

879309

26



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

CLAVE: 879309



**ESTUDIO DEL TIPO PENAL DE DISPARO  
DE ARMA DE FUEGO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA :

**Aldo Leopoldo Hernández Díaz**

Asesor : LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

DICIEMBRE 2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

DEDICATORIAS

*El presente trabajo lo dedico a todas las personas que tuvieron que ver en mi desarrollo académico y profesional.*

*A Dios: por todo lo que ha dispuesto para mi el gran arquitecto.*

*A mi esposa: Minerva por todo tu amor, apoyo, dedicación, comprensión y paciencia, por todo lo que eres y significas en mi vida, te amo.*

*A mis hijos, los tres mosqueteros: Aldo Adrián, Braulio y Diego, razón de mi superación personal y profesional.*

*A mis padres: Leopoldo y Ma. Elena, por su gran labor.*

*A mi hermano: Enrique, por tu gran ángel.*

*A mi suegra: Ma. Teresa y a toda su familia, por su apoyo sincero.*

*A mis abuelos, tíos y primos: por ser una gran familia.*

*A mis amigos: Hugo y Sofía, Francisco y Eugenia, Salvador, Felipe, Salvador Omaña, Carlos, Eloy, Leopoldo, Mayola, Rosita, Luis y Claudia, Rodrigo, Lic. José Mora, Arq. Manuel Morado, Lic. J. Manuel Gallegos, Kokis, Mary, Alicia, Eleonora, y a todos los que en su tiempo así los consideré, porque cada uno de ustedes contribuyó para que yo haya sido mejor día a día.*

*A mis compañeros de Generación: por todos los momentos que vivimos durante la Carrera.*

*A mis Catedráticos: a todos ellos que de una u otra forma me hicieron estudiar, gracias por sus enseñanzas.*

*A el Rector y Directivos de la Universidad Lasallista Benavente: Lic. Héctor Aguilar Tamayo y los licenciados Ramón Camarena García, Roberto Navarro González, José Jesús García Segura, Juan José Muñoz Ledo Rabago, que sin apoyo hubiera sido imposible llevar a cabo las actividades extra-académicas que nos propusimos al estar al frente de UNFOLSA.*

*A mi Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez, por su paciencia.*

*A la Lic. Beatriz Rodríguez García, Magistrada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa Sala Regional Centro III, gracias por sus enseñanzas; a los Licenciados Guillermo Hernández y Gerardo Caldera, Secretarios de Acuerdos, por su ayuda y paciencia; a la Lic. Diana Alicia Gutiérrez Moreno, por haber confiado en mí y por apoyarme en mi ingreso; a Male, Eli, Miguel, Genaro, en fin todos los que de alguna forma me apoyaron en mi estancia en el Tribunal.*

## **INDICE**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **CAPITULO I EL DELITO EN GENERAL**

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1.1   | GENERALIDADES DEL DELITO.                         | 1  |
| 1.2   | CONCEPTO DEL DELITO.                              | 3  |
| 1.2.1 | NOCION FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.           | 3  |
| 1.2.2 | NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.                    | 6  |
| 1.2.3 | NOCION JURIDICO FORMAL DEL DELITO.                | 8  |
| 1.2.4 | NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.            | 9  |
| 1.3   | CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO. | 10 |
| 1.4   | DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.            | 11 |
| 1.5   | ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.       | 14 |

#### **CAPITULO II ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO**

|       |                          |    |
|-------|--------------------------|----|
| 2.1   | LA CONDUCTA              | 16 |
| 2.1.1 | NOCION DE CONDUCTA       | 16 |
| 2.1.2 | CONCEPTO DE CONDUCTA     | 17 |
| 2.1.3 | EL SUJETO DE LA CONDUCTA | 18 |
| 2.1.4 | SUJETO PASIVO            | 18 |
| 2.1.5 | OBJETOS DEL DELITO       | 19 |
| 2.1.6 | ELEMENTOS DE LA ACCION   | 19 |
| 2.1.7 | ELEMENTOS DE LA OMISIÓN  | 20 |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 2.2   | LA TIPICIDAD                                      | 21 |
| 2.2.1 | IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD           | 21 |
| 2.2.2 | FUNCION DE LA TIPICIDAD                           | 22 |
| 2.2.3 | ELEMENTOS DEL TIPO                                | 22 |
| 2.2.4 | CLASIFICACION DE LOS TIPOS                        | 24 |
| 2.2.5 | AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD                   | 25 |
| 2.3   | ANTI JURICIDAD                                    | 26 |
| 2.3.1 | IDEAS GENERALES                                   | 26 |
| 2.3.2 | DEFINICION  | 26 |
| 2.3.3 | ANTI JURICIDAD FORMAL Y MATERIAL                  | 28 |
| 2.3.4 | AUSENCIA DE ANTI JURICIDAD                        | 29 |
| 2.3.5 | CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN                           | 29 |
| 2.4   | IMPUTABILIDAD                                     | 31 |
| 2.4.1 | CULPABILIDAD EN GENERAL                           | 32 |
| 2.4.2 | IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD | 32 |
| 2.4.3 | LA RESPONSABILIDAD                                | 34 |
| 2.4.4 | "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"                       | 34 |
| 2.4.5 | LA INIMPUTABILIDAD                                | 35 |
| 2.5   | LA CULPABILIDAD                                   | 37 |
| 2.5.1 | NOCION DE LA CULPABILIDAD                         | 37 |
| 2.5.2 | FORMAS DE LA CULPABILIDAD                         | 38 |
| 2.5.3 | EL DOLO Y SUS ELEMENTOS                           | 38 |
| 2.5.4 | LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA                    | 39 |
| 2.5.5 | LA PRETERINTENCIÓN                                | 40 |
| 2.5.6 | LA INCULPABILIDAD                                 | 41 |
| 2.6   | LA PUNIBILIDAD                                    | 41 |
| 2.6.1 | NOCION DE LA PUNIBILIDAD                          | 41 |
| 2.6.2 | REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA          | 42 |
| 2.6.3 | AUSENCIA DE PUNIBILIDAD                           | 42 |

**CAPITULO III**  
**CLASIFICACION DEL DELITO**  
**Y**  
**TEORIA DE LA PENA**

|  |    |
|--|----|
| 3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD  | 43 |
| 3.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.  | 43 |
| 3.3 POR EL RESULTADO.  | 44 |
| 3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.  | 44 |
| 3.5 POR SU DURACION.   | 45 |
| 3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.  | 45 |
| 3.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.   | 46 |
| 3.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS<br>QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL<br>TIPO. | 46 |
| 3.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.  | 47 |
| 3.10 EN FUNCION DE LA MATERIA.   | 47 |
| 3.11 CLASIFICACION LEGAL.  | 48 |
| 3.12 PENA  | 49 |
| 3.12.1 NOCION DE PENA  | 49 |
| 3.12.2 ANTECEDENTES  | 49 |
| 3.12.3 CARACTERISTICAS   | 50 |
| 3.12.4 FINES   | 51 |
| 3.12.5 CLASIFICACION   | 52 |
| 3.13 MEDIDAS DE SEGURIDAD  | 58 |
| 3.14 EXTINCION PENAL   | 59 |
| 3.15 REHABILITACION  | 60 |
| 3.16 READAPTACION  | 61 |



**CAPITULO IV**  
**LA VIDA DEL DELITO**  
**(Iter Criminis)**

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.1   | ITER CRIMINIS                                | 62 |
| 4.2   | FASES DEL " ITER CRIMINIS"                   | 62 |
| 4.3   | FASE INTERNA                                 | 63 |
| 4.3.1 | IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN                    | 63 |
| 4.3.2 | DELIBERACION                                 | 63 |
| 4.3.3 | RESOLUCION                                   | 64 |
| 4.3.4 | EL PROBLEMA DE LA INCRIMINACION DE LAS IDEAS | 64 |
| 4.4   | FASE EXTERNA                                 | 65 |
| 4.4.1 | MANIFESTACION                                | 65 |
| 4.4.2 | PREPARACION                                  | 66 |
| 4.4.3 | EJECUCION                                    | 67 |
| 4.5   | LA TENTATIVA                                 | 67 |
| 4.5.1 | PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA                  | 68 |
| 4.5.2 | DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA                 | 74 |
| 4.6   | DELITO IMPOSIBLE                             | 75 |

**CAPITULO V**  
**EL CONCURSO DE DELITOS**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 5.1 | IDEAS GENERALES, NOCIÓN                      | 77 |
| 5.2 | UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADO              | 77 |
| 5.3 | UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS  | 77 |
| 5.4 | PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE RESULTADO | 79 |
| 5.5 | PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS       | 82 |
| 5.6 | CONCURSO APARENTE DE LEYES                   | 84 |
| 5.7 | REINCIDENCIA                                 | 92 |
| 5.8 | HABITUALIDAD                                 | 92 |
| 5.9 | IDENTIFICACION                               | 93 |

## **CAPITULO VI**

### **ESTUDIO DEL TIPO PENAL DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO**

|   |     |
|---|-----|
| 6.1 ANTECEDENTES DEL DISPARO DE ARMA DE FUEGO   | 95  |
| 6.2 DISPARO DE ARMA DE FUEGO SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL               | 101 |
| 6.2.1 NOCION LEGAL  | 101 |
| 6.2.2 SUJETOS Y ELEMENTOS DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO                          | 102 |
| 6.2.3 CLASIFICACION   | 102 |
| 6.2.4 CONDUCTA, FORMAS, Y MEDIOS DE EJECUCION   | 103 |
| 6.2.5 TIPICIDAD   | 103 |
| 6.2.6 ANTIJURIDICIDAD   | 104 |
| 6.2.7 CULPABILIDAD  | 106 |
| 6.2.8 PUNIBILIDAD   | 106 |
| 6.2.9 CONSUMACION Y TENTATIVA   | 107 |
| 6.2.10 CONCURSO DE DELITOS  | 108 |
| 6.2.11 PARTICIPACION  | 108 |
| 6.2.12 PROCEDIBILIDAD   | 108 |
| 6.3 DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO | 109 |
| 6.3.1 CONDUCTA  | 110 |
| 6.3.2 MODALIDAD DE CULPABILIDAD   | 111 |
| 6.3.3 RESULTADO   | 111 |

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFIA**

## **INTRODUCCION**

Ante las discrepancias y dudas que encontramos en la Doctrina y la Jurisprudencia relativas al tipo penal de Disparo de Arma de Fuego en cuanto a que si éste debe considerarse como delito autónomo o es subsidiario, aplicándose solo en los casos en que no se pueda acreditar la tentativa de Lesiones u Homicidio, pongo a consideración del estudioso del derecho el presente estudio, en donde desentrañaré la figura típica y para poder dilucidar el problema planteado en mi proyecto de tesis, referente a si debe desaparecer o no el tipo penal en comento del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Aunque para el legislador parece claro que esta figura es subsidiaria, existe conflicto para aplicarse (al menos teóricamente) cuando, por ejemplo, choca con las figuras de Lesiones levisimas y lesiones leves, pues éstas contienen una penalidad menor a la de aquella, inclinándose algunos autores por la absorción, es decir que el delito de disparo de arma de fuego absorba a los de Lesiones levisimas y lesiones leves sin analizar que aquél es el medio comisivo que da como resultado las lesiones. Otro problema en el mismo caso es en cuanto a la forma de persecución pues el delito de disparo de arma de fuego se persigue de oficio y pierde esa oficiosidad cuando se configuran los diversos delitos de lesiones arriba señalados, ya que éstos se persiguen por querrela de parte.

Para llegar a aclarar el problema planteado se analizarán las diversas definiciones del delito, sus elementos, su clasificación, la vida del mismo y lo relativo al concurso; posteriormente entraré al estudio del Tipo Penal de Disparo de Arma de Fuego comenzando por sus antecedentes y por último haré un estudio comparativo de dicha figura típica contenida en el Código Penal para el Distrito Federal, que por cierto está derogada, con respecto a la contenida en nuestro Código Penal.

## CAPITULO I

### EL DELITO EN GENERAL

#### 1.1 GENERALIDADES DEL DELITO

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición general del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Fernando Castellanos refiere a uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, quien estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera: "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para a adaptación del individuo a la sociedad"<sup>1</sup>, dicha definición ha recibido severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 29ª ed. Editorial Porrúa. México. 1991. pag. 64.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y lo definió como: "*La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*"<sup>2</sup>.

De esta definición destacan los siguientes elementos esenciales:

1. Violación de la ley.
2. Dictada por el Estado.
3. Seguridad de los ciudadanos.
4. Violación resultado de un acto externo (tomado al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
5. La imputabilidad moral (Responsabilidad).
6. Un hecho dañoso, (Políticamente, sentido de infracción de la ley).

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión, pero a parte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema Ley Natural del orden que emana de Dios.

---

<sup>2</sup> VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 5ª ed., Editorial Porrúa. México. 1990. pag 56.

Con esto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tanto los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón. “pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como Delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito en sí”<sup>3</sup>.

## **1.2 CONCEPTO DEL DELITO**

### **1.2.1 NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO**

El Delito -Reato- en sentido formal, (jurídico-dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (ético-histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.

---

<sup>3</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO Y OTRO. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO I. 16ª ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1971. pag. 63.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

Pero, ¿ Cuándo hablamos de un hecho injusto?, Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminales y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral.

Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón, salir del SER e introducirnos en la región del DEBER SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad, siendo

obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER.

No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, o sea un valor universal, de lo que es el delito.

Veamos el razonamiento de Garófalo afirmando de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana, *QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS* (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre o tradición social) enseñó que el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón por todos difundida.<sup>4</sup>

Garófalo se las ingenió para determinar el contenido universalista del delito natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad.<sup>5</sup>

Con esto limitó y debilitó su teoría, ya que circunscribió la noción del derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, Garófalo entrevió, la noción del delito considerando su contenido específico.

---

<sup>4</sup> CASTELLANOS FERNANDO. Op. cit. pag. 64.

<sup>5</sup> *Ibidem*. pag. 65



Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son meta empíricas y meta históricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un Delito, o un sistema de Delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante Delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto, tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización.

