II.- Reformada por el artículo Primero del Decreto de 16 de diciembre de 1985 publicado en el Diario Oficial del 23 del mismo mes y año, en vigor 30 días después para quedar como sigue:

212.- Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág.. 297, (Citando a Fernández Doblado, La Participación y el Encubrimiento Criminal, Núm. 6 junio de 1959).

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetivos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.

IV.- Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

La parte final del artículo 400 fue creada o adicionada por el artículo Primero del Decreto del 16 de Diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de 23 del mismo mes y año, en vigor 30 días después. (213).

Si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos que intervienen en la preparación o ejecución del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordado previamente. Acerca de esta cuestión Fernández Doblado expresa. "Como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito con la teoría de la casualidad, se excluyo de aquella toda forma de intervención que no tuviera influjo casual en el resultado es decir que le hubiera puesto una condición anterior a éste; si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los

213.- Idem.

anteriores y concomitantes a los posteriores; en este último caso, estos deben estar ligados al delito en relación de causa a efecto como sucede con la promesa anterior, que ya hemos examinado al referirnos a la participación. Fuera de estos casos la figura de los cómplices posteriores resultaría tan contradictoria como la de la causa posterior a efecto. (214).

La reforma penal realizada en 1983, publicada en enero del año siguiente, reelaboro el artículo 13 del ordenamiento represivo. El texto original establecía como forma de participación, auxiliar a los delincuentes después de efectuar su acción delictuosa. Como por otra parte el artículo 400 sancionaba el encubrimiento, armonizaron ambos preceptos y concluyeron en el sentido de que el encubrimiento de la fracción IV del anterior artículo 13 (forma de participación sólo operaba en los casos de concierto previo a la ejecución); de lo contrario, el sujeto únicamente pedía ser sancionado como encubridor, en términos del artículo 400. (215).

Ahora la mencionada reforma claramente establece en la nueva fracción VII del artículo 13, que es participe quien ya cometido el delito, auxilia a quien lo ejecutó pero en cumplimiento de una promesa anterior.

Con respecto al encubrimiento Carrara precisaba que no surge la calidad de cómplice con lo hecho con posterioridad sino por lo prometido anteriormente, siendo de particular importancia precisar, según lo observa Soler, la naturaleza y

214.- Castellanos Tena Fernando, Ob., Cit. pág. 297.

215.- Idem.

característica de la acción ejecutiva, para saber a ciencia si el acto enjuiciado es anterior, concomitante o posterior.

La posición adoptada por nuestro Código Penal la tomaron otros Códigos, como el Argentino que en su artículo 277, al elevar el encubrimiento a figura autónoma excluye de ella a la promesa anterior al delito. Carlos Fontán Balestra, al abordar esta cuestión, considera acertado el sistema seguido por el Código mencionado, expresando que enfocado el problema de la participación desde el punto de vista de la relación de causalidad, y adoptada por esta última la doctrina de la causalidad adecuada, como lo hemos dicho resulta, claro que no es lo mismo poner una condición del resultado, que una causa de este. Los hechos posteriores al delito, que no están conectados a él con anterioridad a su comisión, no pueden considerarse actos de participación, puesto que no han contribuido a producirlo. (216).

216.- *Idem.*, pág. 298.

CAPITULO IV

Análisis de la Problemática de la Derogación de Tipo de delito de Disparo de Arma de Fuego.

Iniciaremos manifestando que hay dos tipos que se pueden integrar con la pura conducta del sujeto, originando los delitos llamados formales, cuyo resultado es sólo jurídico, o bien, con un resultado material de la acción o de la omisión del agente, cuyo caso se habla de delitos materiales. En estos últimos, el tipo penal describe un hecho conducta o resultado manifiesta Pavón Vasconcelos y Vargas López, de manera que tratándose de ellos plantease el problema de determinar si el resultado forma parte del delito como, uno de sus elementos constitutivos, o si sólo su consecuencia. (217).

Antolisei ha destacado, la diferencia fundamental existente entre resultado y el daño, al expresar que una cosa es la lesión del interés jurídico, la cual si se quiere considerar bajo un aspecto causal debe tomarse en relación con el delito en su conjunto, y otra diversa el resultado como efecto material de la acción, que no es otra cosa que la mutación causada en el mundo exterior por el movimiento corporal como fuerza física, (218). Crispigni se separa parcialmente radical solución al considerar que cuando la ofensa del bien jurídico coincide con el resultado de hecho exigido expresamente en la figura delictiva constituye verdaderamente su problemática, si esto no se verifica y el bien jurídico queda

217.- Pavón Vasconcelos y Vargas López. Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal, Editorial Porrúa s/n, México 1966, pág. 11.

218.- Idem Citando Antolisei.

fuera de la figura delictiva, entonces de cualquier manera esta próximo idealmente a ella inspirándole la vida y la función, (219).

El daño en sentido general, a sido, definido por Arturo Rocco como "Todo lo que produce la pérdida o la disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés humano". (220). En sentido jurídico el daño debe entenderse como la sustracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica, sea objetivamente, respecto al sujeto (interés o bien jurídico), sea subjetivamente, en la forma de un derecho subjetivo concebido mediante el reconocimiento de la voluntad individual que aquél interés persigue. (221).

Concepto de Daño

De acuerdo con Arturo Rocco el cual llegar al concepto de daño examina las nociones de "Bien" "Utilidad" e "Interés", precisando que por bien debe entenderse todo lo que teniendo realidad para la conciencia del hombre, es apto para satisfacer cualquiera de sus necesidades en tanto por utilidad comprende aquello que tiene aptitud para satisfacer una necesidad humana, terminando por establecer que el interés es un juicio emitido por el propio interesado, es decir, que quien esta sujeto a una necesidad, respecto a la utilidad del bien considerado para satisfacer su necesidad. (222).

219.- Pavón Vasconcelos y Vargas López. Ob. Cit. pág. 12 Citando (Crispini, la correspondencia etc. Rev. Derecho Penal Contemporáneo núm. 11 pág. 47 México 1965).

220.- Idem. Citando (Arturo Rocco, Loggeto del reato o diella Tutels Guiridica Penale. pág. 278, Ed. 1933).

221.- Idem, pág. 13

222.- Idem.

Para Carnelutti, lo que se altera en el daño no es el bien sino el interés, y de ahí que define el daño como una lesión de intereses, disminución de intereses, o afectación de intereses. (223).

Resultado de Peligro.

La diferencia entre el resultado material y el resultado jurídico es evidente cuando el efecto o consecuencia de la conducta consiste únicamente en la situación de peligro creada para determinado bien jurídico, pues en esta hipótesis el peligro mismo constituye el resultado de la actividad o inactividad del sujeto. En el orden estrictamente jurídico, el resultado en tales casos se traduce en una violación al ordenamiento legal, pues si lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes, la situación de peligro abstracto concreto en que se les coloca constituye ya, por sí misma, una efectiva lesión al ordenamiento jurídico. (224).

Deduce de lo dicho que, si bien el peligro es un resultado, su concepto no puede identificarse con el daño. En esta hay lesión al ordenamiento jurídico.

Doctrinalmente se han distinguido los delitos de daño de los delitos de peligro, pues mientras en los primeros se produce la destrucción o disminución del bien jurídico el legislador ha tomado sólo en cuenta, para estructurar el tipo, la probabilidad de que el bien jurídico puede resultar dañado como consecuencia de la conducta desplegada por el agente. (225).

223.- Idem (citando a Carnelutti *Ildanno e il reato*, pág. 13 Padova, 1926.

224.- Idem. pág. 14.

225.- Jiménez Huerta Mariano, *La típica*, Ed. Porrúa, s/n. Edición México 1955, pág. 100.

