

879  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

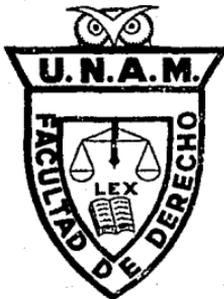
Facultad de Derecho

LA CORRESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS  
DE ROBO Y HOMICIDIO

T E S I S

Que para optar al Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

Flor María del Carmen Villalba Camacho



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1990



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.

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

El artículo 13 del Código Penal del Distrito Federal señala las reglas para sancionar penalmente a los partícipes en la comisión de delitos, sin apartarse en forma alguna del principio rector de que cada quien debe responder tan sólo de su propia conducta y de los efectos causados por ésta.

Como excepción al principio señalado, el artículo 14 del mismo Código Penal Distrital, sanciona -- por igual a todos los integrantes de un grupo que, además de haber cometido un delito previamente concertado, uno de ellos come ta otro delito distinto al acordado.

Este fenómeno llamado corresponsabilidad penal o responsabilidad correspectiva, nace de la comisión de un delito distinto al o a los concertados, necesariamente dolosos, por uno de los sujetos que inicialmente acordaron cometer los. La aplicación indiscriminada del citado artículo 14 implica que una persona sea declarada penalmente responsable, no sólo por el o los delitos en que fue partícipe, sino también por uno distinto, aún cuando no hubiere intervenido en forma alguna en la comisión del delito no concertado; esto, a nuestro parecer resulta improcedente, pues no es verdad que por el nuevo delito -- proceda sancionar a quienes no intervinieron en él, por el sólo hecho de haber participado en el delito original, en el pactado.

Con lo anterior no justificamos la conducta antijurídica nacida de la original concertación, hablamos de la aplicación adecuada del Derecho.

Cuando varias personas cometen el delito en el interior de un inmueble y alguno de ellos comete -- otro delito dentro, todos resultan responsables a la luz de lo expuesto, inclusive el que en las afueras se queda a vigilar y,

a veces, el ausente, quienes huyen del lugar y son capturados en un lugar lejano y en momento diferente, sin determinar su verdadero grado de responsabilidad.

En el presente trabajo se intentará establecer que es de acuerdo a cada caso concreto como debe determinarse la corresponsabilidad penal, lo cual no sólo tiene un mero interés doctrinario, pues en la práctica judicial es frecuente observar la falta de uniformidad en la interpretación del numeral 14 de referencia y, lo que resulta peor, aplicándolo indebidamente en la forma indiscriminada descrita.

EL DELITO

EL DELITO, SUS ELEMENTOS.

Para configurarse un delito se requiere la concurrencia de sus elementos; por lo contrario, no se configura cuando concurra alguno de sus aspectos negativos. No existe acuerdo sobre el número de elementos ni por cuanto al contenido de los mismos; en este trabajo nos referiremos a todos sin distinguir si son o no elementos y expondremos el contenido asignado por la mayoría de los autores mexicanos que, por cierto, es el adoptado por los tribunales de nuestra República y que son:

ELEMENTOS.

- 1.- Conducta o hecho.
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Imputabilidad.
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Condiciones objetivas de punibilidad.
- 7.- Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO.

- 1.- Ausencia de conducta
- 2.- Atipicidad.
- 3.- Causas de licitud o de justificación.
- 4.- Inimputabilidad.
- 5.- Inculpabilidad.
- 6.- Incumplimiento o ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
- 7.- Excusas absolutorias.

1.- CONDUCTA O HECHO.

El Derecho Penal sanciona la conducta de los hombres, la expresión exterior de su voluntad, así Graff Zu Dohna, dice que para la existencia del delito, éste debe ser realizado por una acción humana ( 1 ); mas como veremos después, para la determinación del "quantum" de las penas se toma muy en cuenta e independientemente de la realización del delito, la voluntad o no del resultado por parte del sujeto activo.

- (1) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, cita a Graff Zu Dohna. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 287.

Independientemente de cuál y cuántos sean los elementos del delito y conforme a una prelación l<sup>o</sup>gica conceptual, desde luego no temporal, resulta indiscuti-  
ble que la conducta o el hecho descrito en el tipo constitu-  
ye el primer elemento del delito; mas cuando se refieren a es-  
te elemento, los diversos tratadistas suelen emplear diferentes  
denominaciones como acto, acción, actividad, acontecimiento, he-  
cho, etcétera.

Mezger, manifiesta "El hecho puni-  
ble es conducta humana, una característica es común a todos los  
hechos punibles, éstos son siempre y en todas partes una conduc-  
ta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del  
hombre son punibles". ( 2 )

Por lo general se tiene preferen-  
cia a la denominación conducta, porque es en ésta en donde con-  
vienen los elementos y las diversas formas del comportamiento -  
humano en el mundo que lo rodea; además, porque en este concep-  
to se refleja el sentido y el fin relevantes para la ley penal.

Se puede decir que al igual o por-  
derivar del hombre, la conducta posee una doble naturaleza, una  
material y otra humana, un aspecto externo y otro interno o - -  
psíquico.

La voluntad se conoce como el ele-  
mento interno de la conducta la cual, dicho por los tratadistas,  
es el común denominador de todas las figuras típicas; pero, aun-  
que el elemento subjetivo de la conducta esté presente, no le -  
será de importancia al Derecho Penal si falta su manifestación  
en el mundo exterior, pues con la sola voluntad no se puede de-  
linquir, se requiere la exteriorización de la voluntad, mas no -  
de una voluntad ciega sino conforme a un programa anticipador -  
de resultados.

(2) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano." Cita  
a Mezger. Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, Pág.

El aspecto externo de la conducta es la manifestación de la voluntad en el mundo exterior, conocido como resultado y, para llegar a éste, la conducta puede acontecer en dos formas: la actividad o acción y la inactividad u omisión.

#### LA ACCION.

La acción es la manifestación de la voluntad generadora de movimiento, de movimiento corpóreo, de actividad muscular; la omisión, por lo contrario, es la inactividad de los músculos, del cuerpo. Para que al Derecho Penal le interese esta actividad o inactividad es necesaria la existencia del deber correlativo de no o de si actuar, es decir, debe existir la obligación de omitir o realizar una actividad.

En consecuencia, la acción tiene los siguientes elementos:

a.- La voluntad o el querer.

No existe acción sin voluntad, la ausencia de ésta constituye el aspecto negativo del elemento objetivo del delito.

b.- Actividad corporal o comportamiento.

Es el movimiento externo, la actividad o el movimiento del cuerpo.

c.- Deber jurídico de abstenerse, de no realizar la actividad.

Así como los delitos de omisión requiere de un deber jurídico de obrar, en la acción debe existir un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

El delito de acción se presentará cuando el sujeto activo, con su actuar voluntario, viola un deber legal de abstenerse a su cargo, un mandato de no hacer; por ello en tales delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

#### LA OMISION.

Frente a la acción, como conducta positiva se encuentra la omisión, como forma de conducta negativa; ésta consiste en un no hacer, en la inactividad voluntaria, frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

La omisión se estudia en dos formas; la primera es la omisión en estricto sentido u omisión simple, la cual Porte Petit la relata así: "Consiste en un no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico" ( 3 ); la segunda es la comisión por omisión u omisión impropia, en la cual primeramente se viola un deber preceptivo que puede ser penal o de cualquier otra materia, pero siempre legal, consistente en un no hacer voluntario, al igual que la omisión simple pero, además, viola también, como consecuencia de la omisión, otro deber pero ahora prohibitivo, necesariamente penal y con éste causa un resultado material típico; esto último también constituye una diferencia con la omisión simple, pues en ésta el resultado es meramente formal.

Castellanos Tena, ofrece como concepto de conducta "al comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito." ( 4 )

(3) PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit. Págs. 305 y 306.

(4) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, Pág.149.

La palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico, significativamente de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. ( 5 )

#### EL RESULTADO.

En cuanto al resultado, se entiende como la consecuencia o el efecto que sucede a la conducta, - es la mutación del mundo exterior, el efecto natural de la conducta antijurídica relevante para el Derecho.

El resultado es una modificación - del mundo exterior, idea que ha sido atacada por diversos autores, quienes señalan la existencia de delitos en los cuales el resultado es una modificación en el mundo interior, poniendo como ejemplo los delitos de calumnia y difamación.

No obstante, puede afirmarse que - todos los delitos tienen un resultado, sea material o formal, - al fin y al cabo resultado, pues si no existiera estaríamos en el campo psíquico y al Derecho Penal no le interesa la voluntad, sino la exteriorización de ésta.

Debe existir una conexión genuína, idónea, entre el resultado y la conducta desplegada; en el ámbito del Derecho Penal se conoce a esta liga o conexión como nexo de causalidad, el cual debemos entender como el enlace que en forma natural y lógica debe existir entre el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito y la mutación en el mundo exterior, en los casos de delitos con resultado material.

Al Derecho le interesa, en cuanto resultado de una conducta humana, la modificación del mundo exterior como consecuencia de la conducta típica (acción u omisión), adecuada al tipo descrito en la norma penal; es decir, no le interesa al Derecho el simple cambio en el mundo exterior, sino el peligro o el daño efectivo causado al bien jurídico tutelado por la norma penal.

Para Jiménez de Asúa, el resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre la conducta y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando suprimiendo el acto de voluntad, no se produce el resultado concreto. Es esta una prueba hipotética negativamente formulada, más no una definición de causalidad. ( 6 )

Es, pues, el nexo causal, la relación existente entre la conducta y el resultado, mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como su causa.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

- a.- De acción.
- b.- De omisión simple.
- c.- De comisión por omisión.
- d.- Mixtos; de acción y de omisión.
- e.- Sin conducta (De sospecha o posición).
- f.- De omisión de resultado.
- g.- Doblemente omisivos.
- h.- Unisubsistentes o plurisubsistentes

(6) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Hermes, -- Buenos Aires, 1986, Pág. 221.

a.- De acción.

Se estará en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios, causando un resultado formal o uno material.

De omisión.

Se estará en presencia de un delito de omisión cuando la conducta consista en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario.

Esta forma especial de comportamiento se dividen en:

b.- Delitos de simple omisión; aquellos consistentes en un comportamiento negativo, no realizado, ordenado jurídicamente, con resultado formal típico.

c.- Delitos de comisión por omisión, cuando el agente resuelve no realizar actividad alguna y causa un resultado material infringiendo dos normas.

d.- Mixtos; de omisión y de acción.

La conducta del sujeto activo del delito, se integra tanto con una acción como con una omisión, -- pues ambas se requieren por el tipo.

e.- Sin conducta, de sospecha o de posición.

Esta clasificación para la mayoría de los autores no es válida, pues no se puede afirmar la existencia

cia de un delito sin conducta, pues ésta es su elemento esencial.

Por ello se propugna la desaparición en los códigos penales del delito de vagancia y malvivencia.

f.- De omisión de resultado.

Se forman estos delitos cuando en el tipo se contienen órdenes de producir un resultado material; así la ley espera del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico y precisamente la no verificación de tal resultado configura el delito.

g.- Doblemente omisivos.

El sujeto viola dos mandatos de acción, no haciendo lo doblemente exigido, no cumple el doble deber de obrar, de realizar dos acciones esperadas y exigidas.

h.- Unisubsistentes y plurisubsistentes.

Es unisubsistente cuando la conducta típica se agota con un sólo acto; plurisubsistente cuando la conducta típica se integra por varios actos encaminados a un propósito único.

Clasificación del delito en orden al RESULTADO.

a.- Instantáneos.

En este caso, la acción se perfecciona en un sólo momento, la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente.

b.- Instantáneos con efectos permanentes.

Son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas después de agotada la conducta -- ilícita y, por lo mismo, la consumación más la permanencia de -- tales consecuencias nocivas impide al sujeto pasivo la posibilidad del ejercicio de los derechos inherentes al bien jurídico -- que aún se encuentra en su esfera de derechos.

c.- Delitos permanentes.

Permanente es el delito de consumación indefinida, la acción se prolonga en el tiempo, existe continuidad en la conciencia y en la ejecución; el tipo legal continua realizándose hasta la intervención de una causa que lo hace cesar. Se puede hablar de un delito permanente sólo cuando la acción delictiva permite, por sus características, se le puede de prolongar voluntariamente en el tiempo y será idénticamente violatorio de derecho en cada uno de sus momentos. Por eso -- existe un delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación, cuando eso no puede -- hacerse se tiene, un delito con efectos permanentes.

d.- Delitos de resultado formal.

Con el simple movimiento corporal o con la omisión se agota el tipo penal, no se altera el objeto material.

e.- Delitos de resultado material.

Estos delitos requieren de una modificación en el objeto material.

f.- Delitos de lesión o de daño.

Son los delitos causantes de un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado.

g.- Delitos de peligro.

Al contrario de los de daño, estos delitos no causan un daño directo y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos, pero su comisión implica colocarlos en -- una situación de inminente daño.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Cuando hablamos de la conducta, referimos cómo se encuentra compuesta de dos elementos; la voluntad y la acción u omisión en cada caso; en el entendido de que si faltare alguno de estos elementos, no existirá conducta.

Algunos tratadistas se han ocupado de estudiar la no integración de la conducta cuando la voluntad falta y se refieren:

1.- Fuerza física, exterior e irresistible.

Se encuentra apoyada por el Código Penal vigente, en el artículo 15 fracción I. "Obrar el acusado impulsado por una fuerza física, exterior, irresistible."

Se entiende que, cuando se habla de fuerza física exterior e irresistible, un tercer individuo ejerce una fuerza superior a la del agente, a la cual se ve sometido -- y, como resultado de la misma, causa inevitablemente algo no -- querido y considerado como delito.

2.- Fuerza mayor.

No se encuentra expresamente considerada en nuestra legislación penal, se da cuando el sujeto re-

siente una fuerza exterior proveniente de la naturaleza, en virtud de la cual causa un resultado típico no querido.

### 3.- Movimientos reflejos.

Se presentan como consecuencia o efecto de un estímulo, son aquellos movimientos corporales que el sujeto no puede controlar, la reacción es instantánea; el movimiento es involuntario.