La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito, en su aspecto ideal, es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

### **1.2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO**

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el Delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el Delito como “La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad...”; no estudia en sí el Delito, sino que estudia “los sentimientos”, encontrándose en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción del delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, raptos, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre Delito Natural y Artificial o Legal siendo éstos, Delitos Políticos, los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: “Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos”; ¿De qué nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valetudinario? De esto deducimos que existen términos que para algunas culturas significan una cosa y para otras culturas tienen un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: “La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según

determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc.”

Por tanto, no se puede investigar qué es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

### **1.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL DEL DELITO**

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra Ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal, el Delito es: “El acto u omisión que sancionan las Leyes penales.”

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no se incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de lo anterior desprendemos entonces que el Delito es “toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.”

## **1 2.4 NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO**

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Cuello Calón dice al respecto: “Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.”

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit elabora también su definición; “Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad”.

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito:

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

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la Ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor

(culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

### **1.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO**

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existentes entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

### **1.4 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO**

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> VON LISZT FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II. Editorial Reus. España. 1927. pag. 25

Ernesto Von Belling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

### **1.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO**

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 11, define al delito como “la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.” Así la conducta o hecho se obtiene a partir de este precepto y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal, su aspecto negativo es la falta de conducta. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a algunos de los tipos descritos en el código Penal; su aspecto negativo es la atipicidad. La antijuridicidad (lo contrario a derecho) se presentará cuando el sujeto no este protegido por alguna causa de justificación, descrita en el artículo 33 del Código Penal de Guanajuato. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir que no se presente algunas de las causas descritas en el artículo 35 de la Ley Penal citada. Habrá culpabilidad(relación psicológica del sujeto y su hecho) de acuerdo a los artículos 41 al 45 de la

multicitada Ley, su aspecto negativo es la inculpabilidad. La Punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro derecho positivo. Las condiciones objetivas de Punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal.

### **ELEMENTOS POSITIVOS**

Conducta o hechos.

Tipicidad.

Antijuricidad.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Punibilidad

### **ELEMENTOS NEGATIVOS**

Ausencia de conducta o de hecho.

Ausencia de tipo.

Causas de Justificación.

Inimputabilidad.

Inculpabilidad.

Excusas absolutorias.

El delito tiene un gran contenido en cuanto a los elementos que lo componen y en relación a estos existen diversas corrientes de la doctrina, los cuales tratan de explicar algunos de ellos, como el sistema clásico y finalista de la acción, la teoría psicologista y normativista, el modelo lógico y la teoría sociologista.

Los sistemas clásicos, finalista y social, explican a la acción como primer elemento del delito. Para el sistema clásico, también llamada teoría causalista, la acción es un factor causal del resultado y no toma en cuenta la intención del sujeto que lo llevó a cometerlo, ya que considera a la acción como un producto causal y mecánico. Toma únicamente en cuenta la voluntad para realizar el comportamiento y no el resultado. Así para los causalistas existirá una conducta delictiva, sin tomar en cuenta la intención de producir el resultado, basta con que exista el nexo causal.

El sistema finalista al referirse a la acción , dice que es un comportamiento anticipado mentalmente, a diferencia de la teoría causalista, esta corriente finalista da contenido a la voluntad , la conducta desplegada por el sujeto es realizada con la intención de producir el resultado, no lo ve como un fenómeno natural de causa y efecto, sino como una acción provista de un propósito que se refleja en el resultado. Para esta teoría, toda acción delictiva lleva la intención de cometer dicho acto, dejando fuera a los delitos culposos, que son cometidos por imprudencia y no en forma intencional.

La teoría social determina como únicas conductas que importan al derecho penal, a aquellas relevantes socialmente, es decir, a las acciones de un individuo que trascienden a la esfera de otro. Para los sociologistas, la acción es el comportamiento humano socialmente relevante.

Esta teoría representa una limitante para nuestra legislación ya que deja fuera algunas figuras delictivas, así la levisidad social de la acción en un plano anterior a la descripción legal, es mas bien un juicio ético, como dice Zaffaroni, lo que es muy difícil y delicado.

Las teorías sicologistas y normativistas tratan de explicar a la culpabilidad. La primera de las teorías, tiene una base psicológica consistente en un nexo mental entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material, existiendo imprecisión respecto de los delitos cometidos por culpa o negligencia, pues en estos no existe nexo psicológico.

Para la corriente normativa la culpabilidad no es otra cosa mas que un juicio de reproche. La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le puede exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, será culpable en tanto no haya actuado conforme a derecho pudiéndolo hacer;



esta teoría tiene la ventaja de abarcar tanto a los delitos dolosos, en los que se tiene la plena intención o propósito de cometer el delito, como a los delitos culposos que son cometidos por imprudencia o negligencia del sujeto.

López Betancourt señala que “para los sicólogos la culpabilidad es el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, en tanto que, para los normativistas ésta será el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable”, es decir, además de existir una relación psicológica entre el sujeto y su conducta o resultado material, también se relaciona con el orden normativo porque la ley penal le exige la observación de una conducta determinada.

#### **LA PRELACION LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO**

Celestino Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del Delito requiere de sus elementos y aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica.

Lo correcto, según su opinión, es hablar de prelación lógica, “habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra un elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito.”

El modelo lógico explica al derecho penal mediante representaciones gráficas ordenadas de un conjunto de proposiciones lógicas mediante la utilización de dos latices, la primera proyectada sobre la segunda, teniendo

esta última la función de latiz interpretativa. También se refieren a las aportaciones obtenidas del modelo lógico matemático del derecho penal de la teoría del tipo, traducido todo esto como una forma para conocer y adentrarse en la ciencia del derecho penal.

## **CAPITULO II**

### **ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO**

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como delito.

#### **2.1 LA CONDUCTA**

##### **2.1.1 NOCION DE CONDUCTA**

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del Delito, los términos: conducta, actos, hechos, acción, etc.

Se considera más aceptable la expresión “conducta” en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, “tal palabra es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista”<sup>7</sup>.

Para Jiménez de Asúa, el acto es, “La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda”.

---

<sup>7</sup> JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I. 4ª ed., Editorial. Porrúa. México. 1983. pág. 106.

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de *Cavallo Battaglini*; para el primero, el hecho en sentido técnico, es *"el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido"* y para el segundo, *"el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado"*.

De lo anterior desprendemos que si el Delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del Delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

### **2.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA**

De manera general, la definiremos como sigue:

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

### **2.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA**

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto: así, se cita el elefante Charlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

### **2.1.4 SUJETO PASIVO**

Es sujeto pasivo, u ofendido, es la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil; sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser

titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño, como en los Delitos del robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo en algunos Delitos como el homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

### **2.1.5 OBJETOS DEL DELITO**

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho u omisión lesionan.

### **2.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCION**

Al respecto Porte Petit apunta: “generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad”. La manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit prefiere el término “hecho” al de “conducta” ya que para él, la conducta no incluye un resultado material, mientras en el primero se abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de

causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior<sup>8</sup>.

### **2.1.7 ELEMENTOS DE LA OMISION**

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en un NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son:

- a) Voluntad.
- b) Inactividad.

La voluntad encaminada a no afectar la acción ordenada por el derecho. Von Liszt la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

Causas de falta o ausencia de conducta

- a) Vis absoluta: fuerza irresistible proveniente de otro humano.
- b) Impedimento físico.
- c) Vis mayor: fuerza de la naturaleza.
- d) Cualquier otra causa que anule la voluntad: el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, movimientos reflejos.

---

<sup>8</sup> PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1969. pág. 301.

## **2.2 LA TIPICIDAD**

### **2.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD**

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya manutención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones aquéllas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta en la ley.



### **2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD**

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sino tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

### **2.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO**

Los elementos de la descripción típica son tanto objetivos como subjetivos.

Elementos Objetivos: son exteriores al individuo, de tipo avalorado y neutro y son los siguientes:

a) Conducta.- es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal.

b) Sujetos.

1.- Activo: persona física individual que despliega la acción criminosa. Según el tipo en concreto requerirá de:

- Calidad: característica propia del sujeto para que se pueda tipificar (padre, hijo, cónyuge, cualquier persona, etc.)

- Número: algunas ocasiones el tipo penal requiere determinado número de individuos para satisfacer el mismo, tal es el caso de la asociación delictuosa.

2.- Pasivo: persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva; el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

c) **Objetos:**

1.- **Jurídico:** Bien jurídico tutelado por la ley penal

2.- **Material:** Persona o cosa dañada que sufre peligro derivado de la conducta delictiva.

d) **Nexo causal:** es el vinculo entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado dado en la realidad.

e) **Resultado:** modificación del mundo exterior, provocado por la conducta.

f) **Especiales medios o formas de ejecución:** el tipo penal frecuentemente hace referencias a circunstancias de carácter especial (ejemplo: en violación, necesariamente debe darse la violencia física o moral para que se tipifique la conducta).

g) **Modalidades de tiempo, lugar, modo u ocasión.**

Elementos subjetivos se encuentran en el intelecto del sujeto activo y son:

a) **Animo.**

b) **Propósitos.**

c) **Fines.**

d) **Sabiendas.**

e) **Normativos:** valoraciones ético-sociales contenidas en la significación que la colectividad hace de conceptos tales como castidad, honestidad, probidad, honra, ajeneidad, propiedad, posesión.

Ahondando un poco en los elementos del tipo penal, tenemos lo siguiente:

**SUJETO DEL DELITO.** Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un Delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

**MODALIDADES DE LA CONDUCTA.** El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

**OBJETO MATERIAL.** El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

**ELEMENTO OBJETIVO.** Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

**ELEMENTOS NORMATIVOS.** Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad" empleado por el legislador en el Delito de Estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.

**ELEMENTO SUBJETIVO.** En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejemplo: El Delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, sino se hace con propósitos eróticos.

#### **2.2.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS**

**NORMALES.** Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

**ANORMALES.** Incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

**BASICO Y ESPECIALES.** Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los Delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

**COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS.** El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

### **2.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD**

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e 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 no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo;
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

## **2.3 ANTIJURICIDAD**

### **2.3.1 IDEAS GENERALES**

El Delito se lleva a cabo mediante una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuricidad, esencialísimo para la integración del Delito.

### **2.3.2 DEFINICION**

Como la antijuricidad es un concepto negativo, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuricidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado maestro Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el Delito era “lo contrario a la Ley”.

Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella, el Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, “no matarás”, por ejemplo, la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contienen prohibiciones como: “no hurtarás”, “no levantarás falsos testimonios”, etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea lo antijurídico y la ley penal, el Delito: por ello sería preferible no hablar de antijuricidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos; “El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.”

Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidios o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuricidad, concluye que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuricidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

### **2.3.3 ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL**

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

### **2.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD**

Las causas de justificación eliminan la antijuricidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuricidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma Ignacio Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

### **2.3.5 CAUSAS DE JUSTIFICACION**

Son autorizaciones legales para cometer la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por ésta.

De lo anterior inducimos que las causas de justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley.

El artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato establece:

“El hecho se justifica:

- I.- Cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;
  
- II.- Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla;



III.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar otro mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;

IV.- Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.”

De esta forma, vemos que son causas de justificación las siguientes:

**Legítima defensa.**- Es la acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia.

La legítima defensa comprende no solo la de la propia persona, bienes y honor, sino que se extiende a la de la persona, bienes y honor de otra (artículo 33, fracción II del Código Penal para el Estado de Guanajuato).

**Estado de necesidad.**- Es la situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la

violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos (artículo 33, fracción III).

**Cumplimiento de un deber.**- Refiere a la causa de justificación derivada de la acción ejecutada en estricta observancia de una obligación impuesta por el Derecho en determinadas situaciones, no obstante que esta clase de conducta puede originar la producción de un delito, la misma permanece impune (artículo 33, fracción IV).

**Ejercicio de un derecho.**- Es aquel comportamiento autorizado en la ley que, particularmente, lesiona bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquiera que sea el precepto y cuerpo de leyes al que pertenezca (artículo 33, fracción IV).

**Impedimento legítimo.**- Es cualquier circunstancia susceptible de afectar la imparcialidad con que los jueces y los funcionarios judiciales, en general, deben de poseer en el ejercicio de sus cargos, y que los obliga legalmente a inhibirse en el caso en que se produzcan.

## **2.4 IMPUTABILIDAD**

Es la capacidad en general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal, también, capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

### **2.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL**

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y CULPA (cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

### **2.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD**

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica como la "capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así: *"... el dolo y la culpa son tan sólo -elementos de la culpabilidad- sólo formas de la culpabilidad, y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor..."*.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea 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 entender y de querer, 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 cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes:

1.- "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente."

2.- “Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción.”

3.- “En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.”

### **2.4.3 LA RESPONSABILIDAD**

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término “responsabilidad” para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

### **2.4.4 “ACCIONES LIBERAE IN 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 imputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el

fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declararlo como tal.

#### **2.4.5 LA INIMPUTABILIDAD**

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas las capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal para el Estado de Guanajuato en sus artículos 35 al 39 de la siguiente manera:

*“Art. 35. No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.*

*El tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenara el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicara ninguna medida.*

*Art. 36. Al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, en el momento de la acción u omisión solo haya poseído en grado*

*moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito.*

*Si la imposición de pena se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa.*

*Art. 37. La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 35 y 36 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error, en caso contrario se considerará al agente imputable.*

*Art. 38. Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia, a que aluden los artículos 35 y 36 y sea de origen únicamente emocional, se considerara imputable.*

*Art. 39. No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años”.*

De manera general, se dice que es inimputable la persona que no es capaz de “querer” o “entender” dentro del campo del derecho penal, los menores de edad penalmente, los enfermos mentales o los que de forma involuntaria o por accidente hayan ingerido bebidas alcohólicas, enervantes, etc.

## **2.5 LA CULPABILIDAD**

### **2.5.1 NOCION DE LA CULPABILIDAD**

Señalamos anteriormente, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable la conducta -según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define 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, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.