Ahora bien determinar la naturaleza del delito, según el sentido de la tutela penal ha de llevar el examen de la descripción de la conducta hecha por el tipo legal de manera que se tendrá como delito de daño aquel en que la exigencia típica haga necesaria la destrucción o disminución del bien jurídico o del interés del tutor, en tanto se calificara el delito de peligro en que la descripción típica simplemente considere, a efecto de la constitución, la amenaza de destrucción o disminución del bien jurídico

Para definir si es un tipo de daño o, de peligro dice Jiménez Huerta debe tomarse en consideración el instante en que, según la descripción típica, la conducta se perfecciona, debe considerarse dice Antolisei que son de daño aquellos delitos cuya perfección jurídica es necesario que el bien tutelado sea destruido o disminuido, mientras son de peligro aquellos en los que basta que el bien sea amenazado. (226). "Y en una íntima conexión con el tipo afronta la cuestión Jiménez de Azúa, pues afirma que en los delitos de daño la ofensa a un determinado objeto pertenece al tipo, como, por ejemplo, la muerte de un hombre en el homicidio, en cambio estiman los delitos de peligro aquellos en los que basta la realización típica que se haga correr un riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídico. (227).

Los delitos de peligro se califican en

- A) Delitos de Peligro concreto o efectivo.
- B) Delitos de Peligro presunto o abstracto.

226.- Idem. (Citando Antolisei Manuale, pág. 149.

227.- Idem. Citando (Jiménez de Azúa Tratado III, pág. 149.

A) Delitos de Peligro concreto o efectivo la realidad del peligro debe presentarse y demostrarse en cada caso enjuiciado,

B) Delitos de Peligro presunto. El peligro se considera presuntivamente supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia (228).

También se subdividen.

- a) Tipos de peligro común.
- b) Tipos de peligro individual.

a) Tipos de peligro común.- El círculo de personas o cosas amenazadas no está limitada individualmente pues la conducta típica es susceptible de afectar a una generalidad indeterminada de personas; Ejemplo ataque a las vías de comunicación.

b) Tipos de peligro individual.- El peligro amenaza únicamente a las personas contra la que se dirige la conducta o una pluralidad de personas bien determinadas en el tipo legal, tal como acontece en el tipo de disparo de armas de fuego descrito en el artículo 306 del Código Penal. (229).

Para Pavón Vasconcelos y Vargas López, el delito de disparo de arma de fuego como un delito de peligro efectivo ya que ponen en peligro la seguridad del bien jurídico tutelado (en este caso la vida y la integridad corporal).

228.- Cfr. Idem, pág. 101.

229.- Idem. pág. 101.

La creación de la figura, el legislador tuvo la intención de reprimir todo acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona, con independencia de la voluntad del autor, las contingencias que tal acto pudiera ocasionar.

Concepto del delito de Disparo de Arma de Fuego.

De acuerdo con el maestro Rafael de Pina es un delito consistente en disparar sobre algunas personas un arma de fuego, aunque el agredido no resulte lesionado ni se produzca otro daño. (230).

Hay otras interpretaciones que de acuerdo con el instituto de investigaciones jurídicas han surgido y los divide en tres:

I.- Aquella que otorga autonomía de disparo de arma de fuego considerando adecuada su punición, amen de la aplicable por el resultado material que se produce, lo que da lugar a la acumulación de sanciones. (231).

II.- La que estima que el disparo de arma de fuego, como una modalidad de agravación circunstancial cuando a consecuencia del disparo en si mismo dañoso, se produce otro que la ley califica de delictuoso. (232).

III.- La que se basa en la individualidad de disparo de arma de fuego, que solo explica su punición cuando en virtud del disparo de arma de fuego no se

230.- De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 17a Edición, Editorial Porrúa 1991, pág.. 251.

231.- Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 2a Edición Revisada y Aumentada, Editorial, Porrúa, pág. 1167.

232.- Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. Cit. pág. 1168.

producen daños de especie alguna y, por lo tanto, de ocurrir estos se hacen delictivos las sanciones relativas a los delitos que se consuman salvo que se integre un tipo compatible con el disparo de arma de fuego en cuyo caso se aplican las reglas de la acumulación.

Al estimarse que el homicidio y las lesiones son incompatibles con el disparo de arma de fuego, ya que este queda absorbido por los dos primeros, se concluye que de unir el disparo de arma de fuego y el homicidio a las lesiones sería tanto como castigar la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido, lo que no obedecería a buena técnica jurídica. (233).

Este criterio ha sido sostenido por múltiples ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación específicamente la 6195/85 Q. Pablo Benabides. A contrario sensu, se arriba por lo que respecta al delito de disparo de arma de fuego, cuya comprobación sostiene el tribunal de apelación en el hecho de que fue el medio comisivo de los delitos de homicidio y lesiones. Criterio que no es atendible, en virtud de que la figura del delito de disparo de arma de fuego, debe quedar subsumida en los segundos pues la naturaleza es incompatible de ambos tipos por uno el delito medio y el otro del delito fin, establecen entre ambos una necesaria conexión que los priva de carácter autónomo: Celestino Porte Petit dice que no se entiende el delito de disparo de arma de fuego a una persona sin la intención de causarle daño, se trata de una tentativa acabada de homicidio o lesiones. (234).

233.- Idem, pág. 1169.

234.- Porte Petit., Ob. cit. pág. 190.

Para Marco Antonio Díaz de León es "Un delito de peligro que comete aquel que dispara una arma de fuego contra o hacia una persona o personas. (235).

De acuerdo con el Código Penal antes de derogarse el artículo:

Concepto de delito de disparo de armas de fuego.

"Establece el artículo 306 que se aplicará sanción de tres días a tres a años de prisión y multa de cinco a mil pesos.

I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas un arma de fuego. "La simple lectura de esta fracción I pone de manifiesto que la conducta integrada del delito en examen esta formulada con gran sencillez y claridad, esto es, mediante una estricta referencia a un comportamiento muscular realizado por el sujeto activo, la recta significación del precepto ha sido objeto de torturadas interpretaciones propiciadas por la redacción del párrafo último del propio artículo al intentar resolver el problema de la subsistencia o consumación del delito de disparo de arma de fuego en los casos en que a consecuencia de la conducta típica se produzcan resultados lesivos para los bienes jurídicos de la vida o de la integridad humana. Esto obliga desde el inicio de la exposición, a reconstruir la ratio del precepto y a esclarecer su significación penalista". (236).

235.- Díaz de León Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edición I, Ed. Porrúa, México 1986. pág. 599.

236.- Jiménez Huerta M. Derecho Penal Mexicano, 5a, Edición, Tomo II, Ed. Porrúa, México, pág. 220.

El precepto primero del artículo 306 del Código Penal en su primigenia redacción vigente hasta la reforma del 29 de noviembre de 1967 (diario oficial de la federación del 8 de mayo de 1968), disponía que: "Se aplicará sanción hasta de dos años y multa de cien pesos, sin perjuicio de la pena que corresponde si se causa algún daño. En la mencionada reforma desapareció de dicho precepto el párrafo primero de la indicada referencia a "Si se causara algún daño y se recogió o modifico el concepto de ese párrafo último en el que se establece. "Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito". De esta manera la cuestión planteada, la primitiva redacción del párrafo primero del artículo 306 antes de su reforma, tanto en torno al delito de disparo de arma de fuego a lo que comenta Jiménez Huerta que es de subrayarse la impropiedad en que se incidió en el último párrafo creado por la reforma citada pues en el hace mención a las sanciones previstas en la fracción I de éste artículo cuando la realidad es que en dicha fracción I no se prevé ninguna sanción sino que tal prevención se hace en el párrafo primero del artículo. Entonces el delito de disparo de arma de fuego dice el autor mencionado se integra naturalísticamente por el hecho de disparar a una persona o grupo de personas una arma de fuego. (237).