### 4.- Sueño.

Se ha considerado un fenómeno psíquico durante el cual, el sujeto causa un resultado típico sin voluntad, su conciencia se encuentra suprimida.

### 5.- Sonambulismo.

Es otro fenómeno psíquico, considerado como un sueño pero anormal, en el cual se causa un resultado típico involuntariamente; se habla de caminar dormido.

### 6.- Hipnotismo.

"El hipnotismo constituye un elemento o fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido verificada en múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa en sus características externas, el grado de hipnotismo." ( 7 ). El sujeto en estado hipnótico causa un resultado típico, también involuntariamente.

(7) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit. págs. 261 y 262.

## 2.- LA TIPICIDAD.

Para la existencia del delito se necesita de una conducta o de un hecho humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos, se necesita además de la tipicidad.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Una cosa es el tipo y otra la tipicidad. Es el tipo la creación 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. ( 8 )

Jiménez de Asúa define al tipo como "una abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho catalogado en la ley como delito." ( 9 )

Ignacio Villalobos al respecto opina: "Es el tipo la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial previamente valorado como tal, en su aspecto objetivo y externo, o el injusto recogido y descrito en la ley penal." ( 10 )

Pavón Vasconcelos, establece: "El tipo penal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal." (11)

(8) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Pág. 165.

(9) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob cit. Pág. 235.

(10) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México. pág. 268.

(11) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. cit. Pág. 276.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador. Es en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La función de la Tipicidad.

"Si admitimos, (dice Castellanos) que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuir un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal ("nullum crimen sine lege" equivalente a "nullum crimen sine tipo").  
( 12 )

Jiménez de Asúa opina que la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como la secuela del principio legalista, garantía de la libertad. ( 13 )

Elementos del Tipo.

Porte Petit habla, en primer lugar, de los presupuestos de la conducta o hecho, diciendo que forman parte del tipo pues, de no ser así, su ausencia origina una atipicidad, aspecto o elemento negativo del delito llamado tipicidad.

Con él coincide el maestro Pavón - Vasconcelos, al clasificar los elementos del tipo así:

(12) Ob. cit. Pág. 168.

(13) Ob. cit. Pág. 252.

- a.- Elementos objetivos o materiales.
- b.- Elementos normativos.
- c.- Elementos subjetivos.

Se denominan normales los tipos -- que tan sólo requieren elementos objetivos o materiales. Se -- llaman anormales los tipos que además de sus elementos objeti-- vos o materiales requieren, a la vez, elementos normativos (an-- tijuridicidad típica) y elementos subjetivos (culpabilidad típi-- ca). En consecuencia, en los delitos con tipos normales se es-- tudian en una prelación lógica, primero y exclusivamente los -- elementos objetivos al referirse a la tipicidad, posteriormente a la antijuridicidad y, por último, a la culpabilidad; en cam-- bio, en los anormales simultáneamente al estudio de la tipici-- dad se deben realizar la consideración relativa a la antijuridi-- cidad y/o culpabilidad típica. ( 14 )

#### ELEMENTOS OBJETIVOS.

Los elementos objetivos, materia-- les o descriptivos, tienen como función describir la conducta o el hecho materia de imputación. Son estados externos suscepti-- bles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, "objetivos".

Efectivamente, el núcleo del tipo\_ está constituido por la acción u omisión, generalmente expresa-- dos mediante un verbo, hablando gramaticalmente, pero también -- excepcionalmente se describe el resultado que implica en forma\_ necesaria una conducta; son también elementos del tipo todas -- las modalidades de la misma conducta como lo son los procesos,\_ estados, referencias, etc., conectados a ella, cuando forman -- parte de la descripción legal.

I.- Sujeto Activo.- El tipo penal siempre exigirá la existencia de uno o varios sujetos activos y, en ocasiones, establecerá alguna calidad en el mismo. En todos los tipos penales se exigirá expresa o implícitamente la conducta del sujeto activo del delito. En cuanto a la calidad del sujeto activo, en ocasiones exigible, estaremos frente a los delitos llamados propios, particulares o exclusivos, excluyen la ejecución de la conducta por cualquier otro sujeto carente de esa calidad; si el tipo no exige calidad en el sujeto activo, se puede realizar la conducta descrita por cualquier sujeto, constituyen los delitos llamados comunes e indiferentes.

## II.- Sujeto Pasivo.

En raras ocasiones la ley determina o exige cierta calidad en el sujeto pasivo del delito y, al igual que en el caso del activo, opera la atipicidad en ausencia de este elemento típico, es decir, si el sujeto pasivo no reúne tal calidad.

Porte Petit, afirma: "El sujeto pasivo debe existir en todo delito, sin olvidar que no se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana, de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito, y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser un sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictuoso. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley. Bettiol considera que: en todo delito existen dos sujetos pasivos; uno constante, esto es, el Estado-Administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violatorio de un interés público estatal; y otro eventual, dado por el titular violado por la infracción y que se toma especialmen-

te en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal." ( 15 )

En algunos casos el sujeto pasivo del delito es diverso del objeto material del mismo, sin embargo, en otros el sujeto pasivo se identifica con el objeto material.

### III.- Objeto Material.

Objeto material es el elemento físico sobre el cual recae o debe recaer la conducta, forma parte del contenido del tipo, pues es inconcebible éste sin aquel.

### CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

#### A.- TIPOS FUNDAMENTALES O BASICOS.-

Cuando un tipo constituye la esencia de una familia de delitos, no deriva de ningún otro y, por lo tanto, su existencia es totalmente independiente de cualquier otro, estaremos en presencia de un tipo fundamental o básico. Cualquier lesión en el bien jurídico basta por sí sola para la integración del tipo.

B.- TIPOS ESPECIALES.- Existe un delito especial, cuando se agrega al tipo fundamental o básico otro requisito y ambos se contienen en un sólo precepto o tipo.

A su vez, los tipos especiales se dividen en:

a).- Tipos especiales privilegiados.- Se forman autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, que implica la atenuación, la disminución de la pena.

(15) PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit. Págs. 431 y 441.

b).- Tipos especiales cualificados.- Se forma también autónomamente, se agrega al tipo fundamental o básico otro requisito que implica el aumento, la agravación de la pena.

C.- TIPOS INDEPENDIENTES O AUTONOMOS.- Es tipo independiente o autónomo el que tiene vida propia o existencia autónoma e independiente, al cual se le puede agregar otro requisito carente de autonomía pero, a diferencia de los fundamentales o básicos, su reunión no se contiene en un sólo precepto o tipo, sino en dos o más.

D.- TIPOS COMPLEMENTADOS, CIRCUNSTANCIADOS Y SUBORDINADOS.- Son aquellos cuya integración requiera del tipo autónomo o independientemente y se le añade, como en el especial otra circunstancia, pero sin originar un delito especial, es decir, estructurado en un sólo tipo, pues supone la aplicación del tipo autónomo como de otra circunstancia también señalada por la ley, prescritas en diversos preceptos.

Se dividen en:

a).- Tipos complementados, circunstanciados y subordinados privilegiados.- Cuando requieren para su existencia, además del tipo autónomo o independiente, otra circunstancia atenuadora de la pena, carente de vida propia.

b).- Tipos complementados, circunstanciados y subordinados cualificados.- Cuando se necesita para su existencia, además del tipo autónomo o independiente, sin que se origine un delito especial, una circunstancia agravante de la pena, también carente de vida aislada.

Se distingue el tipo especial del tipo complementado, circunstanciado y subordinado, por necesitar el primero para su existencia, del fundamental o básico, uniéndose ambos en un sólo precepto. En cambio, el segundo aunque necesita igualmente del tipo fundamental o básico para su existencia, no se contienen en un mismo precepto sino en diversos. El especial excluye la aplicación del básico, el complementado no solamente no la excluye sino presupone su existencia, pues se le agrega una circunstancia o peculiaridad, carente de vida propia considerada aisladamente.

E.- TIPOS DE FORMULACION LIBRE.- -

En ellos no se señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico, cualquier conducta idónea puede producir el núcleo contenido en el tipo.

No se refiere a un número ilimitado de posibilidades para producir el resultado, pues no obstante no señalarse en forma casuística la conducta productora del resultado típico, éste solamente puede acontecer con una idónea para ese efecto. Por lo tanto, la formulación libre termina cuando la actividad no es apropiada para producir el resultado típico, consecuentemente, no existen delitos de formulación libre en forma absoluta.

F.- TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA.-

En ellos se señala detalladamente la conducta productora del resultado típico, o sea, el tipo penal especifica la conducta necesariamente requerida para producir el resultado típico.

G.- TIPOS MIXTOS ALTERNATIVAMENTE

FORMADOS.- En la mayoría de los casos es suficiente una sola conducta o un hecho para existir el delito pero, en ocasiones el tipo puede contener más de una conducta o hecho, las hipóte-

sis enunciadas se preveen una u otra y son, en cuanto su valor, totalmente fungibles y basta con uno de los casos, a menudo formulado con un verbo cada uno, para operar la tipicidad.

#### AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

Cuando no se reunen todos los elementos descritos en el tipo, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de -- adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero por faltar uno o varios de los elementos del tipo, no se amolda a él la conducta dada; así, el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño, no será típico por falta de adecuación a la descripción legislativa, pues para configurarse el delito de estupro, se requiere una mujer menor de dieciocho años. ( 16 )

En el fondo, en toda atipicidad -- existe falta de tipo, pues si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, no existe tipo.

Se mencionan como causas de atipicidad:

a.- Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo.

b.- Ausencia de calidad exigida -- por la ley en cuanto al sujeto pasivo.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad del sujeto activo o del pasivo, o de ambos; como ejemplo del primer caso existe el delito de peculado, el cual exige que el sujeto activo sea encargado de un servicio público.

c.- Falta del objeto material.

d.- Falta del bien jurídico.

e.- Ausencia de las referencias -- temporales requeridas por el tipo.

f.- Ausencia de las referencias espaciales requeridas por el tipo.

g.- No realizarse el hecho empleando los medios comisivos específicamente señalados por la ley.

h.- Falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

i.- Falta de elementos normativos típicamente requeridos.

La atipicidad tendrá como consecuencias las siguientes:

- 1.- La no integración del tipo.
- 2.- La traslación de un tipo a otro.
- 3.- Existencia del delito imposible.

### 3.- LA ANTIJURIDICIDAD.

El delito no es tan sólo conducta típica, se necesita además, ser antijurídica.

La mayoría de los autores definen este elemento del delito "a contrario sensu"; así, Porte Petit dice: "Se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no pruebe la existencia de una causa de justificación, valiéndose de un procedimiento de exclusión, es decir, la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Es la antijuridicidad un desvalor jurídico, una contradicción, un desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho. Habrá antijuridicidad cuando la conducta siendo típica no sea lícita." ( 17 )

Fernando Castellanos opina: "Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiendo sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado." ( 18 )

Por su parte Eugenio Raúl Zaffaroni expone: "La tipicidad penal implica la contrariedad con el orden normativo, pero no implica la antijuridicidad (la contrariedad con el orden jurídico), porque puede haber una causa de justificación (un precepto permisivo) que ampare la conducta.

(17) PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit. Pág.

(18) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Pág. 176.

La antijuridicidad presupone la antinormatividad, pero no es suficiente la antinormatividad para configurar la antijuridicidad, pues la primera puede ser neutralizada por un precepto permisivo. Dicho en otras palabras, puesto que la tipicidad penal implica la antinormatividad, la antijuridicidad con relevancia penal presupone la tipicidad. En este sentido la tipicidad opera como un indicio de la antijuridicidad, como un desvalor provisorio, que debe ser configurado o desvirtuado mediante la comprobación de las causas de justificación." ( 19 )

Se pueden señalar tres tesis para explicar la esencia de la antijuridicidad:

1.- Una afirma que constituye un carácter del delito, un dato susceptible de ser separado y denominador común del delito.

2.- Otra la considera como uno de los elementos del delito, una nota que colora por sí misma cada parte del delito y, por lo tanto, reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos.

3.- La tercera la estima un aspecto del delito, no un elemento, pues no es una parte que se pueda desintegrar del todo; la antijuridicidad siempre presenta, expresa o implícitamente, resiste y compenetra todo el delito, tan sólo por un esfuerzo de abstracción puede ser considerado como un aspecto.

(19) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, Pág. 408.

La antijuridicidad no es componente ni elemento constitutivo del delito. La antijuridicidad es la esencia, la intrínseca naturaleza del delito mismo.

La antijuridicidad, en nuestra opinión, es un elemento del delito; se advierte cuando la conducta, siendo típica, no es lícita.

#### LAS CAUSAS DE LICITUD.

Las causas de justificación o de licitud, son el aspecto negativo de la antijuridicidad, si aparece cualquiera de ellas no habrá delito.

Las causas de justificación tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En tales condiciones, una conducta típica, a pesar de su apariencia delictiva, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etcétera.

Afirma Porte Petit: "...existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación-expresa Antolisei- en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que la autoriza o lo impone." ( 20 )

Aldecir de Castellanos, las causas de justificación son:

- a).- Legítima defensa.
  - b).- Estado de necesidad.
  - c).- Cumplimiento de un deber.
  - d).- Ejercicio de un derecho.
  - e).- Obediencia jerárquica.
  - f).- Impedimento legítimo.
- a).- LEGITIMA DEFENSA.

La defensa legítima es la repulsa de una agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

La legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos en que, para salvar el interés preponderante, aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos sean iguales, pues el defensor restablece el derecho sacrificando el interés ilegítimo del atacante.

Es el contraataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual, inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos.

La acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto.

Los elementos son: Agresión, actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente.

1.- Agresión.- Es la conducta que amenaza lesionar intereses jurídicamente tutelados.

2.- Actual.- Se presenta en el momento mismo.

3.- Sin derecho.- La agresión carece de fundamento jurídico.

No procede la legítima defensa contra conducta lícita.

4.- Violenta.- Que implique en si misma la aptitud de lesionar bienes jurídicos.

5.- De la que resulte un peligro inminente.- Es decir, que no sea pretérito ni futuro sino inmediato al daño a producirse.