### **2.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD**

La culpabilidad puede ser de dos formas, las cuales son el *dolo* y la *culpa*, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en el inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culpa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

### **2.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS**

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

**ELEMENTOS:** El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del actor, en la violación del hecho típico.

## **ESPECIES DE DOLO**

**DIRECTO.** Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

**INDIRECTO.** Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

**EVENTUAL.** Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

### **2.5.4 LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA**

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Definición dada por el maestro Cuello Calón).

Actúa culposamente quien infringe deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

**ELEMENTOS.** Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del Delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término: que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que,

por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

**CLASES.** Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible - penalmente tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

### **2.5.5 LA PRETERINTENCION**

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala una tercera forma de culpabilidad en la Fracción III del artículo 40, LA PRETERINTENCION y se define en el artículo 43 del mismo ordenamiento, como sigue:

*“Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.”*

Reconociendo de esta forma que la preterintención no es solo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

### **2.5.6 LA INCULPABILIDAD**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

## **2.6 LA PUNIBILIDAD**

### **2.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD**

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

La punibilidad es:

- a) Merecimiento de pena:
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales: y,
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

### **2.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA**

Las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas como un elemento esencial de Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

### **2.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: 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, de acuerdo con la prudente Política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

## CAPITULO III

### CLASIFICACION DE LOS DELITOS

#### 3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

**CRIMENES.**- Son aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

**DELITOS.**- Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.

**FALTAS O CONTRAVENCIONES.**- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartita. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos en los que se protegen intereses de carácter colectivo.

#### 3.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

**ACCION.**- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

**OMISION.**- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

**SIMPLE OMISION.**-Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, la obligación que tenemos de auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

**COMISION POR OMISION.**-Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa acción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

### **3.3 POR EL RESULTADO**

**DELITOS FORMALES.**- En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptibles a los sentidos. (Ejemplo: allanamiento de morada).

**DELITOS MATERIALES.**- son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material (v. gr., lesiones).

### **3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN**

**DE LESION.**- Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio y aborto, entre otros.

**DE PELIGRO.-** Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido.(Ejemplo: abandono de personas, amenazas).

### **3.5 POR SU DURACION**

**INSTANTANEOS.-** Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. (Ejemplo: delito de lesiones, infanticidio)

**PERMANENTES.-** Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente en el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea, por ejemplo: el rapto.

**CON EFECTOS PERMANENTES.-** Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Como ejemplo tenemos el delito de homicidio.

**CONTINUOS.-** En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Veamos el siguiente ejemplo: El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

### **3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD**

**DOLOSO.-** Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.



**CULPOSO.**- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

**PRETERINTENCIONAL.**- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

### **3.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES**

**UNISUBSISTENTES.**- Este se dará en un sólo acto.

**PLURISUBSISTENTES.**- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

### **3.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO**

**UNISUBJETIVOS.**- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.

**PLURISUBJETIVOS.**- En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas, efectuadas por dos o mas personas, para integrar al tipo. Ejemplo: El adulterio, asociación delictuosa.

### **3.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN**

**PRIVADOS O DE QUERRELLA.**- Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Como ejemplo tenemos el delito de Robo, abuso de confianza, etc.

**DE OFICIO.**- Son aquellos en las que la autoridad, previa denuncia., está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, por ejemplo: Homicidio, lesiones y otros.

### **3.10 EN FUNCION DE LA MATERIA**

**COMUNES.**- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.

**FEDERALES.**- Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.

**OFICIALES.**-Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, en abuso de ellas).

**MILITARES.**- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

**POLITICOS.**- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

### **3.11 CLASIFICACION LEGAL**

En el Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 Títulos a saber:

- Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la Seguridad Pública.
- Delitos contra la Autoridad.
- Delitos en materia de Vías de Comunicación.
- Delitos contra la Salud.
- Delitos contra la Moral Pública y revelación de Secretos.
- Delitos cometidos por Servidores Públicos.
- Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- Delitos contra la Economía Pública.
- Delitos Sexuales.
- Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.
- Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas.
- Delitos contra el Honor, Privación de Libertad y otras Garantías.
- Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos contra el Estado.
- Delitos contra las personas.
- Delitos contra la Sociedad.
- Delitos en materia Electoral.
- Delitos contra la Familia.
- Delitos contra la Ecología.

## **TEORIA DE LA PENA**

### **3.12 PENA**

#### **3.12.1 NOCION DE PENA**

La consecuencia última del delito es la pena. Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.

#### **3.12.2 ANTECEDENTES**

El estudio de la pena corresponde a una de las ramas de la criminología, que es la penología, la cual profundiza en su estudio e incluye sus antecedentes históricos. En este apartado únicamente se mencionarán algunas ideas al respecto.

La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, mas acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

En la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir o eliminar al delincuente, provocando una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Se creía que cuanto más cruel fuera una pena, mas eficaz sería esta. La pena fundamental era la capital (la pena de muerte), porque eliminaba al delincuente, y algo era seguro, ese sujeto no volvería a delinquir.

Luego surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las penas corporales (tortura) que causaban dolor físico y afectación psicológica, y las penas infamantes, que ocasionaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a la sociedad, creyéndose que con la vergüenza escarmentaría el sujeto. También existió la pena pecuniaria, pero generalmente como accesoria<sup>9</sup>.

Cuando las ideas humanísticas empiezan a influir en quien imparte justicia, la pena tiende a corregir más que a castigar severamente. La influencia de Cesar Beccaria, quien rechazara la crueldad y la larga duración de la pena, entre muchas otras cosas fue decisiva<sup>10</sup>.

Hoy día, la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar no solo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo.

### **3.12.3 CARACTERÍSTICAS**

La pena tiene las características siguientes:

**Intimidatoria.**- Debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

**Aflictiva.**- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

---

<sup>9</sup> RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. CRIMINOLOGÍA. 12ª ed. Editorial Porrúa México. 1997. pag. 54

<sup>10</sup> BECCARIA CESAR. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 7ª ed. Editorial Porrúa. México. 1997. pag. 48.

**Ejemplar.**- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

**Legal.**- Siempre debe provenir de una norma previamente establecida. Es lo que se traduce en el principio de legalidad.

**Correctiva.**- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

**Justa.**- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso concreto. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

Recuérdese que las escuelas jurídico penales hablaban de la proporcionalidad de la pena: la escuela clásica señalaba que debía ser proporcional al delito, en tanto que la escuela positiva, se refería a la peligrosidad.

### **3.12.4 FINES**

La pena debe cumplir con determinados fines, a saber:

**De corrección.**- La pena, antes que todo, debe lograr corregir al sujeto, actualmente se habla de readaptación social.

**De protección.**- Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.

**De intimidación.**- Debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir.

**Ejemplar.**- Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

### 3.12.5 CLASIFICACION

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica a la pena: por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue, y por el bien jurídico que afecta.

#### **Por sus consecuencias**

**Reversible.**- La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las cosas se encuentran en el estado que se encontraban, por ejemplo, la pena pecuniaria.

**Irreversible.**- La afectación deriva de la pena e impide que las cosas vuelvan al estado que se encontraban, por ejemplo, la pena corporal o la pena de muerte.

#### **Por su aplicación**

**Principal.**- Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental.

**Accesoria.**- Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal.

**Complementaria.**- Es adicional a la principal y deriva también de la propia ley.

#### **Por la finalidad que persigue**

**Correctiva.**- Es aquella que procura un tratamiento readaptador para el sujeto.

**Intimidatoria o preventiva.**- Es aquella con la cual se trata de inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir.

**Eliminatoria.**- Tiene como finalidad eliminar al sujeto, ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (pena de muerte).

### **Por el bien jurídico que afecta**

**Capital.**- Afecta directamente a la vida del delincuente y se conoce como pena de muerte. Antiguamente era la pena por excelencia, pues importaba mas eliminar al sujeto que pensar en corregirlo. Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en el artículo 22, último párrafo, la posibilidad de aplicarla, cuando se trata exclusivamente de los delitos que menciona, pero hasta el momento ninguno de los Estados que conforman a la Federación, contempla su aplicación.

Los últimos Estados que la contemplaron fueron el de Sinaloa, que la derogó en 1962, y en el de Sonora en 1975; a su vez a su vez, el Código de Justicia Militar la conserva en su artículo 142.

**Laborales.**- Consisten en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos; antiguamente estaba constituida por los trabajos forzados, hoy prohibidos en el sistema juridico mexicano.

Vale aclarar que la Constitución, en su artículo 5°, párrafo tercero habla indebidamente de "trabajo impuesto como pena" al referirse a la libertad de trabajo; en cambio, el artículo 18 constitucional contempla que para lograr la readaptación social del sujeto, el tratamiento penitenciario deberá basarse en el trabajo y la educación.



Actualmente, el artículo 24 del CPDF contempla el trabajo en favor de la comunidad, con una significación diferente de lo que era el trabajo como castigo.

**Infamantes.**- Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona. Antiguamente, esta pena era muy común y consistía fundamentalmente en la exhibición pública con ropas ridículas, pintura o rape, letreros denigratorios, etc. a estas también las prohíbe la Carta Magna.

**Restrictivas privativas de libertad.**- Afecta directamente al bien jurídico de la libertad. El ejemplo por excelencia es la prisión. La actual legislación penal mexicana contempla que la duración mínima de la privación de la libertad será de tres días y la máxima de 50 años a nivel Federal; en nuestro Estado, según la legislación penal del mismo, la pena privativa de la libertad es de tres días como mínimo y treinta años como máximo

A pesar de la información indebida no existe la cadena perpetua en México. Por cuanto hace a la eficacia de la prisión, esta es muy relativa, pero por lo pronto no se ha encontrado una pena mas adecuada, la cual, al mismo tiempo que trate de readaptar al delincuente, proteja a la sociedad.

**Condena condicional.**- cuando un sujeto comete por primera vez un delito, éste no es grave y la pena no excede de dos años, el juez podrá dejarlo en libertad, con la condición de que no cometa otro delito (artículo 90 CPDF).

Sin perder su esencia, el artículo 99 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, contempla los siguientes requisitos:

*“Artículo 99.- La condena condicional suspende la ejecución de las sanciones privativas de libertad impuestas, si concurren los siguientes requisitos:*

*I.- Que no exceda de tres años;*

*II.- Que no haya sido condenado por delito cometido dolosa o preterintencionalmente;*

*III.- Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del*

*delito y durante la tramitación del proceso;*

*IV.- Que tenga modo honesto de vivir; y*

*V.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.”*

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de la libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado.

**Libertad preparatoria.-** La libertad preparatoria se concede a los delincuentes que ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta.

Así, el artículo 84 del Código Penal para el D.F., señala los requisitos para otorgar este beneficio al reo y son los siguientes: que haya cumplido tres quintas partes de su condena respecto de los delitos intencionales o la mitad si fuere delito imprudencial, cuando haya observado buena conducta, que se presuma su readaptación, esté en condiciones de no reincidir y haya reparado el daño o, por lo menos, se comprometa a repararlo.

En el Estado de Guanajuato, por alguna extraña razón, fueron derogados los artículos que contenían este concepto junto con los requisitos para otorgarse el beneficio; pero mas extraño es que el Código

de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato haga referencia al tema en el Capítulo III, artículos 500 al 509 y nos remita a los artículos 106 y 107 del sustantivo, siendo estos los derogados. De cualquier manera, se hace la mención solo con el afán de ir correlacionando con el Código Penal del Distrito Federal.

**Libertad provisional.**- La libertad provisional es la conocida como libertad bajo fianza o caución que se concede al presunto responsable de un delito, cuando el término medio aritmético de la pena correspondiente al delito imputado es menor de siete años y medio (según la reforma de enero de 1990).

Para la Legislación Penal vigente en Guanajuato, *“todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:*

- I.- Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño.*
- II.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y*
- III.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves por el artículo 183 de éste código. (artículo 387, Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato)*

**Libertad provisional bajo protesta.**- Este beneficio se concede al inculpado sin caución alguna, pudiendo ser otorgada por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la sanción no exceda de tres años, siempre que se observen los requisitos señalados en el artículo 406 del Código adjetivo del Estado de Guanajuato, los cuales son:

- I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;*
- II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;*
- III.- Tenga un trabajo lícito; y*
- IV.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito doloso.*

### **Individualización de la pena**

La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz.

### **Indeterminación de la pena**

Ya en la escuela positiva y algunas eclécticas se planteo la necesidad de que la pena fuera indeterminada. Esto significa que no debe tener un termino fijo, sino que debe durar el tiempo necesario para lograr la readaptación del delincuente.

En la legislación penal mexicana no existe tal indeterminación. La pena es determinada y el sujeto sentenciado sabe cuanto durará.

Se considera que la indeterminación atentaría contra las garantías individuales contenidas en la Constitución, pues éste sabría cuando comenzaría a cumplir su pena, pero no cuando terminaría y se prestaría a innumerables afectaciones, voluntarias o involuntarias.

En principio, es lógico y conveniente pensar que la pena sea indeterminada, pues, al igual que en medicina, el tratamiento debe durar

el tiempo necesario para lograr la cura del paciente, pero en derecho se puede decir que no estamos preparados para ello.

### **Conmutación de la pena**

La conmutación de la pena significa que una pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá modificarse por otra, lo cual corresponde al ejecutivo.

### **Ejecución de la pena**

Una vez que el juez señala e impone una pena por sentencia en el caso concreto, aquella deberá cumplirse. La ejecución de sentencias corresponde al Ejecutivo Federal o Estatal, según sea el caso, de manera que el derecho ejecutivo penal se encarga de ello.

## **3.13 MEDIDAS DE SEGURIDAD**

A la comisión de un delito corresponde la aplicación de una pena, pero en algunos casos, además o en lugar de ella, se aplica una medida de seguridad.

La medida de seguridad es el medio por el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad, incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena.

La medida de seguridad puede ser educativa, medica, psicológica, pecuniaria, etc., y se impone tanto a imputables como a inimputables.

Algunos ejemplos de medidas de seguridad contempladas en la legislación penal mexicana son: prohibición de ir a un lugar determinado, caución de no ofender, tratamiento psiquiátrico, tratamiento de menores infractores, etc.

El criterio para imponerlas debe ir de acuerdo con la peligrosidad del sujeto y su duración puede ser indeterminada.

### **3.14 EXTINCION PENAL**

En este apartado se estudiará como puede terminar la acción penal o la pena.