Es importante saber la definición de arma de fuego. Es la cargada con pólvora (es la definición clásica, pero dados los avances de la tecnología en general, nada difícil será que en un futuro no muy lejano el tipo del delito de

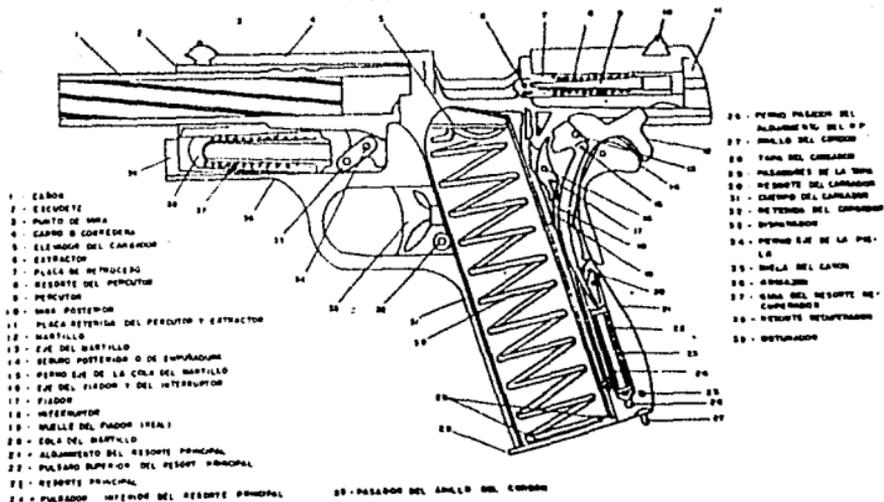
237.- Idem pág. 221.

disparo de arma de fuego tenga que ir más allá del concepto de fuego o pólvora; por lo que modernas definiciones de las armas de fuego se refieren a los que utilizan la fuerza expansiva de los gases, de la pólvora o de otros explosivos para el lanzamiento a distancia de proyectiles". (238).

238.- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Ob. Cit., pág. 603.

PISTOLA

VISTA SECCIONADA



Arma de fuego.- Es una arma de disparo, pero no toda arma de disparo es de fuego. (239)

Arma de fuego.- Es la que dispara proyectiles a virtud de un mecanismo de explosión, originado en la combustión, de la pólvora o de cualquier otra substancia adecuada. (240)

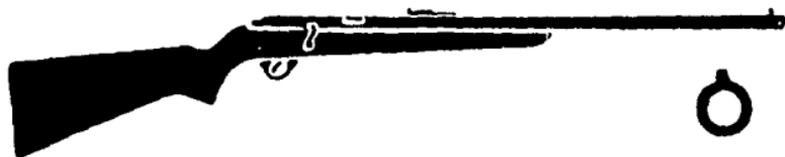
239.- Jiménez Huerta, Ob. Cit., pág. 222.

240.- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl Op. Cit., pág. 604.

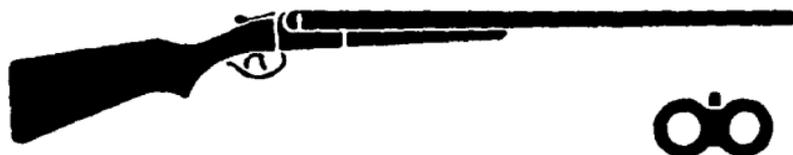
SILUETAS DE ARMAS

Armamento

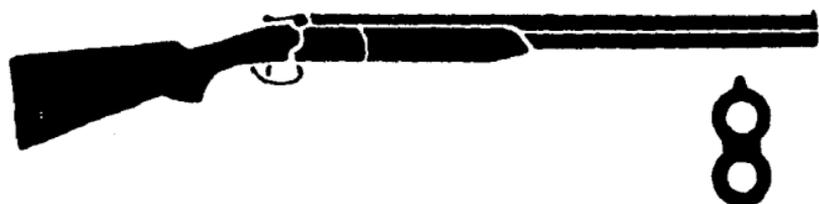
CARABINA Y FUSILES



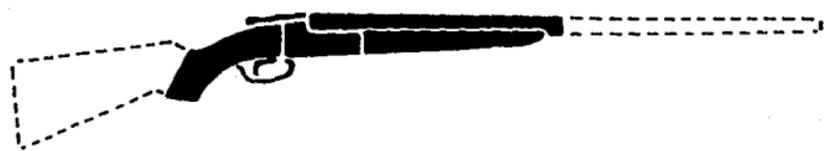
- 1 CAÑON



- 2 CAÑONES YUXTAPUESTOS



-2 CAÑONES SUPERPUESTOS

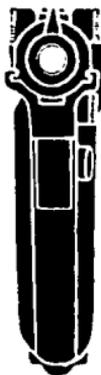


- CULATA Y CAÑON SERRADOS

PISTOLAS Y REVOLVERES



PISTOLA AUTOMATICA COLT.

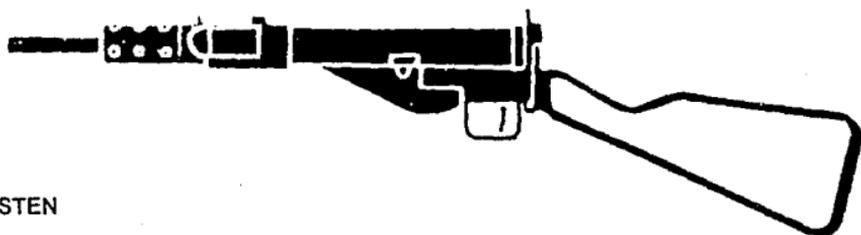


**PISTOLA AUTOMATICA
PARABELLUM MAUSER**



REVOLVER

PISTOLAS AMETRALLADORAS



STEN



THOMPSON



M.A.T.



SCHMEISSER



Empuñamiento del revolver: dedo pulgar paralelo a piso, toma con una mano.



Empuñamiento del revolver: dedo pulgar cerrando el amarré, toma con una mano. (241)

241.- Desfassiaux Trechuelo Oscar, Teoría y Práctica Sobre Criminalística, Ed. Internacional de Investigación Criminal A.C. 2a Ed. México 1981, pág. 232 y s.s.

Análisis del delito de disparo de arma de fuego.

a) La acción de disparar el arma despedir el proyectil. (242).

b) Que el disparo se dirija sobre una persona o grupo de personas; este elemento revela que el delito lo puede revestir forma de intencionalidad, nunca de imprudencia cualquiera sea el animo injuriador del agente. (243).

c) La preposición "A" esta empleada en su acepción de "contra" o "hacia". El comportamiento descrito presupone conceptualmente que el disparo se produzca o sea que el proyectil salga despedido del cañón en dirección a la persona o grupo". (244).

242.- González de la Vega Francisco, Código Penal anotado 6a.- Edición Ed. Porrúa México 1982, pág. 363.

243.- Idem.

244.- Idem.

Aunque parece evidente comenta el Doctor Carranca y Rivas, que según la más avanzada y rica doctrina, que el hecho de disparar hacia una persona o grupo de personas es en realidad un homicidio en grado de tentativa (hipótesis dentro de la cual resulta absolutamente innecesario tipificar como autónoma una conducta) Subsistente en la jurisprudencia como en la teoría muchas contradicciones derivadas de la posible hipótesis de que en esa conducta el dolo del agente sea eventual. Es decir, de que A quien disparo a B no haya querido matarlo sino herirlo ¿Pero como probarlo? Más bien se diría que A no mato a B es por una verdadera suerte del destino, porque difícilmente se explica la eventualidad del dolo de un comportamiento que sólo por razones independientes de la voluntad, la suerte no produce la muerte. Salvo que A por ejemplo dispare sobre un dedo del pie derecho de B en cuyo caso nada tiene que hacer el artículo 306 del Código Penal, ya que se trataría de una típica lesión. Por lo mismo ante la dificultad de probar un dolo eventual se ha optado por hacer autónoma una conducta que en realidad es accesoria. (245).

Jiménez Huerta, en cuanto el delito que nos ocupa, sostiene la incompatibilidad del disparo de arma de fuego con el homicidio en grados de tentativa, así como la incompatibilidad del disparo de armas de fuego con el homicidio en grado de tentativa, así como la incompatibilidad del primero con los delitos consumados de homicidio y lesiones que pudieran surgir como efecto de aquel. (246).

245.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Ed. Porrúa S.A. 7a Edición, México. 1978, pág. 598.

246.- Idem., (Citando a Jiménez Huerta, Ob. Cit. Nota núm. 1010, pág. 162.).