La legítima defensa contra el inimputable si procede. En cuanto a la legítima defensa del inimputable, algunos autores opinan tratarse de una causa de licitud y otros, los más, una causa de inimputabilidad.

La legítima defensa requiere de -- una provocación suficiente, una bofetada no da lugar a que el abofeteado conteste con un arma de fuego sobre el sujeto provocador, precisamente porque la legítima defensa es la contestación adecuada a la agresión.

#### b).- ESTADO DE NECESIDAD.

Es la situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, cuyo daño sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídica

mente tutelados, pertenecientes a otra persona. Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede anularse mediante el daño de otro bien jurídico. Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino por función de una causa de inculpabilidad o, tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta. ( 21 )

Existe una situación de peligro -- cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Los elementos del estado de necesidad son:

a.- La existencia de un peligro -- real, grave e inminente.- El peligro debe ser real, entrañar la inminencia de daño a bienes jurídicamente tutelados, lo cual -- descarta la posibilidad de esgrimir males imaginarios.

b.- Que el peligro recaiga en bienes jurídicos.- La ley exige la necesidad de salvar la persona o bienes propios o de un tercero y no debe entenderse el precepto con carácter limitativo.

(21) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Pág. 203 y 204.

c.- Que el peligro no haya sido -- provocado dolosamente.- Es decir, la situación de peligro no debe haber sido causada voluntariamente por el agente, se excluye la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción conciente y voluntaria.

d.- Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho.- La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del de mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad, la superación del peligro sólo puede obtenerse con la lesión de un bien jurídico ajeno.

e.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.- La exigencia legal hace inevitable el uso de un medio racional y proporcional al lesionar el interés ajeno, significa la imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.

El artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere al estado de necesidad, señala: "...IV.- La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro, real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

Del texto legal se traduce la extensión de la excluyente para salvar no tan sólo bienes jurídicos propios, sino también de terceros, liquidándose así los problemas originados en aquellas legislaciones que silencian la extensión del estado de necesidad respecto a los bienes jurídicos de otras personas. En cuanto a la eficacia del estado de necesidad entre bienes de igual valor, opera como causa de inculpatibilidad; así se presentan entonces los siguientes supuestos:

a.- Cuando se sacrifica un bien menor y se salvaguarda uno mayor, será causa de licitud.

b.- Cuando se sacrifica un bien y se salva otro bien, ambos de igual valor, será causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

c.- Cuando se sacrifica un bien mayor y se salva un bien menor, habrá delito.

c).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Nuestra legislación penal la reglamenta en el artículo 15, fracción V: "Obrar en forma legítima - en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho."

Así, quien realiza una conducta -- omisiva o una acción típica en acatamiento de un mandato legal, no comete ningún delito.

El cumplimiento de un deber, como causa de justificación, la lesión de bienes jurídicos en cumplimiento de una obligación, aunque no emane directamente de la -- ley sino de una orden dictada por un funcionario superior a - - quien se tiene la obligación de obedecer, también es lícito por apegarse a derecho.

Dentro del cumplimiento de un deber, debemos entender tanto la realización de la conducta ordenada por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas órdenadas implícitamente por ella. No actúa antijurídicamente quien por razón de su situación oficial, de servicio, está obligado o fa

cultado para actuar como lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinada por la ley. Así lo menciona Carrancá y Trujillo. ( 22 )

d).- EJERCICIO DE UN DERECHO.

Se origina el ejercicio de un derecho, como causa de justificación:

a.- Con el reconocimiento por la ley sobre el derecho ejercitado.- Esta es la situación más común; el problema fundamental consiste en determinar que el ejercicio del derecho esté siempre supeditado a los procedimientos legales, para quedar amparado como causa de justificación.

b.- Con la facultad o autorización otorgada legalmente por autoridad competente.- La autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho; la autorización extra o "contra legem" no tiene la virtud de justificar dicha conducta o hecho.

La facultad o autorización concedida necesita:

1.- Derivar de autoridad competente.

2.- Que ésta actúe conforme al marco de sus atribuciones.

3.- Que la ejecución cumpla con los requisitos legales.

(22) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 637.

e).- LA OBEDIENCIA JERARQUICA.

El propio artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VII dispone: - - "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún -- cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia - no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.", esta -- fracción ya se comentó en el inciso c).

f).- IMPEDIMENTO LEGITIMO.

El artículo 15 del Código Penal pa ra el Distrito Federal, en su fracción VIII, establece como cau sa de justificación o circunstancia excluyente de responsabili dad: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de ha-- cer lo que manda, por impedimento legítimo."

En este caso la conducta siempre - será de carácter omisivo, sólo las normas preceptivas cuya vio lación se realiza mediante la omisión impone el deber jurídico\_ de obrar. Este impedimento, cuando deriva de la propia ley, es tá legitimada y por esa razón la omisión típica no es antijurí dica.

4.- LA IMPUTABILIDAD.

Algunos autores la consideran como presupuesto y otros como elementos de la culpabilidad.

Castellanos, la estima como un pre supuesto de la culpabilidad, no parte de ella, ni como elemento autónomo: "Entrar al campo subjetivo del delito hace necesario, en primer término, precisar sus linderos, pues según el crite-- rio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad."

"Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad, una tercera posición compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad consiste en un presupuesto de la culpabilidad; para ser culpable un sujeto, precisa antes, ser imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y de entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o fundamento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas."

"La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras definiremos a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal." ( 23 )

Para Carranca y Trujillo, es imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la

ley para desarrollar su conducta socialmente en todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta humana - en respuesta a las exigencias de la vida en sociedad humana.

( 24)

La imputabilidad es, entonces, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, al momento de realizar conductas típicas que lo capacitan para responder de sus actos jurídicos-penales.

Respecto a la evaluación de la imputabilidad resulta muy ilustrativo el pensamiento de Franco Sodi, "Son condiciones forzadas de la imputabilidad a tal grado - que si faltan, el individuo no puede ser declarado responsable y culpable de un acto determinado, el que el propio individuo - sea la causa física del hecho, es decir, que lo haya ejecutado, y además que sea su causa moral, es decir, que lo haya ejecutado con intervención de su inteligencia y su voluntad.

La causa moral fue tomada en cuenta durante la Edad Media gracias a los teólogos, quienes cimentaron la responsabilidad moral en el libre arbitrio que luego se convirtió, de tal suerte, en la médula del Derecho Penal.

En los últimos tiempos la lucha entre las escuelas clásica y positiva, se manifestó en la fundamentación de la responsabilidad. Los clásicos estimaron que la responsabilidad penal tenía como presupuesto el libre arbitrio, mientras que los positivistas convencidos de que el hombre es determinado por múltiples causas en todos sus actos, negaron la responsabilidad moral afirmando, en cambio, que el individuo es imputable entre tanto es la causa física del delito y que es responsable por el hecho de vivir en sociedad, apareciendo, por lo mismo, la imputabilidad física y la responsabilidad social como pilares en que se afirma la escuela italiana Enrique Ferri, para fundamentar el derecho penal conforme a los postulados de su escuela, asegura, con relación a la responsabilidad que si el hom

(24) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit. Pág. 431.

bre es determinado a delinquir la sociedad, por su parte se ve determinada a defenderse contra aquél, que resulta ser un individuo peligroso. La peligrosidad o temibilidad fue definida por Gafofalo como una perversidad constante y activa que se manifiesta en el delito.

La escuela ecléctica acepta nuevamente la imputabilidad moral para los autores de hechos delictuosos, pero con relación a los no imputables, que ejecutan actos ilícitos, acoge el concepto de la peligrosidad, sosteniendo que estos últimos deben sujetarse a medidas de seguridad, mientras que los primeros son acreedores a penas propiamente tales.

La postura del Código penal de 1931 la expresan Garrido y Ceniceros, en su obra la "Ley Penal Mexicana", en estos términos: "La escuela positiva primitiva quiso fundarse en la responsabilidad social con eliminación absoluta de la responsabilidad moral y los elementos de conciencia y voluntad. La dirección crítica admite la responsabilidad social, desdén el problema del libre arbitrio y reconoce, entre los múltiples factores del delito, una parte, por escasa que sea, de la voluntad humana": "Por lo tanto el nuevo Código usó el concepto de temibilidad dentro de ciertas restricciones, y así no deja al juez en aptitud de aplicar medidas ad hoc a los individuos que no han incurrido en infracciones penales, pero de los que pueden originarse un peligro para la sociedad. El ordenamiento de 31 -- adoptó la doctrina del estado peligroso, conforme a la fórmula parcial con que ha sido admitida en los Congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal, y por lo mismo combate el estado peligroso; pero sólo cuando se manifiesta por un crimen; únicamente en este caso hay lugar a la reacción social, mediante la pena, con la cual la colectividad trata de impedir la repetición de los actos delictuosos." ( 25 )

La noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. La imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese entendimiento.

Es la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a la comprensión. Conforme a Derecho, es imputable el sujeto que realiza su conducta con plena conciencia, como persona en sus cinco sentidos.

#### INIMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO.

La imputabilidad es el soporte de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

La inimputabilidad es la ausencia de la capacidad del sujeto de conocer el carácter ilícito del hecho, de determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión; por lo tanto, el inimputable es el incapaz de conocer la ilicitud del hecho, para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

El Código Penal para el Distrito Federal, en la fracción II del artículo 15 dispone como causa excluyente de responsabilidad.

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

Es pues, inimputable el sujeto que actúa con trastorno mental y en el desarrollo intelectual retardado, en los cuales concurren elementos biológicos y psicológicos.

Se refiere la inimputabilidad a la incapacidad de culpabilidad, la incapacidad de querer y de entender; no es un elemento del delito, es el presupuesto de la culpabilidad; no puede ser culpable un inimputable. Los autores mencionan como causas de inimputabilidad los estados de inconciencia, la minoría de edad y el miedo grave.

#### ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

"La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama acciones libres en su causa. Así, quien decide cometer un asesinato y se da ánimo y bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna existe la imputabilidad, entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosamente o con culpa, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea, aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable, y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena." ( 25 )

#### 5.- LA CULPABILIDAD.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre - - ella y su autor, le es jurídicamente reprochada.

Jiménez de Asúa, dice: "Al llegar a la culpabilidad, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró... en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." ( 26 )

Sin la culpabilidad no se puede -- concebir la existencia del delito, es un elemento esencial. Es la culpabilidad el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal por la conducta antijurídica.

Diversos autores consideran como - elementos de la culpabilidad la imputabilidad, las formas de -- culpabilidad y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Porte Petit considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto - con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso ( 27 ), pues no comprende los delitos - culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza -- misma, no existe vínculo entre el querer y el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el - -

(26) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. Pág. 352.

(27) PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit. Pág. 80.

agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por la ley.

Villalobos dice: "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno -- frente a los propios deseos, en la culpa." ( 28 )

#### EL DOLO.

"El dolo es la voluntad motivada - por el elemento psíquico, consistente en querer realizar la conducta, acción u omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad. La voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de la conducta, consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado. La voluntad por sí misma no puede agotar el contenido del dolo y se hace imprescindible igualmente el conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significación. Tal conocimiento debe abarcar la relación de causalidad, cuando ésta forma parte del hecho particularmente tipificado; - la atipicidad del mismo, entendida de manera profana y su carácter antijurídico." ( 29 )

En el dolo, el agente con conocimiento de la significación de su conducta, procede a realizarla.

(28) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit. Pág. 283.

(29) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit. Pág. 392.

El dolo consiste en la voluntad -- consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o -- simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Jiménez de Asúa, define al dolo como: "la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." ( 30 )

El dolo consiste en el actuar, - - conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Existen dos elementos esenciales - en el dolo:

a.- Un elemento intelectual.- Consiste en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la realización causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber.)

b.- Un elemento emocional o afectivo.- No es otro que la voluntad de ejecutar la conducta o de -- producir el resultado.

Clases de dolo.

1.- Dolo directo.- El sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay - voluntariedad en la conducta y querer del resultado. El dolo -

(30) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. Pág.365.

directo se da cuando el resultado corresponde a la intención -- del agente.

2.- Dolo indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (para dar muerte a quien aborda un avión, coloca -- una bomba cerca del motor para explotar un vuelo, con la certeza de que, además de morir el individuo de quien sí desea la -- muerte, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato). Este tipo de dolo se identifica con el eventual, la representación del autor se da como posible un determinado resultado a pesar de la cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando desde luego las consecuencias de ésta; es decir, en el dolo eventual el sujeto no dirige precisamente su -- conducta hacia el resultado de su acción u omisión, sin embargo la acepta.

3.- Dolo de consecuencias necesarias.- Es una derivación del dolo directo, pero no puede confundirse con el eventual, la producción de las consecuencias de un dolo de consecuencias necesarias no es aleatoria sino irremediable, fatal.

4.- Dolo determinado.- La intención o voluntad del agente dirige su conducta con toda precisión para causar un resultado cierto y concreto.

5.- Dolo indeterminado.- La acción está orientada a producir ciertos posibles resultados, por lo que también es llamado dolo alternativo. Es la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo, en especial.

LA CULPA.

Villalobos dice: "En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo." ( 31 )

De todo esto se desprenden los siguientes elementos:

a.- Un actuar voluntario, sin el cual faltaría la base substantiva para todo el delito, actuar que puede ser mediante acciones u omisiones, pero en cuya existencia no se considera más voluntad que la referida al acto y no a sus resultados.

b.- La realización de un tipo penal, este elemento resulta indispensable, pues la culpa sólo opera en los delitos consumados.

c.- El no querer ni consentir la realización del resultado típico.

d.- El que la producción del resultado típico se deba a negligencia o imprudencia del agente, al incumplimiento del deber de cuidado a su cargo.

e.- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que haya podido preverlo al menos: lo imprevisible no exige ningún cuida

do o precaución, pues no implica negligencia o imprudencia. En la culpa, por supuesto, nunca se podrá admitir la previsión -- del efecto antijurídico sino en calidad de posible, de incierto, pues de otra manera la ejecución del acto causal significaría el querer o asentir que es característico en el dolo.

f.- Debe existir la posibilidad de evitar la producción del resultado típico, pues sólo así existirá la reprochabilidad; y lo inevitable, aunque previsto, no se puede reprochar.