**Acción penal.**- Es una atribución del Estado consistente en hacer que las autoridades correspondientes apliquen la norma penal a los casos concretos.

**Noción de extinción penal.**- La extinción penal es la forma o medio por el cual, cesa o termina la acción penal o la pena.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal, ya que representa los intereses de la sociedad.

### **FORMAS DE EXTINCIÓN**

**Cumplimiento de la pena.**- Es la principal forma de extinción, se trata de cumplir con la pena impuesta, de modo que, una vez consumada, se extinguirá.

**Amnistía.-** Es un medio por el cual se extinguen tanto la acción como la pena, excepto la reparación del daño. Se aplica en caso de delitos políticos (artículo 92 CPDF).

**Perdón.-** Es la forma de extinción penal que concede el ofendido (o víctima) o su representante legal. Opera solo en los casos de delitos que se persiguen por querrela necesaria, y debe ser absoluto e incondicional, otorgarse antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y siempre que el procesado no se oponga.

**Indulto.-** Es una causa de extinción de la pena, procede de sanción impuesta en sentencia irrevocable y no se extingue la obligación de reparar el daño.

**Muerte del delincuente.-** Resulta lógico que si el delincuente muere, la acción o la pena cesa automáticamente por ese hecho natural.

**Innecesariedad de la pena.-** Cuando el juez lo considere pertinente, podrá prescindir de la pena, dada la afectación o menoscabo de salud que haya sufrido el delincuente y que haga innecesaria aquella.

**Prescripción.-** Extingue tanto la acción como la pena. Consiste en el transcurso del tiempo que la ley señale, siempre que existan los supuestos legales señalados y, por ese simple hecho, prescribe la acción o la pena.

### **3.15 REHABILITACION**

La rehabilitación se confunde frecuentemente con otras nociones, como la readaptación.

La rehabilitación consiste en reintegrar al sentenciado en sus derechos civiles, políticos y de familia que estaban suspendidos o había perdido, a causa de la sentencia.

### **3.16 READAPTACION**

La readaptación es el propósito plasmado en la Constitución respecto del sujeto sentenciado. Se trata de adaptar o readaptar (según sea el caso) al sujeto para que pueda, posteriormente al cumplimiento de su sentencia, vivir en sociedad. Como se ha mencionado, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases para este propósito, que son la educación, el trabajo y la educación para el trabajo. Deben tenerse presentes también las disposiciones de los reglamentos internos de los reclusorios, la Ley que señala las Normas Mínimas de Sentenciados e incluso los tratados internacionales.



## **CAPITULO IV**

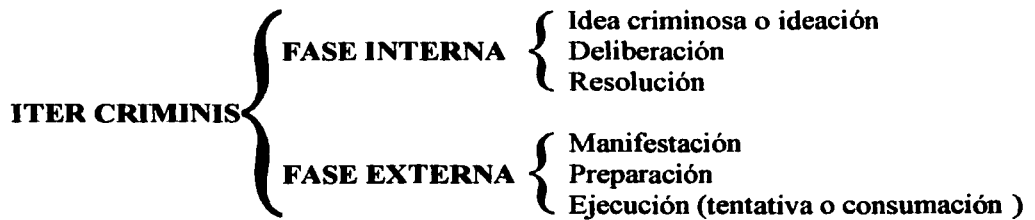
### **LA VIDA DEL DELITO**

#### **4.1 ITER CRIMINIS**

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. A este proceso se le llama iter criminis, es decir, camino de 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 y 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.

#### **4.2 FASES DEL " ITER CRIMINIS "**

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 el delito 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.



### **4.3 FASE INTERNA**

La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

#### **4.3.1 IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN**

En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

#### **4.3.2 DELIBERACION**

Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

### 4.3.3 RESOLUCION

A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe un propósito en la mente.

### 4.3.4 EL PROBLEMA DE LA INCRIMINACION DE LAS IDEAS

En frase que se ha hecho célebre decía Ulpiano: "*Cogitationes poenam nemmo patitur*" (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Rossi, el ilustre clásico, afirmaba: "El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado... Por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuiría el número de los prudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto de cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio"<sup>11</sup>. Por su parte Francisco Carrara, el insigne clásico, sostiene que el ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre, gracias a una coacción eficaz; pero lo derechos del hombre no se ofenden con los actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno de Dios, Y cuando se dice que la Ley Penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que

---

<sup>11</sup> CITADO POR CASTELLANOS FERNANDO. Op. Cit. pág 285

integran el acto interno: pensamientos, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución<sup>12</sup>.

A lo anterior sólo agregaremos que la incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de su misión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres en vista a la convivencia y a la cooperación indispensables en la vida gregaria.

#### **4.4 FASE EXTERNA**

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

##### **4.4.1 MANIFESTACION**

La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté

---

<sup>12</sup> CARRARA FRANCESCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, TOMO I. Editorial Depalma. Argentina. 1944. pag 47

ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra el delito. Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito ( artículo 6) .

#### **4.4.2 PREPARACION**

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente<sup>13</sup>.

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente<sup>14</sup>.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Con razón para Cuello Calón en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos. Por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo relativo, más no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos

---

<sup>13</sup> CASTELLANOS FERNANDO. Op. Cit. pag. 286.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Op. Cit. pag. 286.

correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios; tal es el caso del artículo 256 al establecer sanciones para los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, ganchúas, armas o cualquier otro instrumento que dé lugar para sospechar su propósito de cometer un delito. Este precepto, sea dicho de paso, además de anacrónico, rompe con el principio de igualdad, porque los potentados portadores de los instrumentos señalados, jamás pueden cometer el delito de referencia.

#### **4.4.3 EJECUCION**

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación . Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En seguida estudiaremos la tentativa.

#### **4.5 LA TENTATIVA**

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo que la expresa. Jiménez de Asúa define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito<sup>15</sup>. Para Impallomeni, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

---

<sup>15</sup> Op. Cit. pag. 287

Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos ), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Desde hace tiempo, el profesor Francisco Javier Ramos Bejarano expresaba la necesidad, para caracterizar la tentativa, de aludir a la ejecución o inejecución, en su caso, de actos encaminados a la realización del delito, a fin de comprender la acción u omisión<sup>16</sup>.

#### **4.5.1 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA**

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro los intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se infringe la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminosa, no es punible la tentativa.

El artículo 12 reformado del Código Penal para el Distrito Federal vigente establece:

*“Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

---

<sup>16</sup> Op. Cit. pag. 287

*Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuanto a la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.*

*Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, si perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados o emitidos que constituyan por sí mismos delitos.”*

Debe hacerse notar que la redacción del precepto reformado, a primera vista, parece excluir la tentativa inacabada, por referirse a la ejecución de la conducta que debería producir el delito o a la omisión de la propia para evitarlo; sin embargo, consideramos que no es preciso la realización u omisión de todos los actos a veces integrantes de la conducta; por lo mismo es dable concluir que en el dispositivo se capta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

A partir de la reforma del artículo 51 del Código Penal, ya no existe el problema respecto al límite mínimo de la pena en la tentativa, porque expresamente se establece que la aplicable es la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la prevista para cada delito.

El artículo 63 del ordenamiento penal dice:

*“A los responsables de las tentativas punibles, se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59 , hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario”.*



La interpretación del precepto transcrito, antes de la reforma del artículo 51 del Código Penal, en donde ya se precisa con claridad el límite mínimo para los autores de tentativas punibles, no fue uniforme. Afortunadamente la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró ante la ausencia entonces de un dispositivo sobre el límite mínimo, que debía entenderse el de tres días de prisión a que se contrae el artículo 25; el máximo, hasta las dos terceras partes de la pena correspondiente de haberse consumado el delitos, teniendo en consideración, por supuesto, lo señalado en el segundo párrafo del artículo 12: *“...Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito”*.

Por otro lado Enrique Cardona Arizmendi y Cuauhtemoc Ojeda Rodríguez, al comentar el Código Penal para el Estado de Guanajuato, dicen al respecto: *“Las normas relativas a la tentativa son amplificadores del tipo penal, esto es, la norma de la tentativa es accesoria, solo se actualiza al contacto con la norma principal, jamás tiene vida por si misma. El tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión con un tipo de la parte especial”*.

*“No hay delito de tentativa, sino solo tentativa de un delito”*.

“El problema no recae en la precisión del contenido jurídico conceptual de la expresión “tentativa”, pues podemos entender validamente que ella existe desde la exteriorización de la decisión de cometer un delito hasta el momento anterior a la consumación del mismo. La tentativa fundamenta su existencia jurídica en que la norma estime como delito no solo la conducta antijurídica que lesiona un bien tutelado penalmente, sino también a aquel acto que pretenda esa lesión infructuosamente. Carnelutti señalaba que la tentativa “...representa un

caso de discrepancia entre la forma del delito y la voluntad delictuosa, cuanto que esto que se ha realizado es menos de lo que el sujeto quería realizar...”<sup>17</sup>

A esta atinada observación J. Ramón Palacios en su estudio sobre la tentativa agrega ilustrativamente que ella es “...un delito preterintencional al revés...”<sup>18</sup>

Ahora bien, el punto neurálgico de este tema consiste en la determinación de la ratio de la punibilidad en la tentativa. A esta efecto, a través de la historia del pensamiento jurídico-penal se han estructurado varias y diversas corrientes que han pretendido resolver el problema. Resulta de interés el análisis de tres de esas principales posturas.

Un conjunto de doctrinistas de la materia encabezados por Ferri sostuvieron que la tentativa debe castigarse en cualquiera de sus momentos, toda vez que en todos y cada uno de ellos se revela peligrosidad por parte del agente de tal suerte que no importa que se trate de un delito imposible habida cuenta que la peligrosidad referida estará presente<sup>19</sup>.

Mezguer, por su parte, elaboró la teoría de la voluntad contraria al deber, en la cual el problema consiste en vincular la conducta con la norma del tipo, de manera tal que exista un “principio de ejecución” o que “penetre en el núcleo del tipo”<sup>20</sup>. La falta de esta postura consiste en su imprecisión en cuanto a determinar cuales son los actos, que entrañan “principio de ejecución” y cuales aquellos que “penetran el núcleo del tipo”.

---

<sup>17</sup> CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3<sup>o</sup> ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1996. P.p. 111,112 .

<sup>18</sup> CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. Op Cit.pag. 112

<sup>19</sup> Ibidem. pag. 112

<sup>20</sup> Idem. Pag 112

Por otra parte estas ideas no aportan resolución alguna al problema de la tentativa de delito imposible.

Carrara fundó la punibilidad de la tentativa en el peligro corrido por el bien tutelado<sup>21</sup>. Esta teoría falla al no precisar a partir de que momento el interés jurídico se ha puesto en peligro. Conforme a ésta posición es una consecuencia lógica la impunidad de la tentativa de delito imposible.

La legislación penal de nuestra entidad se inclina por la teoría de la univocidad e idoneidad de los medios utilizados, que en realidad no es más que una solución ecléctica que recoge aportaciones de las corrientes de peligrosidad de la gente y de la voluntad contraria al deber. Esto es, al ser los medios idóneos y unívocos, por sí solos revelan la voluntad contraria al deber y la peligrosidad de quien los utilice. Para ésta solución es indiferente si el bien corrió o no peligro, por lo que congruentemente con las anteriores premisas se establece que la tentativa de delito imposible si es punible .

Constituye un acierto de la ley decir finalidad en lugar de intención de cometer un delito, habida cuenta que el vocablo intención se refiere solamente a una de las clases u especies del dolo ( el directo ) de manera tal que conceptuar a la tentativa punible con base exclusiva en la intención significa dejar fuera otras especies de dolo con las cuales también es posible intentar un ilícito. La ley hace énfasis en las formas de conducta diciendo "... actos u omisiones..." para fijar en forma clara e indubitable la postura de la ley a ese respecto, toda vez que el código anterior hablaba de la ejecución de "... hechos..."; lo que daba pauta a interpretaciones no del todo afortunadas como la de Carrancá y Trujillo en

---

<sup>21</sup> CARRARA FRANCESCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, TOMO I. Editorial Depalma. Argentina. 1944.

el sentido de que solo cabe la tentativa en los delitos ejecutables mediante actos y no en los que se realiza por medio de omisiones<sup>22</sup>.

**IDONEIDAD.**- Lo idóneo es aquello que tiene aptitud para una cosa y penalmente los actos u omisiones son idóneos cuando poseen concreta capacidad para producir el resultado, cuando los actos u omisiones presuponen una actitud causal, de modo tal que sea posible entablar una relación de causalidad entre el acto y el fin propuesto. Un acto idóneo para causar la muerte sería disparar una arma de fuego sobre los componentes orgánicos de una persona. Lo idóneo sería lanzar proyectiles de plastilina sobre una persona utilizando una resortera o pretender privar de la vida a dentelladas o por medio de pellizcos .

**UNIVOCIDAD.**- Lo univoco es aquello que no puede entenderse o interpretarse más que un solo sentido "... dirigidos inequívocamente a consumarlo..." dice la ley. Esto es, que los actos u omisiones sean por sí mismo suficientes para demostrar la finalidad de ejecutar el delito. Los actos simplemente preparatorios o de significado ambiguo no puede considerarse constitutivos de tentativa punible. El acto univoco es aquel que no puede conducir de modo normal o natural a otro resultado más que al delito, sin lugar a dudas, sin posibilidades de confusión. Un acto univoco sería apostarse sobre la ventana de un edificio de apartamentos con armas de fuego dispuestas y a guardar el paso del funcionario público en el desfile conmemorativo de una fiesta patria. Lo equivoco sería adquirir las armas un día antes del festejo las meras telescópicas y arrendar la habitación en el condominio.

---

<sup>22</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 11ª ed. Editorial Porrúa. México. 1977. p.p. 904.

Este tratamiento entraña una notoria diferencia en cuanto a la ley anterior, habida cuenta que ésta hablaba de hechos "... encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito..." la inmediatez constituía un criterio inadecuado o incorrecto, pues así por ejemplo en el caso del individuo apostado ante una ventana en espera del estadista debía acreditarse prácticamente que el activo accionó el llamador del arma, para hasta entonces poder afirmar válidamente que se realizó un acto directa e inmediatamente a la realización del homicidio, mientras que con el criterio de la nueva ley bastará que el sujeto realice actos unívocos, sin que sea preciso que esté a punto de cometer el delito por medio de un acto inmediatamente dirigido a consumarlo.