Para el citado escritor el artículo 306 in fine establece "Que en primer lugar procede aplicar el hecho típico descrito en la fracción I, las sanciones previstas en el artículo 306, independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito. Y es entonces cuando después de subsumir el hecho en la fracción I del artículo 306, cuando hay que esclarecer si procede, también aplicar las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito. Este cualquier otro delito únicamente puede serlo el homicidio en grado de tentativa. Empero, como en ambos casos se tutela el bien jurídico de la vida humana frente al peligro real y cierto que implica a una persona o a un grupo de personas un arma de fuego, es obvio que conforme a los principios más elementales que rigen el concurso aparente de tipos, resulta imposible aplicar también en las sanciones establecidas en el artículo 63 en relación con el 302 para la tentativa de homicidio, pues son incompatibles con las establecidas por el artículo 306 las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito (opus Cit. pág. 164) piensa que los conflictos aparentes de tipos se resuelven mediante criterios como que el peligro creado para un bien jurídico penalmente queda consumido en su ofensa o lesión, que sería poco científico subsumir los hechos (Si el disparo de arma de fuego produce homicidio o lesiones) en el delito de disparo de arma de fuego cuando el medio empleado ha producido una lesión, y que incluso implicaría un contrasentido manifiesto no castigar por el resultado producido sino exclusivamente por el medio de que se valió el agente para ocasionar la lesión" (247).

247.- Idem., pág. 994 y s.s..

Dentro de las diversas interpretaciones dadas al artículo.

Si se acepta que el disparo de arma de fuego es una figura delictiva autónoma, dice Porte Petit, pueden presentarse las hipótesis siguientes:

a) Disparo de Arma de Fuego con intención de matar (*animus necandi*), con producción de un homicidio, en cuyo caso hay concurrencia del delito de disparo de arma de fuego (sin causal) con el homicidio (con causal);

b) Disparo de Arma de Fuego con intención de matar (*animus necandi*), con producción de lesiones originándose la concurrencia de una tentativa acabada de homicidio con el disparo de arma de fuego;

c) Disparo de arma de fuego, con intención de lesionar (*animus necandi*), con producción de un homicidio, en cuya situación se dará un homicidio preterintencional (con causal) con disparo de arma de fuego (sin causal).

d) Disparo de arma de fuego con intención de lesionar (*animus necandi*), produciéndose un resultado de lesiones, lo que originara concurrencia de los delitos de lesiones y disparo de arma de fuego.

e) Disparo de arma de fuego con intención de lesionar o matar, sin que se produzca ninguno de esos resultados hipótesis en la que existirá una tentativa acabada de homicidio o lesiones y disparo de arma de fuego. (248).

248.- Porte Petit Candaup Celestino, De lo Tipos Contra la Vida y Salud, Ed. Porrúa, 1960. México pág. 178 y s.s.

a) Al respecto comenta Pavón Vasconcelos y Vargas López que es una solución inaceptable que chocha en casi todas las hipótesis, con la naturaleza incompatible de los tipos en aparente concurso. (249).

b) Un segundo criterio interpretativo estima aplicable la pena de disparo de arma de fuego, como agravantes circunstancial, cuando a virtud de la acción típica constitutiva de dichos delitos, se produce un resultado estimado por la ley como delictuoso. Este peculiar punto de vista ha sido expuesto por Francisco González de la Vega, quien al comentar en la concurrencia de delitos subdivide:

a) cuando a virtud del disparo de arma de fuego o del ataque no se causa al ofendido daño alguno que pudiera integrar diverso delito, en cuyo caso la acción ha sido inocua y se sanciona a virtud del peligro que ha corrido el sujeto pasivo, por no presentar su punibilidad de ninguna especie, salvo el supuesto excepcional en que se demuestre con precisión el grado de tentativa de un delito que merezca sanción mayor, en el cual procedería dicha tentativa en los términos de los artículos 12 y 63 del Código Penal, pues la suplencia legal de la prueba real; y

b) Cuando el disparo de arma de fuego y el ataque que produce un daño al ofendido, como lesiones, muerte o deterioro en la propiedad ajena que la ley considera integrante de otro delito, en cuyo caso, en vista de los términos del encabezado del artículo 306 se deberán sumar éstas sanciones a la definición de delito emergente, sin atentar a las reglas generales de la acumulación por respeto

249.- Pavón Vasconcelos y Vargas López los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal, Ob. Cit., pág. 23 y s.s.

a la regla, en éstas hipótesis el delito deberá interpretarse como agravación circunstancial de la penalidad del daño delictuoso consumado. (250).

Esta tesis dice Pavón Vasconcelos es inaceptable en virtud de otorgar al disparo de arma de fuego como circunstancia agravante de la penalidad, en relación a los delitos que tipifican el daño causado, equivale a desconocer la naturaleza autónoma que le corresponde por voluntad de la ley, la cual le ha otorgado pena propia. Las circunstancias calificativas o agravadoras de la sanción de un delito cualquiera funciona comunmente como agregados al tipo referidos ordinaria aunque no exclusivamente a la acción (conducta), creandose así nuevos tipos, subordinados al básico de manera que en el caso de sostenerse la coexistencia del disparo de arma de fuego y del delito tipificado por el evento dañoso producido, aplicandose ambas penas de hecho se niega técnicamente hablando y por tratarse de los delitos distintos, la existencia de una circunstancia calificativa o agravadora de la sanción. En tal caso lo correcto sería, de aceptarse la posibilidad de aplicar ambas sanciones, hablar de un concurso formal de delitos y de acumulación ideal de sanciones, pero no de agravación circunstancial de penalidad. (251).

c) Una tercera interpretación, basada en el criterio de la individualidad del disparo de arma de fuego ha pretendido que la pena de este, solo sea aplicable

250.- Idem., pág. 25

251.- Pavón Vasconcelos y Vargas López., Ob. Cit. pág. 166.

cuando no se produzcan daños de ninguna especie, y consiguientemente, ante la presencia de ellos, deben hacerse efectivas las penas correspondientes a los delitos tipificados con exclusión de las señaladas en la ley el disparo de arma de fuego salvo que el evento resultante integre un tipo compatible con él, como lo sería el de daño en propiedad ajena, en cuya hipótesis y atendiendo a la existencia de un concurso formal de delitos cabría aplicar la regla de acumulación de penas contenidas en el artículo 58 del Código Penal. (252).

Esta solución pretende apoyarse en la "ratio" del disparo de arma de fuego comentan Pavón Vasconcelos y Vargas López, delito que sanciona el peligro corrido por el ofendido en razón del solo hecho del disparo realizado sobre él como medida tendiente a superar la dificultad de probar, en la práctica, la existencia de una tentativa de homicidio. (253).

En esas condiciones cuando a consecuencia del disparo de arma de fuego se produce un resultado cualquiera, considerado por la ley como delito, es la pena correspondiente a esta la que deberá de aplicarse, por exclusión de la del disparo de arma de fuego, por haberse producido un daño efectivo a virtud de la acción de disparar, salvo el caso de que el resultado considerado integre un tipo compatible con el disparo, en cuyo caso se tendrá presente la regla de acumulación señalada en el artículo 58 de la ley punitiva vigente.

252.- Idem.

253.- Idem.

El criterio sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el delito de disparo de armas de fuego queda absorbido por el delito de homicidio así como por el de lesiones, por tratarse de delitos "incompatibles" pues unir el disparo y el homicidio o las lesiones equivaldría a punir la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido.

El criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de que se derogara el artículo 306 manifestaba: Que el delito de disparo de arma de fuego que tipifica la fracción I del artículo 306 del Código Penal del Distrito Federal tiene las siguientes características: El elemento moral de este delito es el mismo exigido en el de homicidio y las lesiones, su resultado en el de peligro corrido, esto es, el mismo en que se aprecia en la tentativa; su estructura típica es la de un delito de peligro concreto contra la vida corporal y el bien jurídico protegido en el tipo, la existencia e integridad de la vida física; por ello es que el delito de disparo de arma de fuego queda absorbido por el de homicidio o lesiones, en el caso de que se cause la muerte de la persona contra la que se dispara, o se cause daño a la integridad personal de la misma, ya que ambos delitos son incompatibles entre sí, pues punir el disparo y las lesiones equivaldría a punir la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido.