Castellanos argumenta: "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger). Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías. Adquieren relevancia fundamental las de la previsibilidad, de la evitabilidad y del defecto de la atención." ( 32 )

En ocasiones la conducta humana -- proyectada involuntariamente produce un daño y ese daño es originado causalmente. En esas condiciones aparece la culpa, cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable en virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etcétera, necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos.

La previsibilidad fundamenta formalmente la culpa cuando en el momento de la manifestación de vo--

luntad el sujeto no previó lo previsible teniendo la obligación de preveer.

El concepto de culpa requiere:

a.- Falta de precaución al manifestarse la voluntad.- Consiste en el desprecio del cuidado exigido por el orden jurídico, de lo cual deduce la falta de atención en el cumplimiento de lo debido como una falta de voluntad.

b.- Falta de previsión del agente.- No tomar las medidas para evitar el resultado típico cuando le es posible prever el resultado.

c.- Falta de sentido.- Si el contenido material de la culpa consiste en la ausencia de reconocimiento por parte del agente de la significación antisocial del acto, cuando le es posible hacerlo, con su conducta manifiesta una reprochable indiferencia frente a las exigencias de la vida social.

Pavón Vasconcelos dice: "No podemos de manera alguna prescindir del deber de cuidado exigido -- por la ley al punir determinadas consecuencias de la conducta humana. La voluntad tiene importancia referida concretamente a la acción o inacción del sujeto, pero no debe concretarse con el evento dañoso. El carácter evitable del acontecimiento delictuoso juega igualmente importante papel en la culpa. Podemos en consecuencia, relacionando los elementos dispersos enunciados, definir la culpa como aquel resultado típico, antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres." ( 33 )

(33) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit. Pág. 411.

### Elementos de la culpa.

A.- Una conducta involuntaria. Sea activa o negativa, pues sólo el hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originar un juicio de culpabilidad.

B.- Un resultado típico, antijurídico.- El resultado o acontecimiento sobrevenido requiere estar comprendido en un tipo penal y, además, debe resultar contrario a derecho, al juicio objetivo de valoración, no amparado por -- una causa de justificación.

C.- Nexo causal entre la conducta\_ y el resultado.- No puede prescindirse de este elemento. Para\_ poder atribuirse el resultado al agente, se precisa la relación causal entre la conducta y aquél.

D.- Naturaleza previsible y evitable del evento.- Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.

E.- Ausencia de voluntad en el resultado.- Sin discusión alguna, el delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado, no - existe intención delictiva, sea por la falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

F.- Violación de los deberes de -- cuidado.- El sujeto tiene la obligación de cumplir con los deberes de cuidado impuestos por la ley y el sentido común; realizar una conducta contraria implica su violación, generando la responsabilidad a título de culpa cuando se produce con ello un resultado.

Clases de culpa.

1.- Culpa consciente.- El sujeto se representa la posibilidad de causar un resultado típico a -- virtud de su acción o de su omisión, pero tiene la esperanza de que no sobrevengan; el evento previsto como posible no es querido y, además, el sujeto espera que no ocurrirá.

2.- Culpa inconsciente o sin representación.- El sujeto por falta de cuidado, no prevee el resultado teniendo obligación de preverlo, por ser de naturaleza previsible.

El Código Penal para el Distrito Federal, en materia local y federal para toda la República, califica la gravedad de la imprudencia en las diversas fracciones de su artículo 60:

"Art. 60.- ...la calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales previstas en el artículo 52 y la especie siguiente:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II.- Si para ella bastan una reflexión o - atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III.- Si el inculcado delinquirió anteriormente en circunstancias semejantes.

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios."

El artículo 9 del propio Código Penal, en el párrafo segundo expresa:

"Obra imprudencialmente el que realiza un hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen."

Se mencionan como medios culposos:

a.- La imprudencia.- Caracterizada por la temeridad del autor frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido, teniendo por tanto carácter de culpa consciente.

b.- La negligencia.- Es la falta de atención, descuido originador de la culpa sin previsión o in consciente.

c.- La impericia.- Es la falta de práctica de un arte, profesión u oficio, es decir la deficiencia técnica originante de resultados dañosos, por parte de quien carece de la preparación debida.

Distinción entre culpa consciente y dolo eventual:

"Tanto en una como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá." ( 34 )

LA PRETERINTENCION.

Para muchos tratadistas no existe esta forma de culpabilidad, unos dicen que se trata de una for-

ma de dolo; otros, que se trata de culpa y otros más, que se -- trata de una combinación entre el dolo y la culpa. Se señalan\_ como casos de preterintencionalidad, dice Pavón: "los delitos - calificados por el resultado y el "versari in re illicita". En los delitos preterintencionales el agente, "al realizar dolosamente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarcado -- por su intención". Se presenta la preterintencionalidad cuando el daño causado es mayor que aquel que tenía intención de causar el agente, o cuando el resultado ha sobrepasado la intención del autor." ( 35 )

También se dice que obra preterintencionalmente el sujeto que, cuando ejecuta dolosamente una acción típica, causa culposamente un resultado típico más grave.

Podemos decir, entonces, el sujeto actúa preterintencionalmente cuando realiza una conducta ilícita, en forma dolosa, pero en su exceso, actúa culposamente, por que el ilícito cometido resulta más grave del que previó cometer.

A los delitos conocidos como calificados por el resultado, es decir, de aquellas conductas dolosas productoras de resultados más graves de los previstos y que ridos, en ellos la pena se aplica en función del principio meramente causal entre tales conductas y los eventos producidos, con independencia de la intención del autor.

El principio "versari in re illicita", establece que el sujeto ejecutor de una acción ilícita responde de los resultados de ella a título doloso, se excluye la culpa.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9, dispone: "Obra preterintencionalmente (35) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit. Pág. 421 y 422.

te el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

Por último, el artículo 60 del mismo Código punitivo en su fracción IV establece: "En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional."

#### LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo, la no integración de la culpabilidad, elemento positivo del delito; al presentarse una causa de inculpabilidad, el delito no existirá y, en esos casos, el sujeto será absuelto del juicio de reproche.

Las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad, según Pavón Vasconcelos, son:

A.- El error, y

B.- La no exigibilidad de otra conducta.

La ignorancia y el error.

Se dice que tanto el error como la ignorancia son actitudes psíquicas del sujeto en su mundo de relación, aunque son características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, supone una actitud negativa. En cambio; el error es una idea falsa respecto de un objeto, cosa o estado, constituye una actitud positiva pero, sin embargo, para los efectos del Derecho, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente. ( 36 )

El error comprende el error de hecho y el de derecho, válido en nuestros días; en efecto, el artículo 59 Bis del Código Penal del Distrito Federal establece: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

La legislación actual le da un tratamiento al error de derecho como error de prohibición y no funciona como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, sino como atenuante condicionada al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto; le otorga al jugador facultad para poder imponer una pena atenuada o bien someter al sujeto a un tratamiento en libertad.

Por su parte el artículo 15 del propio Código Penal, en su fracción XI, regula como excluyente de responsabilidad al error de hecho: "Realizar la conducta -- (acción u omisión) bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error evite el sujeto activo que es lícita su conducta. No excluye la responsabilidad si el error es venible."

Castellanos Tena considera al error como un vicio psicológico, consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. ( 37 )

"Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay una ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente." ( 38 )

El delito putativo.

No se debe confundir con el error de derecho; en el delito putativo la norma penal no existe en la mente del sujeto, en el error, si existe en la mente del mismo.

Las eximentes putativas.

Son las situaciones en las cuales el agente del delito, por un error de hecho insuperable, cree motivadamente, al realizar un hecho típico, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica sin serlo.

La no exigibilidad de otra conducta.

El sujeto activo sometido a causas de tipo interno, como valoración de bienes, la coacción en la voluntad, la nobleza, el estado de necesidad, el temor fundado, el encubrimiento entre parientes, no puede comportarse de otra manera sino realizar una conducta típica.

El estado de necesidad, es utilizado también como no exigibilidad de otra conducta, en forma de inculpabilidad, quien lesiona un bien jurídico actúa bajo una situación de peligro real, grave e inminente y como único medio practicable lo sacrificó cuando los bienes en conflicto son de igual valor y no pueda actuar de manera diversa a como lo hizo.

Puede operar también el temor fundado e irresistible, fundamentalmente por la coacción ejercida en algún sujeto, mediante la amenaza de peligro real, grave e inminente, siguiendo el principio de que el violentado no obra sino quien lo violenta. La voluntad viciada impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que lo amenaza y esto hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica antijurídica. Se trata de no exigibilidad de otra conducta, reconocida actualmente en nuestro derecho positivo, en la que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio.

Se presenta también como no exigibilidad de otra conducta, forma de inculpabilidad y, por lo tanto, la no existencia del delito, el encubrimiento entre parientes o de ligados por vínculos pueden encubrir o auxiliar o bien proteger a quienes lesionan bienes jurídicos y no ser culpables.

#### 6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La condicionalidad objetiva o condiciones objetivas de punibilidad, en algunos casos son exigidas por la ley para seguir el procedimiento penal relativo y con posterioridad aplicar la pena correspondiente. Se estiman como requisitos anexos al tipo, exigidos en algunas ocasiones.

## INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

El incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad exigidas por la ley, implica la im posibilidad de la prosecución del proceso y la aplicación de la pena al caso concreto.

### 7.- PUNIBILIDAD.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de la sanción. También se utiliza la palabra punibi lidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión del delito. En otros términos, es punible una conducta -- cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir -- la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la -- amenaza normativa. La punibilidad es el merecimiento de la pena, amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los pre supuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas -- por la ley." ( 39 )

El delito existe cuando la conducta se adecúa al tipo descrito por la norma penal y concurren -- sus demás elementos, la punibilidad es consecuencia del delito.

## EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y aun cuando exista el delito, no se aplicará la pena al caso concreto.

Jiménez de Asúa las define de la siguiente manera:

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable y culpable no se asocie pena alguna por razones de -- utilidad pública." ( 40 )

Castellanos Tena opina: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito... permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición."

En consecuencia, las excusas absolutorias son aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

(40) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. Pág. 433.

(41) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Pág. 271.

## B.- LA VIDA DEL DELITO.

En cuanto al "iter criminis" Castellanos nos dice: "El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su -- terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. Se le llama a este proceso camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por estas etapas, se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito." ( 42 )

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por la idea delictiva, desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

### A.- Etapas de la fase interna.

a).- Idea criminosa o ideación.- -  
En la mente humana aparece la tentación de delinquir, puede ser acogida o desairada por el sujeto.

b).- Deliberación.- El agente del delito medita sobre la idea críminosa, sobre si continua o se detiene. Pondera las consecuencias de acuerdo con su personalidad y circunstancias.

c).- Resolución.- Es la intención, la voluntad del agente para delinquir.

A.- Etapas de la fase externa.

a).- Manifestación.- La idea críminosa, surge al exterior, pero solo como expresión del pensamiento. Generalmente la manifestación no es punible, en tanto sólo son palabras; en pocas ocasiones se castiga como sucede con las amenazas, tipificadas como delito en nuestro Código Penal.

b).- Preparación.- Son aquellas actividades que, por lo general, en si misma resultan insuficientes para generar la imposición de la pena, en ocasiones si son acreedoras de sanción penal, pues ponen en peligro efectivo un bien jurídico tutelado (Sebastian Soler, cita de Castellanos).  
( 43 )

c).- Ejecución.- Es el momento pleno de ejecución de la conducta y ofrece dos diversos aspectos; la tentativa y la consumación. La consumación exige la presencia de todos los elementos genéricos y específicos de un tipo; la tentativa implica la realización de la conducta típica pero no la producción del resultado.

#### LA TENTATIVA.

Es diferente de los actos preparatorios porque éstos no implican la realización de la conducta -

(43) Ibidem, Pág. 278.

típica; en cambio, en la tentativa, existe ya un principio de ejecución y, por lo tanto, una penetración en el núcleo del tipo penal.

Jiménez de Asúa, define a la tentativa como "La ejecución incompleta de un delito." (44)

Entonces, la tentativa se entiende como los actos ejecutivos encaminados a realizar un delito y no consumado por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; implica la no producción del resultado típico.

El artículo 12 del Código Penal establece que la tentativa será punible cuando "la resolución de cometer el delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta - la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito."

El propio artículo dispone que en caso de arrepentimiento no se aplicará pena o medida de seguridad alguna.

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por la que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que -- constituyan por sí mismos delitos."

A.- La tentativa acabada o delito frustrado.

El agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y realiza íntegramente la con-

ducta encaminada directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Utilizamos el vocablo "Íntegramente", pues esta hipótesis contempla no sólo a las conductas unisubsistentes, sino también a las plurisubsistentes.

B.- La tentativa inacabada o delito intentado.

Se realizan tan sólo algunos de los actos integrantes de la conducta, tendientes a la producción del resultado y se emplean los medios idóneos para ello, pero por causas extrañas al sujeto el resultado no se produce el resultado típico; existe una incompleta ejecución y la no causalidad del resultado describen el tipo. Como es fácil advertir este supuesto tan sólo puede acontecer en los delitos con conducta plurisubsistente.

Castellanos para ello, dice: "Insistimos en que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de sus actos (tentativa inacabada) hay imposibilidad de punición. Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionada precisa la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Por lo tanto si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto."

"Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible, y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado, mas como el resultado no se produce por causas deriva--

das de la voluntad del agente, tampoco hay punición... No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el "post factum". En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa; en el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad." ( 45 )

#### DELITO IMPOSIBLE.

"No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad con los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito. Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material. En el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. El delito putativo, como no es delito, ni puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de hechos encaminados directa a la realización de un delito; éste jamás se verificaría por falta de objeto jurídico."  
( 46 )

(45) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Págs. 281 y 282.

(46) Idem. Pág. 282.