#### **4.5.2 DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA**

Se habla de la tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

Insistimos en que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de algunos de los actos, hay imposibilidad de punición. Según el artículo 12 del Código Penal del Distrito Federal, para que la tentativa sea sancionable precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, o emitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Por lo tanto, si el delito no se consuma por las causas dependiente 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, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición. Ahora como la reforma al precepto, de modo expreso se indica que si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de la seguridad alguna por lo que a éste se refiere sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos<sup>23</sup>.

El profesor Francisco H. Pavón Vasconcelos define el arrepentimiento activo eficaz, como la actividad voluntaria realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo de lograr dicho resultado .

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 todo arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punidad.

#### **4.6 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

---

<sup>23</sup> PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA. 4ª ed. Editorial Porrúa. México. 1989. pág. 117

surge por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados por la inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible, por imposibilidad material. En éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuoso. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo – como no es un delito – no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta del objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas.

## **CAPITULO V**

### **EL CONCURSO DE DELITOS**

#### **5.1 IDEAS GENERALES, NOCION**

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda por que en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico

#### **5.2 UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADO**

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente; se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

#### **5.3 UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS**

En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal -y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto-, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola



acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

Se puede citar muchos ejemplos de concurso ideal o formal; tal ocurre si el individuo, con un disparo de arma de fuego, mata a su adversario, lesiona a un transeúnte y daña la ajena propiedad; también cuando el delito de violación reconoce como sujeto pasivo a un pariente próximo tipificándose, además, el incesto (respecto a este último ejemplo, algunos consideran sólo un delito: la violación).

El artículo 18 reformado del Código Penal para el Distrito Federal señala: “ existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...”. Por su parte el 64 del mismo ordenamiento indica: “ en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero” el artículo 25 (ubicado en el Capítulo Segundo del Título Segundo del Libro Primero), dispone que la prisión será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de 50 años.

En nuestro Código Penal, el artículo 29 define al concurso ideal de la siguiente manera:

*“Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa, culposa o preterintencional, se violan varias disposiciones penales.”*

El concurso ideal se caracteriza por una unidad de conducta que deriva plurales lesiones jurídicas, es decir, con una sola actuación del sujeto resultan varias lesiones jurídicas y perjudicados varios intereses

tutelados penalmente. Este tipo de concurso puede presentar a su vez dos modalidades diferentes:

Un acto, varios resultados antijurídicos materiales. Como ejemplo podemos tener la siguiente situación: con un solo disparo se lesiona a dos personas.

Un acto, varios resultados antijurídicos inmateriales. En este caso lo que se presenta son dos o más estimaciones jurídicas diferentes, pero con ausencia de consecuencias materiales. El acto puede ser tomado en cuenta bajo dos o más aspectos y estimado conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa. Así por ejemplo, si un sujeto unido en matrimonio impone cópula a una mujer con la cual lo liga un lazo parental estrecho, existe un sólo acto que es el ayuntamiento carnal, mismo que produce varias y diversas consecuencias jurídicas, las cuales no obstante carecen de efectos materiales, configuran plenamente distintos tipos (con igual penalidad cada una) que serían en el caso planteado adulterio, violación e incesto.

Huelga decir que en tanto en uno como en otro caso los resultados pueden ser homogéneos o heterogéneos, esto es, violatorios todos de una sola especie o distintas especies delictuosas.

#### **5.4 PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE RESULTADO**

Una conducta reiteradamente delictuosa puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho. Las acciones son múltiples pero una lesión jurídica. Se habla entonces del delito continuado. Recuérdese que es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Consiste en la unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

El Código Penal en la fracción segunda del artículo séptimo señala que el delito es permanente o continuo cuando la consumación se prolongue en el tiempo. Nótese que nuestra Ley llama indistintamente continuo o permanente al delito que permite la posibilidad de prolongar en el tiempo el comportamiento, de tal modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos. Tal es el caso del rapto y, en general, de los delitos de privación de la libertad. Mientras en el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución (robar determinados objetos mediante conductas repetidas), en el continuo o permanente la acción o la omisión son únicas.

El mismo ordenamiento señala en la fracción tercera del citado artículo séptimo que el delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

No debe perderse de vista que la figura del delito continuado entraña una novedad en el Código Penal y fue introducida por la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial de enero del año siguiente.

El último párrafo del artículo 64 establece en caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

La fórmula legal, literalmente interpretada, hace posible considerar como delito continuado, por ejemplo, los homicidios de varias personas, si forman parte del mismo designio delictivo, lo cual resulta inaceptable. Para evitar éstas situaciones, algunos códigos limitan el ámbito del delito continuado, como ocurre, v.gr., en el ordenamiento represivo del Estado de Guanajuato, en cuyo artículo 14 se precisa que el delito es continuado cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una

misma conducta, procedente de la misma resolución del activo, con unidad de lesión jurídica, pero tratándose de lesiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad, se requerirá identidad del sujeto pasivo. El Código Penal de Jalisco exige que los varios comportamientos de igual naturaleza, procedente de idéntica intención del sujeto, violen el mismo precepto legal en perjuicio del mismo ofendido.

La fórmula de delito continuado fue ideada por los prácticos italianos con el propósito de evitar la aplicación de penas exageradas a un mismo individuo autor de varios delitos relativamente pequeños se llegó a la conclusión (para eludir los excesos señalados), de que no se integran múltiples delitos semejantes sino una infracción única.

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

Al respecto, Cardona Arizmendi nos comenta: "Varios actos (un resultado), Cuando existe unificación jurídica de las conductas estamos en presencia del delito continuado".

"El establecimiento en el código del delito continuado obedece a la aceptación por el legislador de la teoría de la continuación, que surgió con los pos glosadores del derecho romano quienes trataron de aminorar la pena para el culpable del tercer robo, argumentándose en esencia que las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola, más que para que ello sea operante ha menester

que exista una pluralidad de conductas que obedezcan a una unidad de resolución del sujeto y que afecten un mismo bien jurídico tutelado. No se trata de una unidad fáctica, es una unificación jurídica y axiológica con circunstancias locales y modales diferentes ello lo distingue de la figura plurisubsistente, en la que todos los actos se encuentran en una unidad perfecta bajo un mismo contexto de acción y con iguales circunstancias locales, temporales y modales”.

“El concepto del delito continuado en la ley se basa no únicamente en el criterio de identidad objetiva de la conducta y unidad de lesión jurídica sino que requiere unidad de resolución, ello entraña la aceptación por el legislador de un criterio ecléctico”.

## **5.5 PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS**

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real. El cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo cometidos por un mismo sujeto).

La segunda hipótesis del artículo 18 C.P.D.F. reformado, establece la figura del concurso real o material; existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo 64 del citado código, en su segundo párrafo preceptúa: “ en caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las

penas correspondientes por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero”

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

El Código Penal de 1931 parece acogerse a los tres sistemas; el artículo 64 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de cincuenta años.

Sobre el tema, Cardona Arizmendi señala: “Varios actos (varios resultados) si una persona incurre en la comisión de varios ilícitos penales mediante actos independientes entre sí nos encontramos ante un concurso real , esto es, existe concurso de delitos cuando la responsabilidad por varios de ellos recae sobre un mismo sujeto, al cual se llama a responder ante el derecho de sus varias violaciones, la ley , es decir, un individuo resulta cometiendo dos o más delitos como consecuencia de una sola o de varias conductas. Bajo éste tenor se distingue dos tipos de concurso, que a saber son : concurso real y concurso ideal.

El artículo 28 de la nueva ley recoge la concepción doctrinariamente aceptada del primero de ellos esto es, una pluralidad de conductas que engendran una pluralidad de delitos. La esencia del concurso real radica en que las acciones son distintas entre sí perfectamente estructuradas con sus respectivas circunstancias de lugar, modo , etc. En otras palabras, existe concurso real siempre que un individuo incurra en la comisión de dos o mas delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos robos) o heterogéneos (un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones.

El concurso real se distingue del delito continuado, en que en este hay unificación jurídica de las conductas toda vez que ellas no son independientes, sino que obedecen a una unidad de resolución.

Por otra parte se distingue de la acumulación en que esta es el juzgamiento simultáneo por causas criminales distintas. El concurso real es un concepto sustantivo, para el que no importa si el enjuiciamiento por los varios delitos es o no sincrónico, mientras que la acumulación es un constituido eminentemente procesal.

## **5.6 CONCURSO APARENTE DE LEYES**

El concurso de normas ha recibido muy diversas denominaciones: "conflicto de leyes", "colisión de normas", "conurrencia de normas incompatibles entre sí", etc. Trátase de un problema de aplicación de la Ley Penal; por ello muchos autores ubican el tema dentro de la Teoría de la Ley Penal.

En el concurso de leyes un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta; por eso se habla de ideal, un solo acto tipifica dos o mas delitos por violarse en efecto dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente sólo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o mas leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta. En este caso, sin duda, no existe concurso de delitos; la infracción penal es única y una lesión jurídica; hay, pues concurso de leyes, por ser diversas las que pretenden comprender el hecho. No operan distintas antijuridicidades, sino una, pero parece convenir, al mismo tiempo, a varios tipos legales. Según el artículo 59 del Código Penal del Distrito Federal, ahora derogado, cuando un delito pudiera ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos mereciera una sanción diferente, debía imponerse la mayor. Actualmente el artículo 6° del ordenamiento represivo dispone: " cuando se cometa un delito no previsto en éste código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria, se aplicarán estos tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero de éste código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Obsérvese que antes de la reforma se aplicaba el principio de subsidiaridad o de la mayor penalidad; ahora puede o no se mayor la sanción correspondiente, ello dependerá de la magnitud punitiva de la ley especial.



El artículo 32 del Código Penal del Estado comienza con la afirmación: "No hay concurso de delitos:", situación que Cardona Arizmendi critica en su obra "Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato" señalando: "En virtud de la discrepancias habidas entre los autores, respecto a la nomenclatura y correcta colocación en el texto legal del tema, el legislador ha preferido señalar escuetamente "no hay concurso de delito", en lugar del rubro "concurso aparente" o cualquiera otro de los que suscitan controversias doctrinarias. En realidad el problema se reduce a una apariencia de concurso de delitos, en el que dos o mas normas son incompatibles en virtud de ciertas relaciones que guardan entre si debido a la exclusión lógica que determina su propia estructura o bien por la prohibición constitucional de sancionar dos veces el mismo hecho. Para resolverlos problemas que se presentan cuando concurren varias normas aparentemente aplicables a un caso concreto, el código penal ha establecido una serie de principios que se desenvuelven en las distintas fracciones del artículo 32 CPG. Tales principios en realidad no significan mas que acoger enunciados elementales de la lógica jurídica y el reconocimiento del principio constitucional "non bis in idem"

Los principios rectores del concurso aparente son:

- 1.- El principio constitucional "non bis in idem".
- 2.- La incompatibilidad lógica de las figuras.

#### FRACCION PRIMERA DEL ART. 32

"1.- Cuando el hecho corresponda a más de una infracción penal si una es elemento constitutivo o calificativo de otra."

Se reglamenta el caso de los delitos compuestos, que son aquellos que se caracterizan por la adición de dos o mas figuras distintas para

formar una nueva y diferente, que al ser resultante de la fusión absorbe a sus respectivas componentes.

Un ejemplo de cuando un delito es un elemento constitutivo de otro, lo encontramos en la figura denominada extorsión, misma que ha sido integrada por dos componentes diversos: las amenazas y el fin de lucro. El primero, constituye por sí un ilícito, lo cual no autoriza a sancionar por la extorsión y también por las amenazas, precisamente porque estas son parte configurativa de aquella. Similar razonamiento es aplicable para el supuesto en el que el hecho sea encuadrable en varios tipos, pero se presente la circunstancia de que uno sea elemento calificativo de otro, como es el caso del robo, y del allanamiento de morada, que fusionados originan un robo calificado. En tal supuesto, no existe más que robo calificado, aunque el hecho encuadre tanto en el robo como en el allanamiento, toda vez que si la figura compuesta se castigara también por sus componentes, se quebrantaría el principio enraizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho.

#### FRACCION SEGUNDA DEL ART. 32

“II.- Cuando la norma sea especial respecto a otra que sea general.”

Se establece el principio de la especialidad, según el cual, cuando un mismo hecho es regulado por dos normas, la especial será la aplicable (*lex specialis derogat legi generali*). Es pues un apotegma jurídico el que la especie excluya al genero, sin importar para esto que aquella sea privilegiada o atenuada o que merezca una sanción menor.

Porte Petit sostiene que el principio de la especialidad tiene aplicación “cuando los elementos del tipo general están contenidos en la

descripción del tipo especial, pero este requiere, además uno o mas elementos especificados”.

En otras palabras, el principio de especialidad es aquel que nos enseña que cuando dos leyes penales, ambas tutelares del mismo bien, una de ellas contiene respecto de la otra, uno o varios elementos que singularizan el supuesto, debiendo ser aplicada la primera y excluida la segunda. Ejemplo: existe una relación de especialidad entre el tipo de difamación contenido en el artículo 261 de la ley penal y la figura estructurada en el artículo 1° de la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato. Los ataques a la vida privada que se tipifican en la fracción primera de este precepto constituyen la especie y la figura de difamación el género. Así pues la ley aplicable será la relativa a los ataques a la vida privada y no la concerniente a la difamación, lo cual traerá como consecuencia que la pena sea mayor. En este caso resulta pues, que la especie se sanciona mas gravemente que en el género, sin embargo la gravedad de la pena es indiferente, debiéndose aplicarse la figura específica, así habrá casos en que la especie posea una penalidad menor que el género, no obstante lo cual deberá aplicarse aquélla y no éste, como sería por ejemplo en el caso siguiente: durante la vigencia de la ley anterior se contemplaron dos rubros delictuosos autónomos, el abuso de autoridad y los delitos cometidos en la administración de justicia. En la fracción IV del artículo 167 se conceptuaba como abuso de autoridad el que un encargado de administrar justicia se negara a despachar un negocio pendiente ante él. Por otro lado la fracción I del artículo 178 estructuraba como delito contra la administración de justicia el negarse a conocer de un negocio, sin tener impedimento legal para ello. Entre ambas figuras existía una clara relación de especialidad, sancionándose la primera con una penalidad mayor que la segunda, conforme a las prevenciones del código aludido debían aplicarse las normas del abuso por estar sancionadas mas gravemente, mientras que a la luz de los

lineamientos contenidos en la ley vigente, resultaría procedente aplicar las disposiciones de los delitos cometidos en la administración de justicia, por ser constitutivas de la especie, misma que incuestionablemente y en todos los casos excluye la aplicación del género, no importando que aquella sea sancionada en forma mas leve.