Sin embargo hay otras tesis que no coinciden con el criterio anterior, aún antes de que se derogara dicho precepto, tesis relacionadas: "Disparo de arma de fuego, delito de artículo 306 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, sanciona el disparo de arma de fuego hecho sobre alguna persona, independientemente de la pena que corresponde por el daño causado, ya que el

legislador quiso castigar la peligrosidad que implica toda agresión por medio de un disparo de arma de fuego; y cuando dicho disparo cause la privación de la vida sólo debe aplicarse la pena correspondiente al homicidio, porque este último delito absorbe al delito de disparo de arma de fuego, pero cuando sólo resultan lesiones, debe aplicarse tanto la pena que corresponde al daño causado, como la del delito de disparo de arma de fuego. Y no debe tomarse en consideración la clase del arma empleada ya que la ley no hace distinción alguna al respecto, bastando sólo para que tenga la denominación de arma de fuego, que reúna en su mecanismo la combinación necesaria para producir el disparo de arma de fuego". (253).

"Armas de fuego delito de cuando concurre otro delito. El espíritu del artículo 306 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, antes de que fuera derogado fue indiscutiblemente, que se sancionara específicamente el disparo de arma de fuego, que emplea dicho artículo, expresión que no puede tener otro alcance que individualizar el delito y no el de crear una específica acumulación de sanciones, al derogar el artículo 58 del propio cuerpo de leyes, que ordena que siempre que con el hecho ejecutado en un sólo acto, se violen varias disposiciones penales señaladas sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración puesto que este artículo se relaciona lógicamente con aquel en consecuencia, cuando resulta un daño con el disparo de arma de fuego, debe aplicarse el último de los citados artículos". (254).

253.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta época, Tomo LXXXV, pág. 1795.

254.- González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, Ed. Porrúa, 6a Edición, pág. 364 (citando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo XLVIII, pág. 97).

Disparo de arma de fuego, delito de. Este delito existe, cuando se prueba que el acusado disparo, sobre una persona, pero si el disparo de arma de fuego se produjo de modo accidental causando lesiones a otro individuo podrá ser posible el delito de lesiones pero no existe delito de disparo de arma de fuego. (255).

Disparo de arma de fuego delito de. El delito de disparo de arma de fuego sólo puede revestir la forma de intencionalidad y nunca de imprudencia cualquiera que sea el animo injuriador del agente. (256).

Disparo de arma de fuego. Esta figura delictiva fue creada por el legislador ante la imposibilidad de saber cual es la intensión que guía el agente del delito a disparar una arma de fuego, por su naturaleza esencialmente subjetiva, por consiguiente la represión del disparo de arma de fuego al través del tipo delictivo. Esta fundada por el daño potencial que representa el colocar en peligro no sólo la vida o integridad corporal de las personas, sino también reprimir el pistolero, por desgracia tan arraigado en nuestro país. (257).

Disparo de arma de fuego cuando es punible. El ilícito que sanciona la fracción I del artículo 306 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales requieren necesariamente que el disparo de arma de fuego se haya

255.- Idem., (Citando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Epoca. Tomo LXXIII, pág. 23.

256.- Pavón Vasconcelos Francisco y Vargas López. Ob. Cit pág. 166. Buen Rostro Narvaes Jesús 6 de Julio de 1945, toca 32, 45 (archivada).

257.- Idem. (Citando Semanario Judicial de la Federación Tomo XXIX, pág. 27, 6 a Epoca Primera Sala, Amparo Directo 7913/58 Leocadio Vargas Barcenás.

dirigido sobre alguna persona y no es sancionado cuando no se prueba esta circunstancia, aún cuando produzca daños sobre algún vehículo. (258).

Disparo de arma de fuego y daño en propiedad ajena. El disparo de arma de fuego y el delito emergente, constituyen dos delitos destacados y que nada tienen que ver con la conexión continuada del delito de este nombre que tiene como exigencia reunir de varios actos en una unidad jurídica de acción, y por tanto dan base para que la jurisdicción represiva, de acuerdo con el espíritu del legislador, declare la coexistencia de los delitos de disparo de arma de fuego y daño en propiedad ajena, aplicando una sanción por el delito de disparo de arma de fuego sin perjuicio de la pena que corresponda al daño en propiedad ajena. (259).

Disparo de arma de fuego autonomía del delito de (legislación del Estado de Guanajuato) aún cuando la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el delito de disparo de arma de fuego previsto en la fracción I del artículo 244 del Código Penal para el Estado de Guanajuato no puede coexistir con el homicidio, por disposición expresa del comentado artículo 244, si coexiste con el de lesiones. (260).

258.- Informe a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación 1965, Primera Sala, Amparo Directo 1035/1964 Salvador Muñillo Villanueva Rosuelo 22 de septiembre de 1965.

259.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, pág. 85. 6a Época Primera Sala, Amparo Directo 7913/58 Leocadio Vargas Barcenás.

260.- Semanario Judicial de la Federación, Amparo Directo 90-I de 1976, 5 votos, Ponente Manuel Rivera Silva, Véase tesis de jurisprudencia 130 apéndice, 2a parte enero de 1976, Primera Sala, pág. 43.

Disparo de arma de fuego, delito. El hecho de accionar un arma es insuficiente para integrar el delito de disparo de arma de fuego en los términos del artículo 306 fracción I del Código Penal si no se dispara contra alguna persona o grupo de personas. (261).

Disparo de arma de fuego. Delito de. Carece de autonomía frente al delito de homicidio cuando esto es su resultado.

En los casos de homicidio realizado mediante la acción de disponer una arma de fuego, esta figura debe quedar subsumida en aquellos pues la naturaleza incompatibles de ambos tipos por ser uno el delito de medio y el otro el delito fin, establece entre ambos una necesaria conexión que la priva de su carácter autónomo, haciendo operar la regla consignada en el artículo 54 del Código Penal. (262).

Disparo de arma de fuego. Es acumulable conforme su nueva tipificación legal.

Conforme a la exposición de motivos que fundamenta, la última reforma del artículo 306 del Código Penal reforma del artículo 306 publicada en 1968 el delito de disparo de arma de fuego es autónomo de su resultado, lesiones u homicidio.

261.- Semanario Judicial de la Federación, Amparo Directo Zocualí Bravo 26 de abril de 1976. Unanimidad 4 votos Ponente Ernesto Aguilar Alvarez, Precedente 5a época, Tomo LXXIII, pág. 23.

262.- Informe de 1980 Primera Sala No. 33 pág. 20 Amparo Directo 6758/79, Juan Villatobos Martínez, 25 de agosto de 1980, Mayoral de 3 votos, Ponente Fernando Castellanos Tena Manuel Rivera Silva y Mario C. Rebolledo Fe de Secretario Lic. Ramón Medina de la Torre.

En efecto como se advierte del examen comparativo del texto vigente de aquel con el derogado, la anterior tesis de que el homicidio o las lesiones absovan el disparo de arma de fuego, ya no es valido, tratandose de la vigente legislación punitiva del Distrito Federal y de los estados que tengan una idéntica redacción; por lo que en estas condiciones la jurisprudencia establecia sobre el particular por esta primera Sala en los casos señalados, queda modificada en el sentido de que el delito de disparo de arma de fuego, si es acumulable al delito de lesiones y homicidio, y que por ende en igual forma lo son las sanciones que por una y otra conducta corresponde al acusado.

Dentro de nuestros Penalistas Jiménez Huerta se ha declarado partidario de que si disparo de arma de fuego resulta de la comisión de otro delito lesivo de la integridad corporal, lesiones, este subsume al delito de disparo de arma de fuego, que como delito destacado sólo tutela la puesta en peligro de un bien jurídico como suplencia legal de la tentativa incomprobada pero no la lesión causada en razón de aquel anterior como referencia al delito principal y adecuado por la producción del resultado típico, pues seria antijurídico punir a la vez porque se pudo causar un daño y porque efectivamente se causo, al argumentar que el delito de disparo de arma de fuego es un delito especial al erigirse en el artículo 306-I; como tal una conducta que valorada penalísticamente tiene esa significación que corresponde a la tentativa de homicidio y la cual se ha tipificado en forma especial para evadir los complejos problemas de la prueba sobre el *animus necandi*. Este punto de partida lo lleva a considerar tanto la

incompatibilidad del disparo de arma de fuego como en el homicidio en grado de tentativa, así como el homicidio mismo. (263).