**CAPITULO II**  
**ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ROBO**

## ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ROBO.

El artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

### LA CONDUCTA.

El delito de robo se presenta por medio de la acción, cuando el apoderamiento de la cosa ajena mueble, implica un movimiento corporal, es decir, el robo se realiza con un hacer voluntario, pues el apoderamiento es la acción consumativa del delito. Se da por consumado el delito cuando el sujeto activo tiene en su poder la cosa robada, no importa si la abandona o lo desapoderen de ella. La mayoría de los autores consideran la comisión del robo por acción, sin embargo, Martínez Inclán refiere la posibilidad de la omisión en este delito y expone como ejemplo el hecho de no entregar el agente una cosa olvidada por una visita, cuando ésta regresa y toca a la puerta reclamándola. ( 47 )

El resultado. Es el acontecimiento producido como consecuencia de la conducta ilícita, incorporando el sujeto activo el objeto material mueble a su esfera de dominio, sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley; en virtud del apoderamiento, la cosa sale de la esfera de dominio del dueño o poseedor, para entrar en la del ladrón; es así que el resultado es la desposesión de la cosa al dueño o poseedor, aunque esto acontezca momentáneamente, pues, como se ha visto, el delito de robo se tendrá por consumado; "desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la co-

(47) MARTINEZ INCLAN, Fernando.- Apuntes de clase.- Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. 1984.

sa robada; aún cuando la abandone o la desapoderen de ella." (Artículo 369).

Clasificación del delito en orden a la conducta.

a.- Generalmente se presentará como un delito de acción y, excepcionalmente de omisión, siempre con el "animus domini", el de ejercer actos de dominio sobre la cosa. La legislación penal del Distrito Federal, prevee dos su puestos de delito "equiparable" al robo, el artículo 368 del -- propio ordenamiento penal dice:

"Se equiparan el robo y se castiga  
rán como tal:

I.- La disposición o destrucción - de una cosa mueble, ejecutados intencionalmente por el dueño; si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado; y

II.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y - sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él."

En el primer caso no existe robo, restrictivamente hablando, porque la cosa no es ajena; en el se gundo tampoco lo es por la naturaleza física del fluido.

b.- Se puede presentar como un delito unisubsistente o plurisubsistente, según se realice por un sólo acto o por varios. Si el sujeto activo se apodera de la cosa con la realización de un sólo acto se tratará de un delito unisubsistente. Pero si el activo se apodera de la cosa ajena o de las cosas ajenas, mediante varios actos y todos ellos for-

man una sola conducta, nos encontraremos ante un delito plurisubsistente.

Clasificación del delito en orden al resultado.

a.- Es un delito instantáneo, porque tan pronto se apodera el agente de la cosa, se tiene por consumado.

b.- Es un delito de resultado formal, porque no se produce ninguna alteración en el objeto material.

c.- Es un delito de daño, porque el sujeto activo del delito lesiona el patrimonio, bien protegido por la ley, pues lo disminuye aunque posteriormente sea devuelta pues, como se ha dicho, el robo se consuma con el apoderamiento, aunque sea de carácter momentáneo.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta, impide configurar el delito, por faltar precisamente su esencia, la voluntad.

#### La Fuerza Irresistible.

En esta hipótesis, según hemos visto, el sujeto activo del delito realiza un comportamiento no querido, sin voluntad, elemento esencial de la conducta; aunque exista el movimiento o la inmovilidad corporal, se actúa de manera involuntaria. Supone la "Vis absoluta" o fuerza irresistible, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad). Se presenta una fuerza física *Humana* e irresistible; al conjugarse tales elementos no se puede presentar la conducta, por

faltar como se ha dicho, su elemento esencial: la voluntad. En el delito a estudio no es posible este supuesto pues, como se ha señalado antes, el tipo relativo requiere de la concurrencia del dolo específico, comportarse como dueño y esto no es dable\_ si falta la voluntad.

#### La Fuerza Mayor.

La ausencia de la conducta por - - fuerza mayor, es decir, fuerza física exterior *de la naturaleza* anula la existencia de la conducta también por falta de la voluntad. En cuanto al delito de robo, tampoco es posible su concurrencia por las mismas causas mencionadas para la "vis absoluta".

#### TIPICIDAD.

La tipicidad operará cuando la conducta del sujeto activo, encuentre perfecto encuadramiento o -- adecuación al tipo descrito por el artículo 367 del Código Penal.

#### Elementos del tipo de robo.

A.- El bien jurídico protegido, es el patrimonio.

B.- Objeto material.- La cosa, - - cualquier objeto mueble susceptible de ser apropiado y con valor económico o afectivo, sobre el cual recae la conducta.

C.- Sujeto Activo.- Cualquier persona.

D.- Sujeto Pasivo.- El titular del bien protegido por la ley.

E.- Elementos normativos jurídicos consistentes en la ajenidad del bien, la de actuar sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer del objeto material.

F.- Elemento subjetivo.- El dolo específico requerido implícitamente en el tipo, pues necesariamente se requiere realizar la conducta con ánimo de dueño, eso significa "apoderamiento".

Clasificación del delito en orden al tipo.

a.- Es un tipo fundamental o básico, porque el delito de robo no deriva de ningún otro.

b.- Tipo independiente o autónomo, pues añadiéndole algún otro requisito carente de existencia propia genera tipos complementados, circunstanciados y subordinados, sea privilegiados o cualificados.

c.- Tipo de formulación libre, por no señalarse en forma casuística la conducta productora del resultado, cualquiera es punible en cuanto implique el apoderamiento.

d.- Es un tipo anormal, porque con tiene elementos normativos, como son la ajenidad de la cosa así como realizarse la conducta sin derecho y sin consentimiento. Además también requiere como elemento subjetivo el ánimo de dominio.

#### ATIPICIDAD.

Se presentará la atipicidad en el robo cuando no se adecúe la conducta del sujeto activo a lo descrito por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, o sea por la ausencia de alguno de los elementos típicos.

A.- Cuando la cosa sea propia. Ya que nadie puede robarse a sí mismo, no puede cometer el delito de robo quien se apodera de bienes de su propiedad.

B.- Falta de objeto material.- Cuando no exista la cosa sobre la cual pudiera recaer la conducta.

C.- Cuando no exista en el agente el ánimo de dominio. Es decir, cuando la conducta no constituya apoderamiento por no concurrir el ánimo de apropiación. Por esta razón el mal llamado "robo" de uso no se castiga como robo, precisamente por no serlo en virtud de la ausencia del "animus domini".

D.- Cuando falte alguno de los elementos jurídicos normativos, cuando la cosa sea propia, cuando se cuente con el consentimiento de quien pueda disponer de ella o esté autorizado por la ley.

#### ANTI JURIDICIDAD.

El apoderamiento de la cosa debe ser ilegítimo, ilícito; y vimos como una conducta es antijurídica cuando siendo típica no se encuentra amparada por una causa de justificación. Por ser este tipo anormal, en tanto contiene elementos normativos, la antijuridicidad se analiza al revisar la tipicidad. Mas, sin objeción puede afirmarse por cuanto ha-

ce al robo, que será antijurídico el apoderamiento de una cosa ajena mueble cuando se adecue a lo descrito por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal y no esté amparado -- por alguna causa de licitud.

#### CAUSAS DE LICITUD.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación o de licitud, de operar alguna de ellas no habrá delito; así, el que se apodera de bienes en estado de necesidad no incurre en robo. Otras causas de justificación son el cumplimiento de un deber, el - - ejercicio de un derecho, la obediencia debida y la legítima defensa en casos específicos, se plantea el apoderamiento de un arma para utilizarla en la situación especial y específica de - la repeler una agresión.

#### Ejercicio de un derecho.

Podemos ejemplificar mencionando - el supuesto del apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin con sentimiento del perjudicado pero con apoyo legal, como puede -- ser la autorización judicial para disponer de ella.

#### Legítima Defensa.

Cuando ante una agresión, actual, violenta y sin derecho, el agredido toma un jarrón valioso y lo destruye al golpear con él al agresor, no comete el delito de robo, pues aunque dispone del jarrón ajeno, lo hace al amparo - de la justificante contenida en la fracción III del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal.

Estado de Necesidad.

El artículo 379 del Código Penal - para el Distrito Federal prevee un específico estado de necesidad, al lado del genérico contenido en la fracción IV del citado artículo 15, al establecer: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de -- los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

Los requisitos del artículo transcrito son:

a.- Apoderamiento. Tiene que existir una conducta con ánimo de dueño por parte del sujeto activo, respecto de los objetos materiales referidos en el artículo en mención.

b.- Por una sola vez. No se refiere a un sólo objeto o cosa, sino a una sola conducta de apoderamiento.

c.- Objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. Jiménez Huerta dice que son "aquellas que de no satisfacerse afectan a la vida o a la salud de la persona que realiza el apoderamiento o las de sus familiares, como son el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad. ( 48 )

d.- Sin emplear engaños ni medios violentos. Este requisito es absurdo, a mi entender, pues si la propia ley está excusando a quien se encuentra en las condiciones mencionadas, de salvaguardar su salud o su vida o de sus

( 48 ) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo VI, Edit, Porrúa, México, 1984, Pág. 93.

familiares y se apodera de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares -- del momento, ésto no significa otra cosa que puede utilizar tales medios. En caso de tratarse de varios apoderamientos aislados o utilizando el engaño, resulta jurídicamente factible justificarlos con apoyo en la ya mencionada fracción IV del artículo 15 del Código Punitivo Distrital.

#### Cumplimiento de un deber.

El sujeto que incorpora a su esfera de dominio cosas muebles ajenas en virtud expresa de la ley, o de una autoridad competente no comete el delito de robo.

#### IMPUTABILIDAD.

Para que el sujeto activo del delito de robo pueda ser considerado penalmente responsable, debe tener capacidad de culpa, es decir capacidad de querer y de entender.

#### INIMPUTABILIDAD.

Cualquiera de las personas carentes de capacidad de querer y de entender que se apoderen de cosas ajenas muebles sin derecho y sin consentimiento del titular, no serán responsables del delito de robo.

#### CULPABILIDAD.

Para que exista un delito se necesita la presencia de la culpabilidad; en el caso específico del robo este elemento al igual que la antijuricidad, se estudiaba en la tipicidad por ser su tipo anormal.

De acuerdo con lo descrito en el artículo 367, se requiere necesariamente la intención, es decir, el dolo y éste debe ser específico. En consecuencia no es posible concebir el robo culposo.

En el robo se puede presentar la preterintención cuando el sujeto queriendo apoderarse de un objeto determinado, se apodera de otro de mayor valor.

#### INCUPLABILIDAD.

Al no integrarse la culpabilidad, por presentarse alguna de las causas de inculpabilidad, estaremos frente a la inexistencia del delito de robo; en éste puede presentarse la inculpabilidad por error esencial e invencible sobre un elemento típico. Así, si el error recae sobre alguno de los tres elementos normativos: sobre la ajenidad o respecto a contar con autorización legal o con el consentimiento del pasivo; es decir, se podría creer motivadamente que la cosa es propia, que existe consentimiento del sujeto pasivo o contar con autorización legal.

Porte Petit dice: "En el delito de robo puede presentarse el caso de error inesencial o accidental por error en el golpe o sea, por "aberratio ictus".

"Un individuo que quiere apoderarse de una cosa, por desviación, se apodera de otra, subsistiendo por ser error accidental, la culpabilidad. En cuanto al error en la persona o sea, error por confusión, a diferencia del error en el golpe no se puede presentar, porque el objeto material es la cosa, y no la persona, sin negar que puede quererse robar una cosa a una persona y puede resultar que sea otra la persona robada." (49)

(49) PORTE PETIT, Celestino. El Robo Simple, Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 82.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Algunos autores de Derecho Penal - Sustantivo, consideran como tal, al supuesto del artículo 399 - bis del Código Penal para el Distrito Federal: "Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, -- cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, - concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que - por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley."

PUNIBILIDAD.

La pena aplicable a los responsables del delito de robo, depende de la conducta particular y el resultado producido por el activo del delito, también según la modalidad en que incurra, según sea simple o calificado.

En el caso de los delitos patrimoniales la pena se aplicará de acuerdo al daño patrimonial ocasionado y de acuerdo precisamente a los salarios mínimos vigentes en el momento de la producción del resultado así, el artículo 369 bis dispone que: "Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en el que se cometió el delito."

Por su parte el 370 al referirse a las penas del robo simple, establece: "Cuando el valor de lo ro

bado no exceda de cien veces el salario, se impondrán hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario."

"Cuando exceda de cien veces el sa lario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro - años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el - salario."

"Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y m multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario."

"Artículo 371.- Para estimar la -- cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto de apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no -- fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años."

Por cuanto al robo calificado, - el artículo 372 establece: "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

El artículo 381 se refiere a la - aplicación de tres días a cinco años de prisión, además de las penas señaladas en los artículos anteriores cuando la conducta se adecúe a alguna de las calificativas a que se refiere dicho artículo.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El contenido del artículo 399 Bis del Código Penal constituye un requisito de procedibilidad y no una excusa absolutoria aspecto negativo punibilidad, pues se refiere a la necesaria petición de la parte ofendida para perseguir el delito; formulada la querrela, la sanción aplicable será la misma como se si tratara de cualquier otra persona que no tuviera ninguna de las relaciones descritas en tal precepto.

Por cuanto al artículo 375, menciona: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia."

Algunos autores consideran al artículo transcrito como una excusa absolutoria; sin efecto, la imposición de la pena queda sujeta al cumplimiento de la condición consistente en la restitución antes de tomar conocimiento la autoridad, es decir, antes de intervenir el Ministerio Público, la policía judicial o la preventiva; en consecuencia, -- cumplido oportunamente el hecho restitutorio, así como el valor máximo del bien mueble y el pago tanto de los daños como de los perjuicios, operará la impunidad. Estimamos este fenómeno como una condición objetiva de punibilidad que, si bien deja subsistente la entidad delictiva, impide la consecuencia de ésta, la aplicación de la pena.

#### CAMINO DEL DELITO.

La fase interna del delito se inicia con la idea criminosa, en tanto aparece en la mente del pre

sunto ladrón, la tentación de robar, como conducta inicial.