#### FRACCION TERCERA DEL ART. 32

“III.- Cuando la norma sea principal respecto a otra que sea subsidiaria.”

Se establece el principio de subsidiaridad (*lex primariae derogat legi subsidiariae*). La norma subsidiaria opera cuando la principal no puede aplicarse, toda vez que ésta excluye a aquella. Aplicar las dos entrañaría quebrantar el principio de non bis in idem. Así por ejemplo las disposiciones de la tentativa son normas subsidiarias respecto a las normas del delito consumado. Es decir, cuando no es dable aplicar la norma principal, queda latente la posibilidad de aplicar la subsidiaria. Así, cuando no sea posible punir el ilícito consumado, será factible sancionar la tentativa del delito, pero será absolutamente imposible pretender castigar por ejemplo la tentativa de homicidio y también la efectiva consumación del delito. De la misma manera puede hablarse de las disposiciones relativas al disparo de arma de fuego como normas subsidiarias de la tentativa, pues no podrá sancionarse por haber intentado matar y también por la realización del disparo, habida cuenta que esta última figura es subsidiaria, esto es, solo operará al no ser posible aplicar las normas de la tentativa.

#### FRACCION CUARTA DEL ART. 32

“IV.- Cuando las normas estén formuladas alternativamente, siempre que establezcan la misma sanción.”

La formulación alternativa de las normas se refiere a alguno o a algunos de los elementos que constituyen el tipo (conducta, medios comisivos, circunstancias locales o modales, etc.). así por ejemplo tratándose del delito de cohecho el artículo 145 de la ley nos dice que lo comete "...el funcionario o empleado público o de organismo descentralizado que solicite, reciba o acepte promesas de dinero, dádivas...". en esta figura la conducta típica se halla formulada en forma alternativa, de manera tal que si en caso concreto se solicita y se recibe también, ello no significa que exista concurso, pues para la integración del cohecho basta que se solicite o bien que se reciba, siendo indiferente el que se efectúen ambas conductas. Similar situación acontece tratándose del delito denominado "violación a las leyes de inhumación y exhumación" cuando nos indica el artículo 200 "...al que destruya, mutilé, oculté o sepulse ilegalmente a un cadáver...".

El legislador precisa "...siempre que tales normas establezcan la misma sanción". Es decir, si la pena no es la misma, entonces ya no resulta indiferente el que se dé uno u otro de los elementos, porque en tal caso el contenido antisocial de cada uno es diferente y por tanto queda abierta la posibilidad de que exista concurso.

#### FRACCION QUINTA DEL ART. 32

"V.- Cuando una norma absorba descriptiva o valorativamente a otra, de tal manera que su aplicación conjunta entrañaría sancionar dos veces el mismo delito."

Se establece el principio de conjunción o absorción (*lex consumens derogat legi consumptae*). Se hace consistir en que el hecho previsto por una ley, esta comprendido en otro tipo, siendo este de mayor alcance, por lo que se aplica este último excluyendo la primera ley. En otras palabras, las figuras tutelan el mismo bien jurídico, de tal manera que una

consume o absorbe a las otras, ya sea por sus elementos típicos o porque la figura que absorbe contiene en sí los elementos disvalorativos de la otra. Este principio obedece a tres relaciones fundamentales:

I.- De menos a mas.

II.- De medio a fin.

III.- De peligro a daño.

En tales supuestos la absorción opera de la menos grave a la mas grave, sancionándose solo ésta (lo mas consume lo menos; el fin subsume al medio; el daño absorbe al peligro).

Relación de menos a mas existe por ejemplo tratándose de la complicidad y la autoría material. No puede existir complicidad si el que empezó auxiliando termina por cometer actos de ejecución material del delito. Relación *minus ad maius* existe también entre la tentativa y la consumación, y entre una lesión levisima y una lesión leve, se trata de un proceder antijurídico que progresa de menos a mas, en donde el delito mas grave contiene al menos grave.

Relación de medio a fin existe por ejemplo el delito de lesiones y el homicidio, en donde éste absorbe a aquél, habida cuenta que las vulneraciones físicas no son otra cosa mas que el medio empleado para matar.

Relación de peligro a daño existe por ejemplo entre el disparo de arma de fuego y las lesiones toda vez que el disparo entraña únicamente la posibilidad de daño y las lesiones consisten ineludiblemente en vulneraciones efectivas.

## **5.7 REINCIDENCIA**

Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída; pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir. Hay una diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia; para ésta se requiere que ya se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras en el concurso no.

La reincidencia se clasifica en genérica y específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior. Es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado condena. El artículo 20 del Código Penal del Distrito preceptúa: “ Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga tal carácter en este código o leyes especiales.” El artículo 65 del Código Penal del Distrito Federal señala la pena aplicable a los reincidentes.

## **5.8 HABITUALIDAD**

“Una especie agravada de la reincidencia es en nuestro derecho la habitualidad. Si el reincidente en el mismo genero de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, cuando las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años (Art. 21 del

Código Penal). La sanción correspondiente no podrá ser menor de la señalada para los simples reincidentes (Art. 66 del Código Penal). Por último son igualmente aplicables a los habituales los artículos 22, 23 y 85 del Código Penal del Distrito Federal.”

## **5.9 IDENTIFICACION**

Para que los jueces y tribunales estén en condiciones de aplicar certeramente las reglas sobre concurso, reincidencia y habitualidad, así como para darse cuenta de la personalidad de los infractores, deben conocer los antecedentes penales de los mismos. Estos y otros motivos especialmente los relacionados con la función investigatoria, han originado la necesidad de buscar sistemas de identificación de los delincuentes; dos son los principales: el antropométrico y el dactiloscópico.

El antropométrico, cuyo autor es el doctor Alfonso Bertillón, se basa en las medidas y características de los individuos, útiles en su conjunto para identificarlos; se complementa con fotografías de frente y de perfil.

Más preciso que el anterior, es el sistema dactiloscópico, consistente, en aprovechar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de la yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pues permanecen constantes desde los seis meses de vida intrauterina y hasta después de la muerte. La implantación del sistema se debe a Francisco Galton, con base en los estudios de William Hershell. Pero quien más ha contribuido a su perfeccionamiento es el investigador argentino Juan Vucetich.

La dactiloscopia ha tomado tres diversas direcciones, surgiendo, consecuentemente, tres sistemas diferentes: a) el sistema Calton en



Inglaterra, Estados Unidos, República Dominicana y Panamá; b) el sistema Vucetich en todo el resto de América de habla española y portuguesa; y, c) el sistema Oloris en España. En el Galton (dice Don Constancio Bernaldo de Quirós), los tipos fundamentales de dibujos papilares son hasta ocho, a saber: arco plano, arco realzado, asa radial, asa cubital, bosa central, lazado doble, verticilo y verticilo accidental. Estos ocho tipos quedan reducidos a cuatro en el sistema Vucetich, a saber: arco, presilla interna, presilla externa y verticilo. Conforme a sistema Oloris seguido en España, se emplean los mismos cuatro tipos del de Vucetich con nombres diversos.

Para realizar la clasificación de la huellas de un individuo, se utiliza la fórmula de un quebrado, cuyo numerador expresa los datos de la mano derecha y el denominador los de la izquierda. Los pulgares se representan por una letra mayúscula, según el tipo respectivo; los demás dedos por el número, del uno al cuatro, que les corresponda, según se advierta en cada dedo el arco, número 1; la presilla interna, 2; la presilla externa 3, y el verticilo, 4.

Entre nosotros se utiliza el sistema Vucetich complementado con el retrato hablado con base en el bertillonaje.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> QUIROZ CUARON ALFONSO. MEDICINA FORENSE. 9ª ed. Editorial Porrúa. México. 1999. pag. 1089.

## **CAPITULO VI**

### **ESTUDIO DEL TIPO PENAL DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO**

#### **6.1 ANTECEDENTES DEL DISPARO DE ARMA DE FUEGO**

El artículo 423 del Código Penal español de 1870, constituye el mas antiguo antecedente legislativo de esta figura en España, ya que los códigos de 1822 y 1850 no la regularon. Dicha infracción se estructuró con referencia al acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona, si no hubieren concurrido en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito sancionado con pena superior en el propio código. La idea que privó en la creación del delito de disparo de arma de fuego, obedeció a la intención de sancionar el simple acto de disparar dicha arma contra cualquier persona con independencia de la voluntad del sujeto de causar un daño determinado.

Ante la corriente crítica originada por la inserción de dicho delito en el código, la cual se le consideró carente de contenido propio, ya que el acto de disparar contra otro constituía en todo caso una tentativa o una frustración de homicidio, el artículo 541 del Código Penal español de 1928, reestructuró la figura y su penalidad en los siguientes términos: "El que dispare contra persona determinada un arma de fuego, será castigada como reo de tentativa de homicidio, cualesquiera que sean las lesiones que ocasione. Si no las ocasionare, será castigado con pena inferior, en uno o dos grados, salvo siempre el caso de que los hechos punibles determinen responsabilidad mayor, con arreglo a las disposiciones de este Código y de leyes especiales"; castigando así severamente, como una tentativa de homicidio, las lesiones causadas mediante el disparo de arma de fuego

cuando se dirige contra persona determinada con independencia de un dolo homicida.

En nuestro país no se reguló el disparo de arma de fuego en el Código penal de 1871, pero se propuso su inclusión en el Proyecto de reformas al mismo, tipificándolo en el artículo 548 bis y sancionándolo como un homicidio frustrado al consagrarse en el precepto una presunción *juris tantum*, a no ser que se averiguara que el autor únicamente se hubiera propuesto inferir una lesión que no fuera mortal. El Código Penal de 1929 en su artículo 971, se ocupó de este delito en los siguientes términos: "Al que dispare sobre alguna persona un arma de fuego o la ataque de otra manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otras circunstancias pueda producir como resultado la muerte, se le aplicará por ese solo hecho, una sanción de uno a tres años de segregación, a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio", advirtiéndose que en el texto no encontró acogida el criterio adoptado en el Proyecto de Reformas de 1912, otorgándole en cambio autonomía a dicha figura, la cual técnicamente quedó integrada con la acción de disparar sobre una persona un arma de esta índole sancionándose la potencialidad del daño con independencia de todo resultado, en el caso no causado, dejándose fuera por obvias razones la tentativa de homicidio. El Código Penal de 1931 conservó la figura del disparo, estructurando el delito con la acción de disparar sobre alguna persona un arma de fuego, texto que se modificó posteriormente, mediante decreto de 29 de diciembre de 1967, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 8 de marzo de 1968, para hacer referencia de la conducta de disparar "a una persona o grupo de personas una arma de fuego", sancionándose con la pena de tres días a tres años de prisión, independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

El texto en cuestión originó, en su aplicación, los siguientes criterios de interpretación:

- a) El disparo debe sancionarse con independencia de los delitos que correspondan por la comisión de cualquier otro delito, por lo que debía acumularse a aquellas del homicidio o las lesiones producidas;
- b) El disparo debe sancionarse, cuando ocurre en él la intención de matar o lesionar (*animus necandi y animus laedendi*), con independencia de las penas correspondientes por la comisión de una tentativa de homicidio o tentativa de lesiones, dando origen a una acumulación de penas por concurso;
- c) El disparo debe sancionarse como una modalidad de agravación circunstancial, en los casos en que se produzcan con él lesiones, muertes o daño en propiedad ajena, daños integrantes de delito diverso, resultado causal de aquél;
- d) El disparo debe sancionarse únicamente cuando no se produzcan daños de ninguna especie y, de existir estos, se deberán aplicar las penas relativas a los delitos tipificados, lesiones u homicidio, excluyendo la relativa al disparo, salvo que el evento resultante integrara un tipo compatible con él, como lo sería el de daño en propiedad ajena, lo que originaría un concurso ideal o formal de delitos y consiguientemente la aplicación de la regla relativa a la acumulación ideal de las penas.

Un sector destacado de la doctrina mexicana vino afirmando, durante la vigencia del artículo 306, fracción I, del Código Penal, que el delito de disparo de arma de fuego carecía de sustantividad propia, ya que la acción típica que lo caracterizaba integraba necesariamente una tentativa acabada de lesiones u homicidio, por cuanto quien dispara sobre

una persona lo hace con el animo o propósito de privarla de la vida o lesionarla, esto es, con intención directa o eventualmente dirigida a matar o lesionar, criterio que en opinión de Soler debe ponerse en duda, porque no necesariamente el disparo de armas constituye una tentativa o frustración de homicidio, pues en los casos en que se dispara contra otro sin herirlo, no se puede afirmar que ese acto constituya una tentativa de homicidio si el revólver empleado contiene mas balas y el agente no continuó disparando, ya que tal solución descuidaría tomar en consideración el valor que tiene el desistimiento, en aquellos casos en que el sujeto sabe que no ha logrado su intención y dispone de los medios para proseguir y no lo hace<sup>26</sup>.