En cuanto al primer aspecto señalado Jiménez Huerta destaca que la figura del disparo de arma de fuego produce una parálisis jurídica respecto a los dispositivos de la tentativa de homicidio, en cuanto al contenido los mismos elementos facticos y valorativos que la citada tentativa, habra de tener preferente aplicación sobre esta si se tiene presente el principio de la especialidad. En cuanto al segundo aspecto el autor citado señala la incompatibilidad del delito de disparo de arma de fuego con los de homicidio y lesiones, con otro, pone de relieve que aquel queda consumido en estos, cuando el disparo de arma de fuego produce el resultado tipo de ellos. Todo delito de peligro efectivo para un bien jurídico queda consumido en su lesión y toda tentativa de delito queda en la consumación extinguida. Y el delito de disparo de arma de fuego no es otra cosa que una tentativa especialmente tipificada y erigida en delicta Sui Generis. (264).

La frase "Sin perjuicio de la pena que corresponde si se causa algún daño" a de interpretarse en el sentido de que las penas correspondientes al disparo de arma de fuego y el resultado típico que el mismo produzca a de ser las correspondientes a los delitos conceptualmente compatibles entre si. La compatibilidad existe por ejemplo, entre el disparo y el delito de daño en propiedad ajena ya que ambos se protegen bienes jurídicos diversos. (265).

263.- Pavón Vasconcelos F. y Vargas López C. Ob. Cit. pág. 28 (Citando a Jiménez Huerta, D Penal Mexicano, Parte Especial, tomo II, pág. 191 Robledo México 1958).

264.- Idem Cfr. pág. 29 s.s.

265.- Idem. Cfr. págs. 29 y s.s.

En esta interpretación aceptable parcialmente cuando proclama la exclusión de la pena correspondiente a los resultado típicos de homicidio y de lesiones cuya sanción rebasa el límite máximo de la de disparo de arma de fuego; dado en esas hipótesis los tipos respectivos absorben a la figura del artículo 306-I, como en algunos casos lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comenta Pavón Vasconcelos y Vargas López "Que no resulta admisible dicha tesis, en cuanto a que pretende la inaplicación de la pena correspondiente a la tentativa de homicidio, en razón de la incompatibilidad entre esta figura y la de disparo de arma de fuego, aduciendo que si esta recoge una tentativa de homicidio debe estarse al principio de la especialidad". (266), aplicandose en consecuencia la pena del disparo de arma de fuego. Aunque adelante habremos de precisar debidamente nuestro personal punto de vista del problema imperativo del artículo 306-I del Código Penal, debemos ahora objetar que si reconoce la existencia de un concurso aparente de tipos será en todo caso aplicable la pena de la tentativa de homicidio, con la exclusión de la de disparo de arma de fuego en atención a la regla del artículo 59 del Código Penal. No pareció aceptable para algunos autores tampoco que en virtud del imperativo del artículo 59 mencionado aplicar la sanción de las lesiones cuando sea inferior a la del disparo de armas de fuego, excluyendo está, pues aceptandose la concurrencia de normas incompatibles debe interponerse la pena mayor y excluirse la pena menor.

(266).- Idem. (Citando a Soler, Derecho Penal Argentino pág. 203-204 Buenos Aires, Argentina 1951.

Un sector de la doctrina penalista mexicana ha destacado que la figura del disparo de arma de fuego carece de substantividad propia, puesto que la acción típica del delito integra, necesariamente una tentativa acabada de lesiones o la de homicidio. Se aduce en primer término que el disparo de arma de fuego carece en nuestra legislación, de la naturaleza de delito auxiliar que tuvo en la legislación española. (267).

Por otro lado se afirma que el tipo del artículo 306-I recoge, en rigor técnico, una tentativa acabada de homicidio o de lesiones, por cuanto quien dispara sobre una persona, una arma de fuego, lo hace invariablemente con el ánimo de privarla de la vida o de lesionarla esto es, con intención directa o eventualmente dirigida a matar o lesionar.

Este criterio ha sido inteligentemente puesto en duda por Soler, para quien no es posible sostener que el disparo de arma de fuego constituye necesariamente una tentativa o una frustración de homicidio. En todo delito cuya consumación importa un recorrido manifiesto Soler, no pueden dejarse de considerar las posibilidades que el delincuente efectivamente tenía de continuar su camino. Si un sujeto tiene un revolver con cinco balas y hace un disparo contra una persona sin hierirla, para poderse afirmar que eso constituye una tentativa punible de homicidio, no basta consultar cual era la intención con que el primer disparo fue hecho para concluir en que si había inicialmente intención de matar, ya es punible la tentativa de homicidio. Eso importa descuidar el valor que

267.- Idem.

tiene el desistimiento, en aquellos casos en los que el sujeto sabe que no ha logrado su intención, dispone de medios para proseguir, y sin embargo no lo hace . . . " (268).

No se ha tratado en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, reformado en 1968, de tipificar una tentativa de homicidio o de lesiones, sino sancionar el hecho mismo del disparo de arma de fuego cuando se realiza sobre algunas personas con absoluta independencia del animus que acompaña la acción típica creandose así un tipo especial dirigido a proteger la vida y la salud de la situación de peligro concreto originada en el hecho mismo del disparo de arma de fuego. Ricardo C. Nuñez reconoce que aún cuando el disparo representa en si una acentuada probabilidad de lesionar gravemente o de matar; de ello no debe deducirse la intensión propia integrante de esa tentativa.

Es claro que la voluntad de la ley ha sido tomada en cuenta de la autonomía del disparo de arma para fuego de determinar con claridad el ámbito de aplicación del tipo a aquellas situaciones en que la acción de disparar sin producir causalmente un resultado material, origina no obstante una situación de peligro para los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, haciendo reservas de la aplicación acumulativa de las penas, respecto de los daños causados, cuando estos lógicamente integran figuras delictivas diversas pero compatibles con el disparo de arma de fuego. (269).

268.- Citando a Soler, Derecho Penal Argentino., pág. 203-204, Buenos Aires, Argentina 1951
269.- Díaz de León Antonio., Ob. Cit.602 y s.s.

Intención del que dispara un arma de fuego contra otro. La intención evidente en el delito que nos ocupa es la de homicidio.

¿Como podría el agente probar, demostrar (objetivamente y subjetivamente) que al disparar no quiso matar o lesionar, por ejemplo sino simplemente disparar para asustar, lo que aquí nos interesa pensamos, que no es posible conocer en la mayoría de los casos, sino entender que ni el mismo agente pueda saber el resultado final de su conducta. O sea puede disparar con toda la intención de matar y no lograrlo, y ni siquiera lesionar entonces surge la delicta Sui Generis. Por esto es evidente que se trata de una tentativa de homicidio y que aparte de la intención del sujeto activo lo que ha de prevalecer es el resultado. (270).

En suma es un delito que ha todas luces debe desaparecer de acuerdo con este autor.

Comenta González de la Vega que hechos tan temerarios como los ataques peligrosos y el tema que estamos analizando como es el disparo de arma de fuego quedaran impunes en la mayoría de los casos por la dificultad de comprobar el elemento subjetivo de las tentativas de lesiones y homicidio sino se hubieran creado un delito formal, sancionador de estas actividades por si mismas con independencia de las penas por los daños emergentes. (271) En caso de derogación del delito del Código Penal, lo cual ocurrió por decreto de fecha de 16

270.- Díaz de León Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 602 y s.s.

271.- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Comentado precedido de la Reforma de la leyes penales de México, Editorial Porrúa, 10a Edición México 1992. Cfr. pág. 422

de diciembre de 1991, publicado en 30 de diciembre del mismo año. (272).