Posteriormente, delibera o medita sobre los pros y los contras de la conducta criminosa, psicológicamente concebida; se establece una lucha interna entre desechar la idea o proseguir con ella, si triunfa el deseo de ésta, se presenta la resolución, el sujeto después de pensarlo decide llevar a la práctica su deseo de robar; sin embargo, su voluntad aunque ya es firme, no está exteriorizada y, por lo tanto no podrá sancionarse.

La segunda fase del "Iter crimi--nis", asimismo comprende tres etapas, la manifestación, preparación y la ejecución.

La manifestación o idea criminal surge ya al exterior, pero todavía se mantiene como pensamiento aunque exteriorizado, antes únicamente era pensamiento, sólo existía en la mente del sujeto, ahora ya ha surgido al exterior y generalmente no implica responsabilidad penal alguna; en nuestro delito a estudio definitivamente no la implica.

Los actos preparatorios se presentan después de la manifestación, mas como son equivocos aunque generalmente van encaminados a cometer el delito, también por excepción son punibles, pues generalmente aún no se verifica si la conducta es jurídica o antijurídica, es decir, lícita o ilícita; en nuestro caso todavía en sí no se revela en el exterior el propósito de cometer el apoderamiento, por lo tanto, no es punible.

La ejecución, en este momento culminante de la segunda fase del camino del delito, se presentan dos momentos, la consumación y la tentativa.

La consumación es la ejecución material que reúne todos los elementos del tipo penal descriptivo del delito de robo, cuando el sujeto activo ha incorporado el objeto material a su esfera de dominio.

La tentativa en el delito de robo se diferencia de los actos preparatorios; en éstos todavía no hay hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo penal, es decir, aún no existe apoderamiento; debemos recordar cómo estos hechos materiales pueden ser lícitos o ilícitos, pero sin verificarse un principio de violación de la norma penal. En la tentativa de robo, ya existe un principio de violación de la norma penal.

La tentativa inacabada en el delito de robo se presentará cuando exista un principio de ejecución, es decir, cuando además de existir el deseo de apoderarse de una cosa ajena mueble, se realiza la conducta y dicho apoderamiento no se verifica por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa acabada en el delito de robo, se presenta al evidenciarse los elementos siguientes; - el propósito o dolo directo, consiste en la presencia del "animus dominis", una total realización de los actos de ejecución y la no consumación del apoderamiento, por causas ajenas a la voluntad del agente.

**CAPITULO III**

**ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO.**

## ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO.

El artículo 302 del Código Penal - para el Distrito Federal, dispone: "Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro."

Porte Petit nos refiere que: Se -- han elaborado infinidad de definiciones del delito de homicidio\_ y que para Antolisei, el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación y para Raineri, es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre; por su parte expresa "hasta referirse al elemento objetivo, o sea, al hecho; privación de la vida. Por ello nos parece acertada la opinión de Maggiori, cuando dice que el homicidio es la\_ destrucción de la vida humana." ( 50 )

Juan Palomar de Miguel, en su diccionario para juristas, dice: "(lat homicidium) Muerte que una - persona causa a otra sin las circunstancias agravantes de un asesinato. Por lo común la que se ejecuta ilegítimamente y sin violencia." ( 51 )

### LA CONDUCTA.

El delito de homicidio puede consistir con una conducta de acción o de omisión, mas resulta pertinente aclarar que el segundo caso será en su especie de comisión por omisión, es decir, el resultado material deviene del incumplimiento de una norma preceptiva penal, causada por una omi-

- (50) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Edit. Porrúa, México - 1978. Pág. 2
- (51) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo. México. 1980.

sión implicadora del incumplimiento de otra norma prohibitiva penal o extra penal.

Se puede privar de la vida a otro hombre, mediante una conducta de acción, de una actividad, de un movimiento voluntario del cuerpo para ocasionar la muerte; o también por una omisión, por la inactividad, cuando exista tanto el deber jurídico de obrar como la abstención, determinante de la causa de la muerte; se comete ésta mediante una omisión.

El resultado.

El resultado es el acontecimiento o suceso ocurrido como consecuencia de la conducta ilícita, es decir, por la acción o por la omisión, en este caso, el resultado consistirá en la privación de la vida humana.

Clasificación del delito en orden a la conducta.

a.- Se puede presentar como un delito de acción productora del resultado material; el sujeto activo tiene la voluntad de la acción y realiza una actividad o comportamiento positivo, cuando existe el deber jurídico de abstenerse y se causa la privación de la vida de otra persona.

b.- También se puede presentar mediante omisión impropia o comisión por omisión, al existir la voluntad del sujeto y el deber jurídico de obrar penal o extra penal, causando la muerte de un ser humano, hecho prohibido por otra norma necesariamente penal.

c.- Se puede presentar también como delito unisubsistente o bien por uno plurisubsistente según el homicidio se consuma en un sólo acto o con varios actos.

Clasificación del delito en orden al resultado.

a.- Es un delito material en tanto la privación de la vida de otro implica una modificación en el mundo material, una alteración en la estructura y en el funcionamiento del objeto material, en el presente caso el cuerpo del sujeto pasivo.

b.- Es un delito instantáneo, por que tan pronto se comete el delito se agota la consumación, ésta concluye en el momento mismo de perpetrarse.

c.- Es un delito de daño, pues -- ocasiona un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido, la vida humana.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA.

Fuerza Física Exterior e Irresistible.

El individuo, sujeto activo, realiza un hacer o un no hacer sin voluntad, elemento esencial de la conducta, existe un movimiento corporal o una inactividad, pero de manera involuntaria; supone la "Vis absoluta" o fuerza irresistible, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o en la inactividad. Se presentan en este caso, una fuerza física *НУЖНО* e irresistible; así al conjungarse estos elementos por la actividad o inactividad forzadas, no se puede constituir la conducta, falta su elemento esencial, la voluntad.

Fuerza Mayor.

También se puede presentar la -- ausencia de conducta, por una fuerza mayor o "Vis Mayor", cuando

la actividad o inactividad del sujeto activo del delito resulta del impulso, de una fuerza física irresistible de <sup>13</sup>naturaleza.

Movimientos reflejos.

Puede presentarse la ausencia de conducta en el homicidio, si la muerte es causada por movimientos meramente instintivos, carentes de la voluntad necesaria para integrar la conducta.

TIPICIDAD.

Para que exista el delito de homicidio se requiere la adecuación de la conducta y del hecho material, la muerte; es decir la privación de la vida, según exige el tipo penal contenido en el artículo 302.

Clasificación del delito en orden al tipo.

a.- Es un tipo fundamental o básico.

El delito de homicidio no deriva de ningún otro; sin embargo, constituye el núcleo para formar tipos especiales, atenuados o privilegiados.

b.- Tipo independiente o autónomo.

Tiene sustentación por sí mismo, no requiere de complementación alguna.

c.- Tipo de formulación libre.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Porque no se señala en forma ca-  
sufística la conducta productora del resultado típico, puede producirse o realizarse el núcleo contenido en el tipo, por cualquier -  
conducto idónea

No se refiere a limitar la posibi-  
lidad de producir el resultado, éste puede realizarse mediante -  
aquella actividad idónea para ese fin.

Elementos del tipo de homicidio.

A.- Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido en el -  
delito de homicidio es la vida humana.

B.- Objeto material.

El objeto material se identifica-  
con el cuerpo del pasivo.

C.- Sujeto Activo.

El sujeto activo del delito de ho-  
micidio puede ser cualquiera, por lo que se trata de un delito -  
común o indiferente. Del tipo penal no se desprende que para -  
adecuar la conducta típica se requiera la intervención de dos o -  
más sujetos por lo que se trata de un delito de sujeto único.

D.- Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo puede ser cual-  
-  
quier persona viva, sana o moribunda, negra o blanca, judía o -  
-  
católica, pues no importa la raza, el color ni la religión, sim

plemente que esté viva. Si es ascendiente o descendiente del homicida puede variar a un tipo especial, parricidio o infanticidio.

#### ANTI JURIDICIDAD.

Celestino Porte Petit cita a Manzi ni: "Para que un hecho pueda constituir delito, es siempre necesario que sea antijurídico y, por tanto, para que la muerte de la persona constituya jurídicamente homicidio, ella debe presentar ante todo el carácter de la ilegitimidad objetiva." ( 52 )

El hecho muerte realizado por un sujeto es antijurídico cuando, siendo típico, no esté protegido por una causa de justificación.

#### CAUSAS DE LICITUD.

En el delito de homicidio se pueden presentarse causas de licitud y, por tanto, quedar legitimado.

El presentarse cualquier causa de licitud o de justificación no existirá ilicitud, pues aunque la muerte se cause su autor no será castigada, en tanto que actuó en términos de ley.

#### a.- Homicidio por legítima defensa.

La doctrina al estudiar esta causa de licitud siempre la ejemplifica con el delito de homicidio, -- pues resulta muy representativa la realización de la conducta para privar de la vida a otro, al repeler una agresión, actual, -- violenta, sin derecho de la cual resulte un peligro inminente, -- siempre y cuando no hubiera provocado la agresión o, de existir

(52) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Edit. Porrúa, México, 1978, Págs.28 y 29.

ésta, no resulta suficiente e inmediata, estará protegido por el derecho penal, al presentarse como excluyente de responsabilidad por legítima defensa.

b.- Homicidio en el estado de necesidad.

Al existir un conflicto de bienes y salvaguardar uno y sacrificar otro, se estará en tres hipótesis, a saber:

1.- Cuando se sacrifica un bien menor y se salvaguarda uno mayor, será causa de licitud; para unos autores constituye un ejemplo si se sacrifica al feto y se salva a la madre, cuando la sangre del primero fisiológicamente destruye la sangre de la madre con el factor "RH" contrario en este caso se estima al primero de menor valía. Para otros autores de ningún modo habrá estado de necesidad, pues estiman de igual valía las dos vidas, para ellos opera la segunda hipótesis, la de no exigibilidad de otra conducta.

2.- Cuando se sacrifica un bien y se salva otro, ambos de igual valor, se estará en presencia de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta. Nos remitimos al segundo ejemplo de la hipótesis anterior.

3.- En el caso de sacrificarse un bien de mayor valía para salvar un bien de menor entidad, habrá delito.

c.- Homicidio en cumplimiento de un deber.

No actúa antijurídicamente quien por razón de su situación oficial o de servicio está obligado pa

ra actuar en tal forma, pero el límite de la licitud de su conducta debe encontrarse señalada en la ley. Así el agente de - - autoridad llamado verdugo, no cometerá el delito de homicidio, - si priva de la vida a otro en ejecución de una sentencia judi-- cial, pues cumplió con el deber impuesto con motivo de su situa-- ción oficial.

d.- Homicidio en obediencia jerár-- quica.

El artículo 15 fracción VII del Cõdigo Penal, establece como causa de justificación "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato\_ constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se\_ prueba que el acusado conocía." Al obedecer a un superior jerár\_ quico, como es el caso de los integrantes del Ejército al cum-- plir una orden en caso de guerra.

#### IMPUTABILIDAD.

Para que el sujeto activo del deli- to de homicidio pueda ser considerado penalmente responsable de\_ la comisión del delito de homicidio, debe tener capacidad de cul\_ pa, o sea, capacidad de querer y entender, pues de lo contrario\_ estaremos frente a una causa de inimputabilidad.

#### INIMPUTABILIDAD.

Cualquier persona carente de la ca- pacidad de querer y de entender, no será sujeto merecedor de re- proche penal si priva de la vida a otro, conforme a lo dispuesto en la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Dis- trito Federal.

#### CULPABILIDAD.

La culpabilidad en el delito de homicidio puede presentarse mediante el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

#### Homicidio doloso.

El homicidio doloso es la privación intencional de la vida de otro hombre. Se quiere tanto la conducta como el resultado.

#### Homicidio culposo.

Se ocasiona por culpa la muerte de un hombre cuando se realiza intencionalmente la conducta previniéndose la muerte con la esperanza de no producirla o no previniéndola siendo previsible. Se comete con negligencia, impericia o falta de reflexión, es decir faltando al deber de cuidado exigible.

#### Homicidio preterintencional.

Cuando se quiere causar una lesión, un daño menor a la muerte y se produce ésta, habiéndose previsto con la esperanza de no producirla o no previniéndola cuando se debió haber previsto. Se quiere causar un daño menor y se ocasiona uno mayor al querido.

La punibilidad varía según el grado de culpabilidad.

#### INCUPLABILIDAD.

La inculpabilidad genera la inexistencia del delito al no integrarse la culpabilidad, como juicio de reproche al sujeto activo.

Existen dos causas genéricas de exclusión de la culpabilidad, en ambos casos se puede presentar la inculpabilidad, como no integración del delito de homicidio y, - por lo tanto, no podrá imponerse pena alguna.

El error de hecho esencial e inven- cible lo menciona Jiménez de Asúa "en realidad la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, operaría aun sin que - la ley hiciera hincapié sobre el particular, pues el error de he- cho es el más característico motivo de inculpabilidad que los có- digos reconocen, y en muchos de ellos se deriva de la interpreta- ción sistemática, puesto que no mencionan el error como causa -- eximente." ( 53 )

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En el delito de homicidio no exis- ten condiciones objetivas de punibilidad y, por lo tanto, no se- presenta su aspecto negativo, es decir, la ausencia de condicio- nes objetivas de punibilidad.

#### PUNIBILIDAD.

La pena al homicida depende no tan sólo de la idoneidad de la conducta y del resultado, sino tam---

bién de las condiciones concurrentes, de ocho a veinte años de -  
prisión al responsable de cualquier homicidio simple (Art. 307);  
si se comete en riña será de cuatro a doce años de prisión (Art.  
308); si es duelo de dos a ocho años; además deberán tomarse en\_  
cuenta los artículos 51 y 52, sin olvidar quien fue el provocado  
y quien el provocador.

Especial atención merece la pena -  
establecida en el artículo 320 del vigente Código Penal para el\_  
Distrito Federal, pues sanciona el homicidio calificado con pena  
privativa de libertad de veinte a cincuenta años y el 315 Bis.,\_  
establece la misma pena a quienes como consecuencia de un delito  
de violación o de robo, causen la muerte de una persona. Por su  
parte, el artículo 315 establece que el homicidio es calificado\_  
cuando se cometa con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

No se presenta en el delito a estu  
dio ninguna excusa absolutoria.