El anterior argumento es convincente si se considera que, con relación a nuestro derecho, el artículo 306-I del Código no pretendió, como algunos lo suponen, tipificar una tentativa de homicidio o de lesiones, pues el texto completo del precepto lo demuestra, sino simplemente sancionar el hecho mismo del disparo de arma de fuego cuando se realiza sobre alguna persona, con absoluta independencia de la intención de causar un daño, creando una situación de peligro concreto originado en el propio disparo; la prueba de la intención de lesionar o matar, excluye el disparo para dar paso a una tentativa acabada de lesiones o de homicidio, por tratarse de una concurrencia de normas incompatibles entre sí que origina la aplicación del principio de la consunción o de la absorción. La conducta típica del disparo, en el ahora derogado artículo 306-I del CPDF y en otras disposiciones similares de los códigos estatales (artículo 205-I del Código de Jalisco; artículo 236 del Código de Guanajuato; artículo 292-I del Código de Michoacán, entre otros) se agota en el acto de disparar arma de fuego a una persona, lo que implica la ejecución de una acción, ya que el

---

<sup>26</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. 2° ed. Editorial Porrúa. México. 1999. pag. 388.

disparar hace necesaria una actividad o movimiento corporal voluntario. Disparar implica la acción de hacer funcionar el arma de fuego, ya directamente accionando el gatillo o indirectamente a través de cualquier medio apto a ese fin, originando que el arma despidiera el proyectil. “Disparar un arma de fuego – expresan Cardona Arismendi y Ojeda Rodríguez—es hacerla funcionar para que despidiera el proyectil y mientras esa salida no se produzca, no se ha consumado la conducta”<sup>27</sup> lo que coincide con el pensamiento de Soler, cuando afirma que el haber apretado el gatillo no basta para integrar la acción, pues disparar un arma sin proyectil es una acción que no puede integrar la acción típica del delito<sup>28</sup>.

Arma de fuego, precisa la doctrina, es un arma de disparo, pero no toda clase de arma de esta índole es de fuego, caracterizándose la misma en ser un instrumento que dispara proyectiles mediante un mecanismo de explosión a virtud de la combustión de la pólvora o de cualquier otra sustancia adecuada, sin que pueda por ello considerarse de esa naturaleza aquellas armas que aun empleando el mecanismo no lanzan proyectiles, como los cohetes, bombas, etc. En síntesis, no basta que el agente utilice lo que por su naturaleza es un arma de fuego si no dispara un proyectil propio de ella, pues disparar dicha arma cargado únicamente con pólvora no integrará el delito por no surgir el peligro concreto exigido en el tipo penal del disparo.

Los textos legales que recogen el tipo penal aludido hacen patente la integración del disparo cuando la acción de disparar se hace a persona o grupo de personas, siendo claro que el disparo se dirige o hace contra o sobre la persona, lo que exige una trayectoria del proyectil intencionalmente lograda. El último texto del artículo 306-I del multicitado Código, se refirió a que el disparo se hiciera “ a una persona o grupo de

<sup>27</sup> CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1996. pág. 610

<sup>28</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. OP. CIT. P.p.388,389

personas”, bastando por consiguiente para integrar el delito la prueba de que el disparo se producía sobre o contra alguien en particular o grupo de personas, lo que significaba que el disparo debía dirigirse físicamente a una o varias personas. “No es delito —dice Soler— ni la acción de disparar al aire ni la de hacer disparos que están dirigidos sólo moralmente contra alguien, como ser, con el propósito de amedrentar en la noche, haciendo creer que se disparó contra la persona”<sup>29</sup>.

En el disparo de arma de fuego distinguiremos con claridad el funcionamiento de causas de justificación, como la legítima defensa y el cumplimiento de un deber, excluyentes de la ilicitud de la acción. En efecto, quien dispara un arma de fuego a persona determinada como agresor de un bien jurídico propio o ajeno, que se tiene obligación de defender, con el propósito de superar la situación de peligro creada a virtud del ataque injusto, actual o inminente, se ampara en la causa de exclusión del delito recogida en las leyes penales. La ley excluye la posibilidad de sancionar el disparo como tendría que excluir la pena de la lesión o de la muerte causada al agresor, cuando concurren los demás elementos de la referida justificante. De igual manera, se justificaría la acción constitutiva del disparo cuando este lo realizara el agente de la autoridad como medio necesario para cumplir el deber jurídico, en cuyo caso funcionaría la justificante aludida.

El elemento subjetivo en el delito de disparo de arma de fuego se identifica con la voluntad del autor para disparar a una persona o grupo de personas. Es evidente que en este delito, de carácter formal y de simple peligro, la voluntad no puede proyectarse a un determinado resultado inexistente en la descripción típica. Puede el autor haber querido matar o lesionar, lo que demostraría una específica intención que va mas allá del

---

<sup>29</sup> IDEM. Pag. 389.

dolo del disparo y la que integra una tentativa acabada de lesiones o de homicidio. Como aclara debidamente Ricardo C. Nuñez, dado que el disparo ya representa en sí una “acentuada probabilidad” de lesionar gravemente o de matar, no puede deducirse del o de los disparos hechos, la intención propia de una tentativa, so pena de restringir el contenido subjetivo de la figura del disparo. Consiguientemente, que la conducta del disparo será culpable si se ejecuta dolosamente, es decir, cuando el autor ha disparado intencionalmente el arma de fuego a una persona o grupo de personas, lo cual significa que en este delito no puede presentarse la culpa.

## **6.2 DISPARO DE ARMA DE FUEGO SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Esta figura existe como delito autónomo en función de que tutela los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, a partir del peligro en el cual se coloca al sujeto pasivo.

### **6.2.1 NOCION LEGAL**

La noción legal proporcionada por el art. 306, fracción I del CPDF que señalaba:

Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas, un arma de fuego;

II.- ...

Derogado DO 30 de diciembre de 1991



## **6.2.2 SUJETOS Y ELEMENTOS DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO**

### **SUJETOS**

**Activo.**- Conforme la noción legal expresada, el sujeto activo puede serlo cualquier persona, ya que el precepto no señala calidades especiales para serlo. Así, cualquier persona física que dispare un arma de fuego a una persona o grupo de personas puede ser el sujeto activo.

**Pasivo.**- En este delito, lo es cualquier persona física en lo individual o un grupo de ellas.

### **OBJETOS**

**Material.**- En este delito, se identifica con el sujeto pasivo, así que el objeto material es la persona o grupo de personas físicas.

**Jurídico.**- El bien jurídico tutelado es la vida, por cuanto hace el peligro en que se pone.

## **6.2.3 CLASIFICACION**

El disparo de arma de fuego es un delito:

- De acción
- Unisubsistente
- Instantáneo
- Formal o de mera conducta
- De peligro concreto

- Autónomo o independiente
- Normal
- De formulación libre, y
- Complejo

#### **6.2.4 CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION**

**Conducta.**- típica consiste en disparar un arma de fuego (a una persona o grupo de personas).

Formas y medios de ejecución.- El delito se configura cuando se dispara un arma de fuego, de modo que debe ser mediante acción y no mediante comisión por omisión.

**Resultado típico.**- Se trata de un delito formal o de mera conducta, o sea, no requiere la reproducción de un resultado.

**Ausencia de conducta.**- Se puede presentar la vis absoluta, actos reflejos, sueños, sonambulismo o hipnosis.

#### **6.2.5 TIPICIDAD**

**Tipicidad.**- El comportamiento el comportamiento del sujeto activo debe de adecuarse a la hipótesis normativa prevista en la ley penal.

**Atipicidad.**- Puede ocurrir que la conducta no encuadre en el tipo, en cuyo caso habrá atipicidad y, por tanto, no existirá delito, por ejemplo, el

que dispara una flecha con un arco. La conducta es atípica respecto del delito de disparo de arma de fuego.

También será atípico el disparar un arma de fuego contra un edificio vacío y no hacia una persona o grupo de personas.

### **6.2.6 ANTIJURIDICIDAD**

**Antijuridicidad.-** El delito de disparo de arma de fuego es antijurídico en tanto contaría la norma que esta implícita en el precepto legal, pues existe un peligro para el bien jurídico tutelado por la legislación penal.

**Causas de justificación.-** Pavón Vasconcelos y Vargas López consideran posible la existencia de la legítima defensa y el cumplimiento de un deber<sup>30</sup>. Otros autores consideran que no puede configurarse ninguna.

**Circunstancias modificadoras.-** No se presentan en este delito y solo debe tenerse en cuenta lo previsto en el último párrafo del art. 306 del CPDF, que señala:

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

Al respecto, se formulan las críticas siguientes:

a) Cuando el legislador indica: “sanciones previstas en la fracción I...”, comete el error de remitir a una fracción en la cual no se prevé sanción

---

<sup>30</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO Y OTRO. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. 6ª ed. Editorial Porrúa. México. 1993. p.p. 382. pág. 60

alguna, pues dicha fracción define la conducta en la que ha de consistir el disparo de arma de fuego, mas no mencionan la pena aplicable.

La sanción se prevé en el primer párrafo del propio artículo, pero no en la fracción I.

b) En relación con las circunstancias modificadoras, se critica esta adición legislativa, la cual indica que, además de la sanción que deberá imponerse por el delito de peligro de disparo de arma de fuego, se aplicarán las correspondientes por la comisión de cualquier otro delito.

c) Aunque los diversos estudiosos manejan diversas interpretaciones, imponer dos sanciones por una misma conducta no es congruente con el sentido de la ley, ni justo.

La mayoría de las interpretaciones son en el sentido de que si se comete homicidio, se impondrá la sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas la que corresponda al otro delito, lo cual parece injusto, debido a lo siguiente:

a) El disparo de arma de fuego es un delito de peligro, mientras que el homicidio es de daño, por lo cual no resulta congruente sancionar una misma conducta por el peligro y el daño respecto del mismo bien jurídico.

b) En opinión de Irma G. Amuchategui, toda vez que se trata del mismo bien jurídico, el delito de mayor gravedad debe absorber al menor, y no duplicarse la pena.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. Editorial Harla. México. 1998. pag. 224.

- d) Definitivamente y por simple lógica, el peligro deja de existir cuando surge el daño; dicho de otra manera, cuando se configuran un delito de daño, éste se deja sin existencia al de peligro.

En la práctica, se aplican las dos sanciones: una por el disparo del arma de fuego y otra por el delito que resulte, el cual es el homicidio o lesiones.

Amuchategui coincide con la opinión de Jiménez Huerta, quien sostiene que el legislador se refiere a delitos de distinta naturaleza, como el daño en propiedad ajena, cuya sanción es perfectamente válida, además de la de disparo de arma de fuego, pues mientras el primero tutela el patrimonio, el segundo tutela la vida en cuanto el peligro en que se pone.<sup>32</sup>

### **6.2.7 CULPABILIDAD**

El delito de disparo de arma de fuego solo admite la forma dolosa o intencional. Esta figura autónoma y controvertida se considera una tentativa acabada de homicidio o lesiones, que especialmente tipifica el legislador, con lo cual se aclara la disparidad existente entre los autores.

### **6.2.8 PUNIBILIDAD**

La pena señalada es muy baja.

Para quienes admiten el concurso ideal, la pena sería:

---

<sup>32</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Op. Cit. pag. 224.

- a) Sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas sanción por lesiones.
- b) Sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas sanción por homicidio.
- c) Sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas sanción por el daño en propiedad ajena.
- d) Sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas sanción por lesiones, mas sanción por daño en propiedad ajena.
- e) Sanción por el delito de disparo de arma de fuego, mas sanción por homicidio, mas sanción por daño en propiedad ajena.

Esto no es aceptable, pues consideramos que el delito de daño absorbe al de peligro, y el mayor al de menor gravedad.

#### **6.2.9 CONSUMACION Y TENTATIVA**

**Consumación.**- El delito se consuma en el momento de disparar el arma de fuego, pues respecto de un delito formal o de mera conducta, no se requiere de un resultado; por tanto, el delito se consuma al realizarse la conducta típica, que es disparar un arma de fuego.

**Tentativa.**- Al respecto, hay quienes niegan la posibilidad de que se configure, mientras que otros afirman que es configurable.

Amuchategui, cree que de facto es posible que exista la tentativa, cuando el sujeto al querer disparar un arma de fuego, contra una persona o grupo de personas, jala del gatillo, pero el arma se encasquilla. Hubo

voluntad y se realizaron los actos encaminados a producir el delito, pero este no se consumo por causas ajenas a la voluntad del agente.<sup>33</sup>

Como la mayoría de los autores consideran al disparo de arma de fuego una tentativa tipificada de homicidio o de lesiones, niegan la existencia de la tentativa, y argumentan que no puede configurarse la tentativa de una tentativa.

#### **6.2.10 CONCURSO DE DELITOS**

En el disparo de arma de fuego puede haber concurso real o ideal.

**Real.**- cuando con una conducta se dispara el arma de fuego y con otra se profieren amenazas.

**Ideal.**- cuando con el disparo de arma de fuego se daña propiedad ajena.

#### **6.2.11 PARTICIPACION**

En el disparo de arma de fuego pueden existir los distintos grados de participación.

#### **6.2.12 PROCEDIBILIDAD**

El delito de disparo de arma de fuego se persigue de oficio.

---

<sup>33</sup>Ibidem. pag. 225.

Amuchategui concluye: “no tiene razón de ser la existencia de esta imprecisa y confusa figura típica, que, además de controvertida, resulta peligrosa, dada la multiplicidad de interpretaciones que a veces tienen tan endeble fundamento y solo ocasionan acumulación de sanciones y graves perjuicios al acusado”.

### **6.3 DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**

En pocas cuestiones pueden encontrarse en la doctrina y la jurisprudencia tantas discrepancias y dudas como en la relativa a esta figura. Lo más práctico será desentenderse del cúmulo de opiniones vertidas y presentar los puntos sustanciales y al efecto empezaremos por analizar la figura en estudio.

Clasificación del Delito de Disparo de Arma de Fuego

Según la conducta del agente es un delito de acción.

Según el resultado es un delito formal.

Por el daño que causa es un delito de peligro .

Por su duración es un delito instantáneo.

Por el elemento interno o culpabilidad puede ser doloso culposo o preterintencional.

En función de su estructura es un delito simple.

Por el número de actos que integran la acción típica es un delito unisubsistente.

En cuanto al número de personas que intervienen es unisubjetivo.

Por la forma de persecución es un delito que se persigue de oficio.

En función de la materia es del fuero común.



En cuanto a su clasificación legal se encuentra en la sección cuarta, delitos contra las personas; capítulo noveno, delitos de peligro contra la vida y la salud.