El doctor Carranca comenta, "Nuestra duda sobre la imposibilidad de la tentativa se ahonda cuando fuera de la conducta como *Delicta Sui Generis*, cuando aparte de los actos ejecutivos en sí (disparar el arma de fuego) se plantea el hecho de apretar el gatillo del arma sin que el proyectil salga. Es evidente que esta lejanía de los actos ejecutivos en sí nos sitúa en el homicidio en grado de tentativa, porque ya quedo debidamente aclarado que el delito de disparo de arma de fuego es absorbido por el homicidio y el de las lesiones (ya que el primero es el medio productor de los segundos); y en tal virtud, si A dispara sobre B pero no sale porque el arma se "encasquillo", no nos cabe duda de que en todo hay que pensar en el homicidio, que es el delito mayor que absorbe a los otros. Ni siquiera el mismo A podría aclararnos si su intención fue nada más disparar, lesionar o privar de la vida, ya que el simple hecho del disparo de arma de fuego, en las condiciones del tipo previsto en el artículo 306, frac. presupone la intención de matar, en otras palabras A no puede saber el resultado que en la integridad humana o en la vida de B producirá su disparo. (273).

Si en la realidad el delito de disparo de arma de fuego queda absorbido por el de homicidio y el de lesiones, ninguna otra cosa debe suceder en la hipótesis; es decir, ante el ejemplo del "encasquillamiento" no podemos saber que estragos hubiera causado la bala, y por lo tanto la lógica nos impide hablar de homicidio en grado de tentativa, ya que si en la realidad el delito mayor absorbe a los menores, en la hipótesis debe suceder lo mismo.

272.- Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLIX, No. 20, Méx. D.F. 30 de Diciembre de 1991, pág. 3.

273.- Dr. Carranca y Rivas Raúl Ob. Cit. pág. 601.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia se habían puesto de acuerdo en su interpretación, su ratio es endeble y dependía ciento por ciento de la composición jurídica del homicidio en grado de tentativa.

Por otra parte el hecho de que la posibilidad de un dolo eventual le conceda carácter de Delicta Sui Generis, el disparo de arma de fuego, no presupone que desde el punto de vista de la lógica se pueda hablar de una tentativa, que esto sería en realidad la tentativa de disparo de arma de fuego. (274).

De acuerdo con algunos autores como Jiménez Huerta el tipo de disparo de arma de fuego representa una creación artificial de notoria imprecisión técnica además de instituir un verdadero premio en beneficio de autores de atentados gravísimos contra la vida humana quienes en vez de ser sancionados con la pena del homicidio en grado de tentativa lo son con la especial y mucho más benigna que señala el artículo 306 del Código Penal, se supone que independientemente de la voluntad del agente por ejemplo matar, lesionar o simplemente disparar, aunque sea manifiesta, lo que prevalece es el disparo de arma de fuego. (275).

De allí que en efecto sea un premio en beneficio de autores de atentados gravísimos en contra la vida humana, y de allí también manifiesta Carranca y Rivas que su naturaleza constituye un homicidio en grado de tentativa como ahora lo trata el Código Penal. (276).

274.- Idem.

275.- Jiménez Huerta Mariano Ob. Cit.. Cfr. pág. 231.

276.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl.. Ob. Cit. pág. 602. Citando (Anuario Judicial Tomo XII pág. 413

Reiterando que lo que aquí interesa pensamos no es averiguar la verdadera intención del agente, que es posible conocer en la mayoría de los casos, sino entender que ni el mismo agente puede saber el resultado final de su conducta. O sea, puede disponer con toda la intención de matar y no lograrlo, y ni siquiera lesionar; entonces surge la Delicta sui generis. Por esto es evidente que se trata de una tentativa de homicidio, y que aparece de la intervención del sujeto activo lo que ha de prevalecer es el resultado. Comentan los doctrinarios que era un delito que debía desaparecer del Código Penal y ya ha sido derogado.

Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que los daños a que se refiere la ley en el disparo de arma de fuego deben necesariamente ser consecutivos de otro delito pues en caso contrario no merecerían pena. (277).

Entonces ahora corresponde el análisis:

Del disparo de arma de fuego, como un medio adecuado para la consumación de delitos como homicidio o lesiones, esto es como homicidio o lesiones en grados de tentativa, como lo manifiesta el artículo 12 del Código Penal.

Artículo 12.- Existe Tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo lo que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

277.- Idem.

Para imponer la pena de la tentativa, lo jueces tendran en cuanta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismo delitos. (278). El cual ya fue reformado.

Artículo 12 del Código Penal vigente para el Distrito Federal Reformado comenta "existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito". (279)

Y el articulo 52 textualmente dice.- "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

278.- Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Ediciones, Andrade, 7ª Edición México 1990, págs. 3 y 4.
279.- Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, 2ª Sección pág. 1.

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- La circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma". (280).

280.- Idem, pág. 3.

Artículo 63.- Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando este fuere determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo del artículo anterior. (281).

No se puede determinar en parte los actos ejecutivos en virtud de que el disparo de arma de fuego es un delito instantáneo (apretar el gatillo) el acto ejecutivo es uno solo. Y omitir es dejar de disparar.

Por lo que el bien jurídico tutelado que es la integridad corporal esta expuesto al peligro al momento del disparo de arma de fuego sobre él, por lo que debe tipificarse el delito de disparo de arma de fuego, ya que es manifiesta su autonomía y en todo caso cuando concurren varios delitos se estará en presencia de un concurso ideal o formal de delitos.

En este caso le dan al juzgador una amplitud total en el ámbito de la aplicación de la ley, tan amplia que quizá se pueda prestar en algunas ocasiones a la corruptela, ya que la gravedad del ilícito y la culpabilidad se la dejan a su criterio estrictamente y sin embargo con la existencia del delito en concreto se

281.- Idem. pág. 4.

tipificaba o no el delito de disparo de arma de fuego.

Tampoco podemos generalizar, pensando que a todos los que se les imputa este delito son homicidas en potencia y puede ser que ni siquiera haya dirigido la pistola a la persona sino que haya disparado al aire únicamente para amedrentar y sin embargo el juzgador es el que va a tener que valorar en un plano bastante amplio pero siempre dentro de la tentativa punible y su penalidad.

Los criterios actuales de la Suprema Corte de Justicia se manifiestan por los siguientes criterios:

Rubro.- DISPARO DE ARMA DE FUEGO, HETERONOMIA DEL DELITO DE, FRENTE A LOS DE HOMICIDIO Y DE LESIONES CUANDO ESTOS SON SU RESULTADO.

Texto: Habiendo quedado probado que los disparos de arma de fuego hechos por el activo causaron la muerte de una persona y lesiones a otra, aquellos disparos no tienen autonomía propia y quedan inmersos en el homicidio y en las lesiones y si la sala responsable confirió autonomía a los disparos de armas de fuego hechos en tales condiciones, procedió en forma indebida, en efecto, los disparos que produjeron la muerte y las lesiones constituyen una sola conducta con pluralidad de valoraciones al violar varias disposiciones legales, conforme lo establece el Código Penal del Distrito Federal, la razón jurídica de que opere en esa forma la consunción o absorción radica ordinariamente en la relación directa existente entre las conductas o hechos tipificados que implican necesariamente una conexión entre los tipos, uno de ellos constituye el medio

comisivo imprescindible para la realización del otro en las circunstancias concretas en que el hecho se produjo, cuando concurre esta clase de delitos, la doctrina contempla la presencia de normas que prevén un delito de peligro con uno de lesión o de daño, la norma que sanciona la puesta en peligro del bien jurídico que tutela es consumida por la norma que sanciona la lesión del mismo bien, ya que se afirma en la doctrina corriente, esta última incluye en sí el desvalor delictivo de la primera, salvo el caso en el que la operancia del contenido valorativo de la primera de dichas normas exceda los límites de la lesión concreta, pues entonces ambas conservarían inalterable su poder sancionador, originando ya un concurso real o ya uno ideal de delitos y dando origen a la acumulación de sanciones, como en el disparo de arma de fuego, se tutela, como bien jurídico, la seguridad de las personas, sería inadecuada la aplicación de dos penas, tanto por el haber puesto en peligro la vida del ofendido, como por haberle causado la muerte. Las consideraciones expuestas llevan a concluir que en los casos de homicidio y lesiones realizados mediante la acción de disparar un arma de fuego, esta última acción debe quedar subsumida en aquellas, pues la naturaleza incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro el delito fin, establece entre ambos una necesaria conexión que priva de carácter autónomo a los disparos. (282).