#### CAMINO DEL DELITO.

##### Fase interna.

Abarca tres etapas, como lo hemos\_  
establecido, la idea criminosa o ideación, la deliberación y la\_  
resolución.

a). La idea criminosa.- Aparece -  
en la mente del homicida la tentación de matar, como probabili-  
dad de una conducta antijurídica.

b). Deliberación.- Es la medita-  
ción de la conducta criminosa, se establece una lucha interna en

tre desechar la idea o proseguir con ella, si triunfa el deseo - de proseguir, se presenta la resolución.

c). Resolución.- El sujeto activo, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; sin embargo, su voluntad ya firme no se ha exteriorizado con ningún acto material y, por lo mismo, no podrá ser penada, es más, el delito ni siquiera existirá.

#### Fase externa.

La fase externa comprende, a su vez, tres etapas, la manifestación, la preparación y la ejecución.

a). Manifestación.- La idea criminal surge pero se mantiene como idea o pensamiento exteriorizado; antes existía solamente en la mente del sujeto.

b). Preparación.- Los actos preparatorios se presentan después de la manifestación y antes de la ejecución. Son los actos encaminados a cometer el delito, pero como aún no se verifica la conducta idónea para causar la muerte, se les reconoce esencia equívoca y no se les sanciona pues, repetimos, el delito no existe, no hay ni siquiera un principio de violación de la norma penal.

c). Ejecución.- Momento relevante es el de la ejecución, puede presentar dos aspectos, la tentativa y la consumación. La consumación es la ejecución que reúne todos los elementos del tipo legal de homicidio, es decir, cuando se ha privado de la vida a otro.

La tentativa.- La tentativa se diferencia de los actos preparatorios, segundo momento de la fase

externa, en tanto éstos todavía no constituyen hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo penal pues, como se ha dicho, tales actos materiales, pueden ser lícitos o ilícitos, pero no se verifica un principio de violación de la norma penal del homicidio; en cambio, en la tentativa de homicidio ya existe un principio de violación de la norma, al realizarse conductas idóneas para causar la muerte de otra persona.

El homicidio en la tentativa inacabada.

Estaremos en presencia de un homicidio en grado de tentativa inacabada, al existir un principio de ejecución, es decir, al realizarse una conducta idónea expresiva de la voluntad de privar de la vida a otro, un comienzo de ejecución, tal conducta debe ser plurisubsistente y tan sólo realizados uno o algunos pero no todos, mas no se verifica la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

El homicidio en la tentativa acabada.

Son elementos integrantes de esta, el querer privar de la vida y la realización del acto, en caso de ser unisubsistente, o de todos los actos de ser plurisubsistente, cuando no acontece la muerte del sujeto pasivo por causas ajenas a la voluntad del activo.

**CAPITULO IV**

**LA CORRESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE ROBO Y HOMICIDIO.**

LA CORRESPONSABILIDAD PENAL.

La corresponsabilidad penal nace - en virtud de la comisión de uno o más delitos distintos a los -- previamente concertados por un grupo; alguno de sus integrantes\_ comete un delito distinto al previamente determinado. El artículo 14 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia Co-- mún y Federal para toda la República, se refiere a ella:

ARTICULO 14.- Si varios delinquentes toman parte de la realización de un delito, y alguno de ellos comete un delito distinto, - sin previo acuerdo con los otros, todos se rñan responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

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

II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios\_ concertados;

III.- Que no haya sabido antes que se iba\_ a cometer el nuevo delito; y

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

En la actualidad, tanto en los juz gados federales como en los del fuero común, con relativa fre--- cuencia se aplica este artículo, es común la comisión de delitos por varias personas en ocasiones alguno de los integrantes\_ del grupo comete un delito distinto al acordado y por lo general

todos los integrantes son sancionados por igual; como consideramos indebida esta indiferenciada aplicación del citado artículo 14, procederemos a su estudio con el fin de precisar sus alcances. De ninguna manera participamos de un propósito tendiente a la impunidad, sino tan sólo de la debida aplicación de la ley penal.

#### CONCEPTO DOCTRINARIO.

Raúl Carrancá y Trujillo, en unión de Raúl Carrancá y Rivas, en su Código Penal anotado, comentan:

"Por realización debe entenderse - ejecución. La concurrencia de todas y cada una de las condiciones a que se refieren los incisos I a IV es INDISPENSABLE PARA QUE EL NUEVO DELITO NO SEA IMPUTADO A LOS VARIOS DELINCUENTES SI NO SOLO AL QUE LO COMETIO; no se trata de condiciones alternativas sino conjuntivas; concurriendo todas ellas, los "varios delinquentes" sólo responderán del "delito determinado" en cuya ejecución participaron y no responderán del delito emergente. La infortunada, contradictoria redacción del artículo comentado, en el que las formas positivas y las negativas alternan haciendo confuso el pensamiento de la ley, permite, sin embargo llegar a la anterior conclusión."

"Si el nuevo delito sirviese de medio adecuado para cometer el principal no podría ser considerado como ajeno a la ejecución de éste sino su condición misma la culpabilidad estará fundada en el dolo directo."

"El dolo eventual funda la imputación relativa al nuevo delito, que constituye la consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios acordados para su ejecución."

"Es obvio que el conocimiento de -- que se ejecutará el nuevo delito es la base del dolo en que se funda la imputación."

"Si se está presente en la ejecución del nuevo delito es obvio que se debe responder por él, a menos que se haya hecho todo lo posible para impedirlo, inútilmente y sin peligro propio."

"Ceniceros y Garrido, en la Ley Penal Mexicana (pág. 58), interpretan que el precepto comentado es consagración de la doctrina de la unidad del delito, que liga estrechamente las responsabilidades de los codelincuentes, menos cuando el nuevo delito es ajeno a alguno de ellos, pues entonces "cada uno responde del hecho propio según la frase de Carrara". González de la Vega ve en el precepto "una de las aplicaciones del axioma; El que responde del dolo responde del caso." Por nuestra parte, nosotros vemos una co-responsabilidad que, sin causa física, se funda en la sola imputación moral, base de la normativa; pues aunque no es verdad que el nuevo delito es propio de todos, la ley quiere que así lo sea; y ello es así porque son causa moral de lo causado o sea el resultado total. La imputación legal de co-responsabilidad se funda en la culpabilidad de todos los coautores." ( 54 )

Por su parte, González de la Vega, nos dice: "La hipótesis del precepto se integra por la reunión conjunta de los siguientes supuestos: a) Pluralidad de agentes (coparticipación); b) Unidad en el propósito común de cometer cierto delito determinado; y, c) Que alguno o más de los delincuentes cometa delito distinto al del propósito original. Es un caso de coparticipación con exceso en la ejecución por parte de uno o varios y aceptando la teoría de la causalidad eficiente, la ley extrema la responsabilidad por el nuevo delito distinto a (54) CARRANCA Y RIVAS, Raúl; CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, S.A., México 1983, Pág. 55 y 56.

todos los coparticipantes, salvo los casos de excepción marcados en el precepto. Esta es quizá una de las aplicaciones del axioma: "el que responde del dolo responde del caso". Carrancá y -- Trujillo, ve en el caso "una corresponsabilidad que, sin causa física, se funda en la sola imputación moral, base de la normativa; pues aunque no es verdad que el nuevo delito es propio de todos, la ley quiere que así sea; y ello es así, porque todos son causa moral de lo causado o sea del resultado total." ( 55 )

Entre las pocas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la llamada corresponsabilidad penal, existen las siguientes:

"CORRESPONSABILIDAD DENTRO DE LOS SUPUESTOS --  
"DEL ARTICULO 14.— El artículo 13 del Código  
"Penal Federal, regula los casos de participa  
"ción y, conforme a sus principios, es parti  
"cipe quien pone culpablemente una condición."  
"Ahora bien, el artículo 14 del citado Cuerpo  
"de Leyes, establece una forma de correspon  
"sabilidad conforme a la cual puede declararse  
"responsable a quien fue partícipe de un deli  
"to, aun cuando no haya intervenido en forma  
"alguna en uno distinto cometido por quien --  
"también fue partícipe en un delito original."  
"Es indispensable que se realice la totalidad  
"de las hipótesis contenidas en las cuatro --  
"fracciones del artículo 14, para que el par  
"tícipe del primer delito quede libre de res  
"ponsabilidad por la comisión del segundo, y  
"si el imputado vió que uno de los partícipes  
"ejecutaba violencia no acordada, y permane  
"cio indiferente, puede legalmente considerár  
"sele corresponsable del resultado que se pro

(55) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado.  
Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, Págs. 73 y 74.

"duzca a virtud de dicha violencia, porque na"  
"da hizo para impedirlo y su comportamiento "  
"entraña la aceptación del resultado que está"  
"a punto de producirse."

"D. 3953/1964. Juan Hernández Montiel o Espar"  
"za. Septiembre 28 de 1972 Unanimidad. Ponente"  
"Mtro. Arturo Serrano Robles."

"Jurisp.— Cuando de las constancias de autos"  
"se desprende que el coacusado intervino en "  
"un delito de robo concertado y que uno de --"  
"los codelincuentes realizó además el de homi"  
"cidio, la responsabilidad del primero en es—"  
"te ilícito se establece válidamente si obra "  
"su confesión en el sentido de que estuvo de "  
"acuerdo en acudir al robo, aun cuando asegu—"  
"re haber permanecido por fuera de la casa de"  
"la víctima en actitud vigilante y que no par"  
"ticipó en el homicidio, si uno de los coacu—"  
"sados autores de este último ilícito sostie—"  
"ne que aquél también estuvo presente y si, --"  
"además, no quedó establecido que hubiera he—"  
"cho algo por impedir la muerte del sujeto pa"  
"sivo; la sentencia que en tales condiciones\_\_"  
"condena por homicidio no es violatoria de ga"  
"rantías". (S.C. Ia. Sala 549/59).

"Jurisp. Si de las constancias procesales se "  
"concluye que dos individuos se pusieron de\_\_"  
"acuerdo para raptar a la novia de uno de - -"  
"ellos y que ya una vez mediante la violencia"  
"se la llevaban los sorprendieron los familia"  
"res de ella y al ser perseguidos uno de los "  
"raptores intempestivamente disparó sobre --"

"los perseguidores, causando la muerte de uno"  
"de ellos, no puede condenarse al otro coacu-"  
"sado por el nuevo delito porque para ello hu"  
"biera sido preciso demostrar que había habi-"  
"do acuerdo previo sobre el particular o que\_"  
"sin existir éste cooperó para realizar el ho"  
"micidio, o bien que encontrándose presente -"  
"al ocurrir el ilícito, hubiera estado racio-"  
"nalmente en posibilidad de impedirlo, toda -"  
"que en el caso del nuevo delito no sirvió de"  
"medio adecuado para cometer el delito ante--"  
"rior, cuya ejecución ya había tenido lugar. "  
"Tampoco es posible admitir que el homicidio\_"  
"haya sido una consecuencia necesaria o natu-"  
"ral del rapto o de los medios concertados, -"  
"por lo que la sentencia que condena al coacu"  
"sado por el delito de homicidio viola garan-"  
"tías reconocidas en la Constitución 7691/58."

El artículo 13 del propio Código -  
Penal habla de la responsabilidad por la comisión de delitos:

- "I.- Los que acuerden o preparen su realiza---  
ción;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de -  
otro;
- V.- Los que determinen a otro intencionalmente  
a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o\_  
auxilien al delincuente, en cumplimiento de --  
una promesa anterior al delito;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos -- produjo el resultado."

Al ser la corresponsabilidad penal una forma de sancionar en común a los participantes en la comisión de varios delitos, es procedente establecer que se entiende por responsabilidad penal.

Fernando Castellanos nos dice: "A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como 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 personas conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera la pluralidad." (56)

En ese entendido, la participación es la dolosa, voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de UN DELITO, cuando el tipo penal no requiera la pluralidad de sujetos.

(56) CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. cit. Pág. 281.

LA COPARTICIPACION.

La coparticipación consiste en la intervención de varios sujetos, aunque no realicen la conducta típica, en la comisión de un delito diferente al previamente planeado; esta participación necesariamente debe ser consciente, -- con un probable resultado esperado y por lo general como consecuencia de la conducta primaria para cometer el delito convenido o en razón de los medios empleados para cometerlo. Así, en el caso de varios sujetos reunidos para robar, portando armas de fuego, sabedores de que los sujetos pasivos pueden oponer resistencia al asalto y uno de los activos, en presencia de sus compañeros, mata a uno de los pasivos, todos resultarán responsables de la comisión del homicidio, salvo quienes hubieren intentado evitar el homicidio y se cumplan, además, todas las otras condiciones previstas en el artículo 14 del Código Penal.

El propio Castellanos nos dice: - "Los comentaristas coinciden en que el artículo 14 antes transcrito es innecesario. En la hipótesis de la fracción I, si el nuevo delito es el medio adecuado para cometer el principal, se está en caso de la imputación dolosa, por haberse querido el resultado, sea directa, indirecta o eventualmente. En la fracción II se contempla la hipótesis de dolo indirecto (de consecuencia necesaria). La III puede dar lugar al dolo en sus distintas especies, pues al saber el sujeto de la comisión del nuevo delito, es claro que tuvo la representación del mismo y la quiso. En la última fracción es dable apreciar el dolo eventual, porque si al estar presente el agente en la ejecución del nuevo delito, no hizo cuanto estaba de su parte para impedirlo, significa que en última instancia lo ratificó o aceptó." ( 57 )

En consecuencia, la coparticipación, como hemos dicho, es una forma de la participación, ya referida en el artículo 13 del propio Ordenamiento Punitivo. Es decir, resulta inútil, por reiterativo, el multicitado y casuístico artículo 14, habida cuenta de estar ya comprendida en el 13; en efecto, la primera parte de la fracción VIII de este precepto en mejor forma contempla la coparticipación al establecer expresamente la procedencia de la responsabilidad penal respecto de "Los que intervengan con otros en su comisión... (del delito) y claro resulta advertir como tal intervención sólo puede acontecer:

a). Cuando el nuevo delito constituye medio adecuado para cometer el principal (fracción I del artículo 14).

b). Cuando el nuevo delito constituye una consecuencia necesaria o natural del principal o de los medios concertados (fracción II).

c). Cuando el agente con anticipación conocía de la comisión del nuevo delito (fracción III).

d). Cuando el sujeto estuvo presente al ejecutarse el nuevo delito no concertado y no haya realizado cuando estaba a su alcance para impedirlo (fracción IV).

Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice: "Frecuentemente el delito no es obra de una sola persona, de la misma manera que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan los supuestos en que concurren varias personas en un mismo acontecimiento; una intervención quirúrgica, una conferencia, etcétera. Siempre que hay una concurrencia de personas en un evento, cabe distinguir entre las que son autores y otras que participan en el mismo, pero que no son autores. Cuando ello su

cede se habla de "conurrencia de personas en el delito." En un sentido amplio a la concurrencia de personas en el delito se le llama "participación", pero en un sentido estricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores. Este doble sentido de la palabra participación obedece a - que puede haber participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del autor del delito."

"La misma expresión "participación" indica que nos hallamos ante un concepto referenciado, es decir, ante un concepto que necesita de otro, porque "participación", - por sí misma, no nos dice nada, si no aclaramos en que participa. Participación, siempre indica una relación porque siempre se participa en "algo". Este carácter referencial o relativo (relacionado con algo) es lo que da a la participación su naturaleza accesoría." ( 58 )

#### LA PARTICIPACION Y EL ENCUBRIMIENTO.

En tanto que el encubrimiento está verificado cuando ya se ha ejecutado el delito, no puede considerarse una forma de participación en el delito, sino una cooperación posterior al autor, lo que hizo que paulatinamente, la doctrina primero y la legislación después, le reconocieran el carácter de tipo independiente, como delito contra la administración pública, en el aspecto de la administración de la justicia.

No obstante la clara diferencia que hay ente la participación y el encubrimiento, en casos concretos frecuentemente resulta difícil la adecuación legal correspondiente a la conducta.

Según el principio general, solamente puede haber participación mientras el injusto típico no se ha ejecutado; terminada la ejecución del injusto, ya no es dable la participación y sólo es posible contemplar la posibilidad de que la conducta encuadre dentro del supuesto del encubrimiento.

Si bien este principio general es claro, no resulta tan claro determinar cuando termina la ejecución, lo cual es fundamental para determinar cuando puede existir participación.

La dificultad se presenta en tanto frecuentemente no coincide la consumación del delito, es decir, el momento en que ya ha dejado de haber tentativa por estar presentes todos los caracteres típicos, con el momento en que termina la ejecución. Es el caso de los delitos permanentes, pues en éstos deja de haber tentativa en el momento de estar presentes todos los elementos típicos, pero la ejecución se sigue manteniendo en el tiempo.

Esta separación eventual dentro del momento de la consumación y el momento en que termina la ejecución, da lugar a la distinción entre la consumación y el agotamiento del delito.

El caso del delito permanente no es el único en que el agotamiento no coincide con la consumación, en el delito continuado, también la consumación se distancia del agotamiento. En efecto, este delito se caracteriza por la realización de varias conductas enlazadas por una unidad de propósito; es el delito en que la repetición del hacer típico no configura diversos delitos sino uno sólo como cuando alguien para apoderarse de la suma de trescientos sesenta y cinco mil pesos, roba mil pesos diarios de la caja que maneja, en el caso no hay trescientos sesenta y cinco hurtos, sino uno sólo.

Existe delito en el primer apoderamiento de mil pesos, pero se agota en el último. Mientras no ha ya agotamiento puede hablarse de participación.

En resumen, la participación puede tener lugar mientras no se ha agotado la ejecución del injusto, aún cuando ya se hubiere consumado.

En el caso de la corresponsabilidad penal, claramente se advierte la distinción entre ésta y el encubrimiento pues el sujeto, por el sólo hecho de haber convenido en cometer el delito principal, en términos de participación, no será encubridor de un delito posterior, cometido como consecuencia del principal o en razón de los hechos que motivaron el principal o en razón de los hechos que motivaron el principal. En este caso, del nuevo delito, se establecerá su responsabilidad en base a lo dispuesto por el propio artículo 14 del Código Penal y el caso concreto que se este analizando.

Es decir, el sujeto activo no podrá ser sancionado tanto por encubridor del delito posterior, el delito nuevo no convenido, como por el delito convenido, sino de será determinarse su responsabilidad penal en caso de establecerse fehacientemente que el nuevo delito no sirvió de medio adecuado para cometer el delito pactado, además de que no sea una consecuencia natural de la comisión del delito principal, que no ha ya sabido de la comisión del nuevo delito e, incluso, no haya estado presente materialmente en la comisión del nuevo delito o -- que, habiéndolo estado, hubiera hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Decimos lo anterior porque los supuestos del encubrimiento son que tenga conocimiento de que se va a cometer un ilícito o que se esté cometiendo, que no procure

por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir su consumación.

#### LA CORRESPONSABILIDAD PENAL; EN EL ROBO Y EL HOMICIDIO.

En la actualidad, indiscriminadamente se aplica el artículo 14 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y federal para toda la República, pues generalmente, a los integrantes de un grupo responsables del delito de robo previamente acordado, se les impone - igual y severa pena, cuando sin el acuerdo previo, uno de ellos produce un homicidio, considerándose a todos responsables de ambos delitos, sin tomar en cuenta la acumulación correspondiente y en concreto la adecuación a los supuestos establecidos en el propio artículo 14 a los verdaderos participantes.

Cuando la acción inicial previamente convenida es de robo y alguno de los sujetos activos participantes, al verse sorprendido mata a quien o quienes se les oponen, resulta responsable del delito de homicidio, frecuentemente calificado. Por su parte los sujetos activos del delito de robo, eminentemente doloso, como hemos establecido al realizar su estudio, tienen la clara y firme voluntad de delinquir, de apoderarse de cosas ajenas muebles, realizan todos los actos encaminados a la ejecución de tal delito y lo consuman. Lo cual resulta diferente del tipo penal de homicidio.

El homicidio podrá verificarse en el momento mismo de la ejecución del robo o con posterioridad a él, en la huida de los activos y me refiero en plural, a los activos, porque precisamente estoy abordando el tema de una corresponsabilidad penal.

Cuando varios sujetos cometen, ejecutan el delito de robo, participan físicamente en su comisión y para lograr su propósito o en su huida matan a cualquier sujeto, no existe duda, todos serán responsables de los delitos de robo y homicidio.

El problema se presenta cuando los mismos sujetos planean el robo, participan físicamente en él y al momento de la huida, dos logran escapar y el tercero al pretenderse su captura, mata a una persona; serán todos penalmente responsables del homicidio.?

Cuando los agentes del delito de robo, con violencia, armados planean el robo (doloso), saben que pueden cometer un homicidio, aunque lo den como un acontecimiento no deseado resultan corresponsablemente penales de ambos delitos, en términos del citado artículo 14, salvo que concurran los requisitos enunciados por el propio artículo 14, pues entonces no se les considerará a todos penalmente responsables de los delitos subsiguientes al previamente convenido; los requisitos indicados, repetimos, son:

I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal. El homicidio generalmente no es medio adecuado para cometer el robo; excepcionalmente los activos del delito tienen que matar para realizar el apoderamiento.

II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados. En el caso de los robos con violencia, generalmente con armas, si será una consecuencia natural del robo, el homicidio, pues ante la oposición o en huida el homicidio es un acto previsto o natural.

III.- Que no haya sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito. Como en la fracción anterior, solamente en los robos calificados, con armas y violencia se puede asegurar que se establece la posibilidad de una privación de la vida como consecuencia y no como medio para la consumación del robo.

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo. Se trata de los ausentes, de los que lograron huír antes de la ejecución del homicidio, o de quienes no acudieron al lugar del robo, o del autor intelectual.

El artículo 315 Bis, recientemente adicionado al Código Penal para el Distrito Federal, establece que la sanción para el homicida, que hubiere matado como consecuencia de un robo o una violación será la establecida por el artículo 320, es decir, la del homicidio calificado. Anteriormente aunque el Código no contenía artículo expreso, era evidente la aplicación de la pena calificada cuando como consecuencia o para la comisión del delito de robo, se cometía el de homicidio.

Las personas consideradas penalmente responsables del delito de robo y procesada también por el de homicidio, si uno sólo de ellos lo hubiere cometido, no se les debe sancionar por igual, la aplicación del dicho artículo debe estudiarse en cada caso concreto; existen semejanzas criminológicas entre el genuino ladrón homicida y el asesino por interés económico, pero no identidad. Mientras la codicia es meramente un móvil, el robo es un delito patrimonial con entidad propia.

Debe tomarse muy en cuenta que el delito de homicidio no constituye un medio adecuado para cometer

el de robo, ni constituye una consecuencia necesaria o natural - de éste o de los medios concertados, salvo cuando así se haya de terminado o, cuando menos, previsto.

El penalmente responsable debe ser sancionado de acuerdo a su conducta y su culpabilidad, a su participación en el delito, no debe confundirse el móvil y la conducta de robo con los de matar a una persona pues, repito, no -- siempre se trata de un medio, causa o consecuencia del robo y, - sin embargo, con frecuencia inmotivadamente por igual se sanciona a todos.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La corresponsabilidad penal surge en virtud de la dolosa comisión de uno o más delitos distintos a los previamente concertados por un grupo y tan sólo puede existir mientras no se termine la ejecución del injusto típico.

SEGUNDA.- Agotada la ejecución del injusto típico, tan sólo es dable contemplar la posibilidad del encubrimiento.

TERCERA.- La primera parte de la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal contempla la figura de la coparticipación al establecer la procedencia de la responsabilidad respecto de "Los que intervengan con otros en su comisión..." (del delito).

CUARTA.- Resulta inútil, por reiterativo, el casuístico artículo 14 del mismo Código Penal, pues la coparticipación ya se encuentra contemplada en la primera parte de la fracción VIII de su artículo 13, en tanto implícitamente se refiere a ella al exigir la intervención con otros al cometerse un delito diverso al previamente concertado.

QUINTA.- Resulta indudable que la frase subrayada también implícitamente comprende al supuesto de cometerse un delito no concertado previamente si éste constituye un medio adecuado para cometer el delito previa y expresamente concertado; también cuando el nuevo delito constituye una consecuencia necesaria o natural del concertado o de los medios predeterminados; asimismo cuando con anticipación el agente conocía de la comisión del nuevo delito; y, desde luego también, si el sujeto estuvo presente al ejecutarse el nuevo delito no concertado y no haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedirlo.

SEXTA.- Se ha observado frecuentemente el pronunciamiento de sentencias con aplicación indiferenciada de penas, cuando un grupo planea la comisión del delito de robo y uno de sus miembros comete el de homicidio, de propia iniciativa y sin intervención de los demás.

SEPTIMA.- Para aplicar las sanciones relativas al supuesto de corresponsabilidad penal, en forma concreta debe considerarse siempre el grado o ausencia de la intervención de cada uno de los sujetos, así como la especie de culpabilidad que distinguió tal intervención.

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

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.

Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.  
Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.

Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

CASTELLANOS TENA, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Código Penal para el Distrito Federal.

FRANCO SODI, Carlos.

Nociones de Derecho Penal, Parte General, Ediciones Botas, México, 1950.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.

Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.

Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.

La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Buenos - - Aires, 1986.

JIMENEZ HUERTA, Mariano.

Derecho Penal Mexicano, Tomos I, II, III, IV y V Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

**PALOMAR DE MIGUEL, Juan.**

Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, México, 1980.

**PAVON VASCONCELOS, Francisco.**

Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

**PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.**

Apuntamientos de la Parte General del Derecho - Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

**VILLALOBOS, Ignacio.**

Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. - México, 1975.

**ZAFFARONI, Eugenio Raúl.**

Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I .....	1
EL DELITO	
1.- CONDUCTA O HECHO Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	2
2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	13
3.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	22
4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	31
5.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	36
6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.....	51
7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	52
8.- ITER CRIMINIS.....	54
A.- Fase interna.....	54
a.- Idea criminosa.....	54
b.- Deliberación.....	55
c.- Resolución.....	55
B.- Fase externa.....	55
a.- Manifestación.....	55
b.- Preparación.....	55
c.- Ejecución.....	55
1.- Consumación.....	55
2.- Tentativa.....	55
CAPITULO II .....	59
ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ROBO.	
1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	60
2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	63
3.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	65
4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	68
5.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	68
6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	70
7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	70
8.- ITER CRIMINIS.....	72

Pg.

A.- Fase interna.....	72
a.- Idea criminosa.....	73
b.- Deliberación.....	73
c.- Resolución.....	73
B.- Fase externa.....	73
a.- Manifestación.....	73
b.- Preparación.....	73
c.- Ejecución.....	73
1.- Consumación.....	74
2.- Tentativa.....	74
<b>CAPITULO III</b> .....	75
ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO.	
1.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	76
2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	79
3.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	81
4.- IMPUTABILIDAD E ININPUTABILIDAD.....	83
5.- CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.....	84
6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.....	85
7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	85
8.- ITER CRIMINIS.....	86
A.- Fase interna.....	86
a.- Idea criminosa.....	86
b.- Deliberación.....	86
c.- Resolución.....	87
B.- Fase externa.....	87
a.- Manifestación.....	87
b.- Preparación.....	87
c.- Ejecución.....	87
1.- Consumación.....	87
2.- Tentativa.....	88
<b>CAPITULO IV</b> .....	89
LA CORRESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE ROBO Y HOMICIDIO	
LA CORRESPONSABILIDAD PENAL.....	90

	<i>Pág.</i>
ARTICULO 14 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	90
CONCEPTO DOCTRINARIO.....	91
LA COPARTICIPACION.....	97
LA PARTICIPACION Y EL ENCUBRIMIENTO.....	99
CORRESPONSABILIDAD PENAL: ROBO Y HOMICIDIO.....	102
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	109
INDICE.....	111