Los elementos que componen al delito de disparo de arma de fuego son:

- a) Conducta,
- b) Modalidad de culpabilidad y
- c) Resultado.

### **6.3.1 CONDUCTA**

Disparar un arma de fuego es hacerla funcionar para que despidiera el proyectil. Entraña necesariamente la violenta salida del proyectil y mientras esa salida no se produzca, no se ha consumado la conducta.

Por arma de fuego se entiende aquella que dispara proyectiles por un mecanismo de explosión, originada por combustión de pólvora y, por extensión, por cualquier otra sustancia adecuada.

De tal suerte, es indispensable que se den los dos elementos apuntados; mecanismo de explosión y salida del proyectil; si cualquiera de ellos faltan no existirá la figura. Así, si un arma dispara proyectiles debido a un mecanismo diferente, no se dará el tipo, independientemente de que la conducta pueda enclavar en un ataque peligroso; lo mismo si se utiliza un arma con el mecanismo indicado, pero sin proyectiles (balas de salva) tampoco se dará la figura.

Por último la ley exige que el disparo se haga "a una persona". El disparo ha de dirigirse hacia una persona; esto es, apuntando o dirigiendo el disparo a cualquier componente orgánico de la víctima. Cualquier disparo que se dirija a un lado, arriba de la víctima, para asustar o amenazar, por ejemplo, no se encuadraría en el tipo.

### **6.3.2 MODALIDAD DE CULPABILIDAD**

Las características de la conducta señaladas en el punto que antecede implícitamente denotan su dolosidad, que en el caso significa el conocimiento del instrumento utilizado, la conciencia de que el disparo se dirija hacia una persona, así como volición de la conducta y del resultado de peligro deriva de la misma.

### **6.3.3 RESULTADO**

El peligro concreto para la vida o la salud es el resultado exigido, de tal manera que si ese evento no se consigue el delito no estará consumado; cual sería el caso del disparo hecho a una persona que se encuentra fuera del alcance del arma, sin perjuicio de que el hecho constituya una tentativa punible.

Inveterada discusión a existido en la doctrina respecto a si la figura analizada cuenta con sustantividad propia o autonomía, o si solamente ha sido creada como figura subsidiaria que se aplica solo en los caso en que las normas de la tentativa de homicidio o de lesiones.

Para los efectos del pesante comentario, bástenos con afirmar que de acuerdo con el artículo 235 de la propia ley, esta se inclina por la

subsidiaridad de la figura, pues parece claro al legislador que siempre que exista la conducta típica se intentará matar o lesionar pero, como en la práctica existen innumerables dificultades probatorias para acreditar los extremos de la tentativa, principalmente probar si se quería matar o solamente lesionar, incertidumbre que generaría imposibilidad legal de aplicación de la sanción relativa a la tentativa, es por lo que se ha creado esta figura como norma subsidiaria sin que tal conservación implique su autonomía, pues, se repite, la ley las considera técnicamente como tentativas de homicidio o de lesiones y en consecuencia en la práctica deberá procederse primero a comprobar la tentativa y solo que esta comprobación resulte imposible podrán aplicarse la prevenciones de éste dispositivo.

Las cuestiones relativas a la concurrencia de la figura comentada con otros delitos ha tenido una evolución incierta y no exenta de perplejidades sin embargo sería ocioso referirla, habida cuenta que conforme a nuestra ley, artículo 32, esas cuestiones se clarifican sustancialmente.

Debemos primero considerar que básicamente los supuestos que pueden presentarse son la consecuencia, en un sólo contexto de acción, del disparo con homicidio, lesiones, tentativa de homicidio, tentativa de lesiones o daños más aplicando en cada caso las normas de concurso aparente encontraremos las soluciones.

Así, si la consecuencia del disparo es la muerte o lesiones se destaca de inmediato la relación de peligro a daño ( menos a más ) que los delitos guardan entre sí y existiendo identidad del bien jurídico tutelado por ambos, la consunción o absorción es evidente, por lo que solamente existirá la figura de daño, homicidio, o lesiones, según sea el caso.

Por lo que se refiere a la tentativa de homicidio o de lesiones, la subsidiaridad expresamente señalada determina la imposibilidad del concurso ideal de delitos.

Finalmente, por lo que hace a la figura de daños el concurso es evidente ya que en el caso no existe identidad de bien jurídico tutelado, ni las normas guardan relación alguna que las haga incompatibles.

Cabe sólo considerar los casos de concurrencia del disparo o ataque con las lesiones previstas en los artículos 207 y 208 del Código Penal para el Estado de Guanajuato en los que se presenta la anómala situación en que la figura de daños se sanciona con menor pena que la asignada a la de peligro.

Si la consunción opera en virtud de que el delito más grave absorbe al menos grave y la gravedad se establece en orden a la pena, las lesiones no pueden absorber a la figura de peligro. En tales condiciones no queda sino dos soluciones: existe concurso de delitos o la figura de peligro absorbe a la lesiones para decidirnos por alguna de las dos posturas, es necesario considerar que los dos delitos de disparo de arma de fuego tutela con la misma pena el riesgo para la vida o la salud; no se establece una sanción para el caso de peligro para la vida y otra, obviamente menor, para el caso de riesgo para la salud.

Esto explica que excepcionalmente la sanción al peligro sea más severa que la de daños leves a la salud.

En tales condiciones, si la sanción de peligro considera el riesgo para la vida, podremos inclinarnos en favor de la absorción. Es decir, que el delito de peligro absorbe o consume las lesiones. Ya que el peligro es el plus y el daño es el minus. No cabría, entendemos, la objeción basada en

la falta de identidad de bienes tutelados, ya que entre la salud y la vida existe una relación de progresión; la máxima afectación a la salud es la muerte.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Conforme a la Noción Jurídico Formal Del Delito, éste es una acción punible, y para el Código Penal Federal es: "...el acto u omisión que sancionan las Leyes penales."

**SEGUNDA:** Con respecto a la Noción Jurídico Sustancial Del Delito, éste es: "la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". Nuestro Código sustantivo lo define como: "...la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible".

**TERCERA:** La Conducta se refiere al comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de la misma y se presenta cuando por fuerza física irresistible (Vis absoluta), impedimento físico, fuerza de la naturaleza (Vis mayor) o cualquier otra causa que anule la voluntad del agente (el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, movimientos reflejos), se viola la Ley Penal.

**CUARTA:** No toda conducta es delictuosa, precisa además que sea Típica. La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración. Es preciso señalar los conceptos de tipo, tipicidad, ausencia de tipo y atipicidad para entender éste elemento esencial del delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus

circunstancias. Es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

Por Tipicidad entendemos que es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

En cuanto a la Ausencia de Tipo, se refiere a que simplemente no ha sido creada por el legislador la descripción legal en abstracto de una conducta que, según el sentir de la sociedad, debería ser incluida en la Ley Penal.

La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad.

**QUINTA:** La conducta además de ser Típica ha de ser Antijurídica; se acepta como antijurídico lo opuesto a la norma Jurídica.

Las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen la capacidad de quitarle lo antijurídico a una conducta típica; en otras palabras son autorizaciones legales para cometer la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por ésta.

**SEXTA:** La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender dentro del campo del derecho penal; la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pues para que se considere culpable a un sujeto es necesario que este sea imputable.

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad. Las

Causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

**SEPTIMA:** La Culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Por lo tanto la culpabilidad se entiende como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto. Las formas de culpabilidad, según el Código Penal para el Estado de Guanajuato, son el dolo, la culpa y la preterintención.

La Inculpabilidad es la ausencia de Culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de ésta, los cuales son conocimiento y voluntad. Se caracteriza por error en cuanto a la naturaleza del acto cometido y por la coacción para ejecutar un acto no querido.

**OCTAVA:** La conducta delictuosa además de ser Típica, Antijurídica e Imputable debe ser Punible. La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta calificada como delito. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada y que conmina al Estado que imponga las sanciones si se llenan los presupuestos legales.

Elemento negativo de la Punibilidad son las Excusas Absolutorias, que se refiere a 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, de acuerdo con la prudente Política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.



**NOVENA:** La consecuencia última del delito es la pena. Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.

**DECIMA:** 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. A este proceso se le llama *iter criminis*, es decir, camino de crimen.

En cuanto a la Tentativa entendemos que son los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

**DECIMA PRIMERA:** Un mismo sujeto puede ser autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de Concurso, porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser Ideal y Material.

**DECIMA SEGUNDA:** El delito de disparo de arma de fuego contiene los siguientes elementos objetivos:

Verbo Típico o Conducta: Disparar un arma de fuego a una persona.

Sujeto Activo: Indeterminado.

Sujeto Pasivo: Cualquier persona.

Objeto Jurídico o Bien Jurídico Tutelado: La vida y la salud de las personas.

Objeto Material: Coincide con el sujeto pasivo.

Resultado: Ya que este tipo penal se agota con la acción desplegada por el agente, es un delito formal, por lo que el resultado es de mera expectativa de peligro sin producir un resultado externo o material.

Nexo Causal: No existe vinculo de causalidad entre la conducta como causa y el resultado como efecto, pues, como dije anteriormente, éste tipo penal no exige un resultado objetivo.

Especiales Formas de Ejecución: No existen las especiales formas de ejecución en la figura típica.

Circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión: No contiene tales circunstancias.

Elementos Subjetivos: Animo, propósito o fin de poner en peligro la vida o la salud personal, mediante el uso de un instrumento, que de por sí, es peligroso .

Elemento Normativo: Corresponde a desentrañar el concepto de "arma de fuego", para lo cual el Legislador nos remite al estudio de los preceptos de una Ley especial que nos explique que debemos entender por tal instrumento y los requisitos para considerarlo como un artefacto cuyo mecanismo de explosión, por combustión de pólvora, despiden proyectiles, y tal descripción esta contenida en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

La Forma de Culpabilidad: Dolosa.

**DECIMA TERCERA:** Disparar un arma de fuego es hacerla funcionar para que despida el proyectil. Entraña necesariamente la violenta salida del

12

proyector y mientras esa salida no se produzca, no se ha consumado la conducta.

**DECIMA CUARTA:** Las características de la conducta en el Delito de disparo de Arma de fuego, señaladas en el punto que antecede implícitamente denotan su dolosidad, que en el caso significa el conocimiento del instrumento utilizado, la conciencia de que el disparo se dirija hacia una persona, así como volición de la conducta y del resultado de peligro deriva de la misma.

**DECIMA QUINTA:** En cuanto al resultado el peligro concreto para la vida o la salud es el resultado exigido, de tal manera que si ese evento no se consigue el delito no estará consumado; cual sería el caso del disparo hecho a una persona que se encuentra fuera del alcance del arma, sin perjuicio de que el hecho constituya una tentativa punible.

**DECIMA SEXTA:** Parece claro al legislador que siempre que exista la conducta típica de peligro se intentara matar o lesionar pero, como en la práctica existen innumerables dificultades probatorias para acreditar los extremos de la tentativa, principalmente probar si se quería matar o solamente lesionar, incertidumbre que generaría imposibilidad legal de aplicación de la sanción relativa a la tentativa, es por lo que se ha creado esta figura como norma subsidiaria sin que tal conservación implique su autonomía.

**DECIMA SEPTIMA:** Si la sanción de peligro considera el riesgo para la vida, podremos inclinarnos en favor de la absorción. Es decir, que el delito de peligro absorbe o consume las lesiones. Ya que el peligro es el plus y el daño es el minus. No cabría, entendemos, la objeción basada en la falta de identidad de bienes tutelados, ya que entre la salud y la vida existe una relación de progresión; la máxima afectación a la salud es la muerte.

121

**DECIMA OCTAVA:** Con respecto al concurso aparente que establece el Código Penal para nuestro Estado, nos encontramos con el conflicto de los principios de subsidiaridad y de absorción de los tipos penales, lo que en puridad nos lleva a la conclusión de que el Delito de Disparo de Arma de Fuego queda sin esencia, toda vez que al utilizarse un arma de fuego como mero instrumento o medio comisivo para un delito fin, como puede ser Lesiones u Homicidio, provoca que la figura típica de peligro presunto encuentra conflicto de existencia, por lo que considero que la misma debe desaparecer de nuestro catalogo de delitos.

**BIBLIOGRAFÍA**

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. Editorial Harla. México. 1998. p.p. 418.

BECCARIA CESAR. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 7ª ed. Editorial Porrúa. México. 1997. p.p. 408.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1996. p.p. 874.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 11ª ed. Editorial Porrúa. México. 1977. p.p. 904.

CARRARA FRANCESCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, TOMO I. Editorial Depalma. Argentina. 1944.

CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 29ª ed. Editorial Porrúa. México. 1991. p.p. 359.

CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL. 4ª ed. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1992. p.p. 511

CUELLO CALÓN EUGENIO Y OTRO. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO I. 16ª ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1971.p.p. 463.

JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I. 4ª ed. Editorial Porrúa. México. 1977. p.p. 501.

123  
PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA. 4ª ed. Editorial Porrúa. México. 1989. p.p. 195.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. 2ª ed. Editorial Porrúa. México. 1999. p.p. 1126.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO Y OTRO. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. 6ª ed. Editorial Porrúa. México. 1993. p.p. 382.

PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Editorial Juridica Mexicana. México. 1969. p.p. 553.

QUIROZ CUARON ALFONSO. MEDICINA FORENSE. 9ª ed. Editorial Porrúa. México. 1999. p.p. 1123.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. CRIMINOLOGÍA. 12ª ed. Editorial Porrúa México. 1997. p.p. 546

VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 5ª ed., Editorial Porrúa. México. 1990. p.p. 654.

VON LISZT FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II. Editorial Reus. España. 1927. p.p. 25

### **LEGISLACION**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCION POLÍTICA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CODIGO PENAL FEDERAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

GUANAJUATO. CODIGO PENAL.

**OTRAS FUENTES**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. COMPILA IV, COMPILACIÓN DE LEYES FEDERALES. Dirección General de Documentación y Análisis. México. 1999.

[http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/vigente/c\\_penal.pdf](http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/vigente/c_penal.pdf)