282.- Semanario Judicial de la Federación, 1a Sala, 7a Época, Volumen 193-198, pág. 20. Precedentes amparo directo 1449-83, Juan Anaya Vázquez o Fernando Ramírez Ayala, 26-VI-85. Unanimidad 4 votos, Ponente Santiago Rodríguez Roldán.

RUBRO: HOMICIDIO CULPOSO, SU NATURALEZA ES INCOMPATIBLE CON EL DELITO DE DISPAROS DE ARMA DE FUEGO.

TEXTO: La existencia del homicidio culposo, es incompatible con el disparo de arma de fuego, ya que en orden a la culpabilidad, la naturaleza de este se ubica dentro del campo del dolo; por ende, es imposible la concurrencia entre ambos ilícitos derivados de una misma conducta, pues tal estimativa, conduciría al contrasentido de atribuir pues tal estimativa, conduciría al contrasentido de atribuir concomitantemente al mencionado elemento del delito, el carácter de doloso y culposo. (283).

RUBRO: DISPARO DE ARMA DE FUEGO, CONJUNCION DEL DELITO DE, POR EL DE LESIONES, CUANDO ES EL MEDIO PARA COMETERLO, LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.

TEXTO: El artículo 325, fracción I, del Código Penal del estado de San Luis Potosí, tipifica un delito de peligro, el cual queda subsumido en el de lesiones, a virtud de estarse ante una concurrencia de normas incompatibles entre si, en las que opera el fenómeno de la consunción o absorción de la norma de menor entidad valorativa en la de mayor amplitud, de modo que si el disparo

283.- Semanario Judicial de la Federación, 1a Sala, 1a Epoca, Vol. 181-186, pág. 53. Precedentes: Amparo Directo 387-84, Carmen Izquierdo Javier, 4 de junio de 1984, 5 votos, Ponente: Luis Fernández Doblado

de arma de fuego fue el medio para cometer el delito de lesiones, sólo debe sentenciarse al inculpado por este ilícito. (284)

284.- Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, 7a Época, Vol. 199-204, pág. 68. Precedentes. Tribunal Colegiado del 9º Circuito. Amparo Directo 516-85, Lino Mireles Barrón 3 de Octubre de 1985. Unanimidad de votos. Sostiene la misma tesis: Amparo Directo 483-85. Margarito Amante Sánchez, 10 de octubre de 1985 Unanimidad de Votos, Ponente: Enrique Arispe Narro. 7a Época: Vol. 193-198, 6a Época, pág. 75, 2 Asuntos.

CONCLUSIONES

- La figura delictiva de disparo de arma de fuego fue creada en principio por el legislador para reprimir un poco el pistolero que prevalece en nuestro país. Aunado a esto vemos que ahora existen bandas mejor organizadas que las de antes, haciendo esto necesario la continuación de esta figura.
- La figura delictiva que nos ocupa tratar fue creada también frente al problema de no poder precisarse el alcance del designio criminoso del sujeto activo al disparar un arma.
- Mientras existió el tipo dentro del Código Penal de disparo de arma de fuego, ni los doctrinarios ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pusieron de acuerdo totalmente ya que había criterios muy diferentes sobre este tipo.
- Dentro de la misma Suprema Corte de Justicia había divergencias de criterios. Dentro de las cuales nosotros nos adherimos al criterio de que debe existir el delito de disparo de arma de fuego ya que consideramos que el delito es autónomo, además de que es un delito de acción que se configura el tipo en el momento de que se dispara el arma de fuego y con esa sola acción se infringe la norma que prohíbe realizar tal acción consistente en disparar independientemente de los otros delitos que se puedan dar en sí por portar el arma en caso de que sea de las reservadas para uso exclusivo del ejército por la ley de la materia, o de los delitos que se den como consecuencia del disparo y que pueden ser lesiones, homicidio y daño en propiedad ajena.

- Vemos que existiendo el tipo, se tipificaba o no en base a la acción realizada, sin embargo con la derogación del precepto 306 y en especial la fracción I que es el caso que nos ocupa, en virtud de que era más simple tipificar el delito, además restringía al juzgador. ahora se le da al juzgador un ámbito mucho más amplio en el caso de la tentativa punible. Además se debe valorar todas las circunstancias que rodean al disparo para decir que se da la tentativa punible, pero siempre del punto de vista del juzgador (subjetivo). Por lo cual creemos que debe seguir existiendo el tipo de Disparo de Arma de Fuego, ya que con la simple portación no basta para eliminar la puesta en peligro del bien jurídico tutelado que es la vida.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Castellanos Tena Ferdando Lineamientos de Derecho Penal, 23a Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1985.
- 2.- Jiménez de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 3a Edición, Editorial Losada S.A. de C.V., Buenos Aires Argentina 1965.
- 3.- Jiménez Huerta M., Derecho Penal Mexicano, 6a Edición, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., México 1955.
- 4.- Pavón Vasconcelos y Vargas López, Los Delitos de Peligro para la vida y la integridad corporal, Editorial Porrúa S.A., 1a Edición México 1966.
- 5.- González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado, 4a Edición, Editorial Porrúa México. 1985.
- 6.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Código Penal anotado, 15a Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 7.- Pavón Vasconcelos Francisco, Delitos Contra la Vida, s/n de Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1966
- 8.- Saffaroni Eugenio Raúl, Teoria del Delito, s/n de Edición, Editorial Ediar S.A., Buenos Aires Argentina 1973.

- 9.- Porte Petit Candaudap Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, 2a Edición, Editorial UNAM, México 1968.
- 10.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2a Edición, Editorial Porrúa, México 1955.
- 12.- Jiménez de Azúa Luis, La Ley y el Delito, s/n de Edición, Ediciones A. BELLO, Caracas Venezuela 1945.
- 13.- García Ramírez Serguio, Derecho Penal, Editorial UNAM. 1a Reimpresión, México 1983.
- 14.- Jiménez de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, El Delito y su Exteriorización 2a Edición, Editorial Lozada S.A, Buenos Aires Argentina 1973.
- 15.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, s/n de Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1974.
- 16.- Porte Petit Candaudap Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Editorial Porrúa S.A., 49a Edición, México 1954.
- 17.- Jiménez de Azúa Luis, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 2a Edición, México 1954.

18.- Jiménez de Azúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Hermes, s/n de Edición, México 1954.

19.- Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Editorial CIA Argentina Editores, s/n de Edición, Argentina 1939.

20.- De Pina Vara, Diccionario de Derecho, 17a Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.

21.- Díaz de León Marco A., Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 1a Edición Editorial Porrúa, México, 1986.

22.- Jimenez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, 5a Edición, Tomo II, Editorial Porrúa México 1957.

23.- Desfassiaux Trechuelo Oscar, Teoría y Práctica Sobre Criminalística, Editorial Internacional de Investigación Criminal A.C., 2a Edición México 1981.

24.- González de la Vega Francisco, Código Penal Anotado, 6a Edición Editorial Porrúa, México 1982.

25.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Editorial Porrúa S.A. 7a Edición México 1978.

26.- Porte Petit Candaudadu Celestino, De los Tipos Contra la Vida y Salud,
Editorial Porrúa, México 1960

27.- González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, 6a Edición,
Editorial Porrúa S A., México 1986

28.- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Comentado Precedido de la
Reforma de leyes Penales de México, 10a Edición, México 1992.

LEYES Y DECRETOS

- 1.- Diario Oficial de la Federación Número 7 del 8 de marzo de 1968, decreto del 2 de enero de 1968, Editado por Secretaría de Gobernación.
- 2.- México Leyes y Decretos, del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Penal, Editado por Secretaría de Gobernación, 1949.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Reformado, Ediciones Andrade S.A. México 1992.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 92a Edición, México 1991.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Ediciones Andrade, 7a Edición México 1990.
- 6.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, Editado por Secretaría de Gobernación, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1991