

Teoría del delito en corridos mexicanos

Francisco Galván González**

Sumario. Presentación. I. Delitos realizados. 1.1. Homicidio. 1.1.1. Tipo penal. 1.1.2. Estructura del delito. 1.1.2.1. Acción. 1.1.2.2. Tipicidad. 1.1.2.2.1. Tipo penal. 1.1.2.2.3. Juicio de tipicidad. 1.1.2.2.4. Causas de extensión de la tipicidad. 1.1.2.2.5. Antijuridicidad. 1.1.2.2.6. Culpabilidad. 1.1.2.2.7. Punibilidad.

Resumen. En los Estados Unidos Mexicanos, conocido como México, el género musical del *corrido* tiene presencia desde siempre y, seguirá por siempre, porque hechos con trascendencia social se convierten en historia colectiva que debe ser contada y cantada. En los *corridos*, *tumbados* o *no tumbados*, algunos de los hechos que se describen tienen apariencia de *delito*.

Esta característica fue la determinante para realizar este trabajo: *Teoría del delito en corridos mexicanos*, y demostrar que los *corridos mexicanos* pueden ser un material didáctico para el *saber* de la ciencia del Derecho penal.

Abstract. In the United States of Mexico, known as México, the musical genre by the name of *corrido* has always had, and will always have, presence, given that events with social transcendence become collective history that has to be told and sung. In *corridos*— *tumbados* or not, some of the events presented are seemingly *felonies*.

This characteristic was determining for the realization of this work: *Theory of crime in Mexican corridos* and demonstrating that *Mexican corridos* can serve as teaching materials within the development of knowledge in the science of criminal law.

Palabras clave. Teoría, delito, corrido, homicidio, Código Penal Federal, Juan, Simón, Micaila, muerte, jurisprudencia, doctrina jurídico penal, acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad.

Keywords. Theory, felony, corrido, homicide, Código Penal Federal, Juan, Simón, Micaila, death, jurisprudence, Criminal Law doctrine, action, typification, unlawfulness, culpability, punishability.

* Profesor emérito [jubilado] de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro correspondiente del estado de Sinaloa de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

El nombre del tema, quiere decir, porque así es, realizar un análisis con dos figuras: el *delito* y los *corridos*, que ha poco, de nuevo, se hizo eco entre *políticos* y *artistas musicales* [compositores, *cantautores* e interpretadores] al relacionarlos con la figura jurídico penal: *apología del delito*, la cual tiene regulación en algunos códigos penales, como los del estado de Chiapas [Art. 378 Bis], Sinaloa [Art. 254], Jalisco [Art. 142], y en el Código Penal Federal [Art. 208]:

Artículo 378 Bis.- A quien por cualquier medio de manera pública o privada incite a la violencia o a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le impondrá prisión de seis meses a tres años y multa de diez veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, si la violencia, el delito, la apología de éste o algún vicio no se ejecutare. En caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Artículo 254. Al que provoque públicamente a cometer un delito o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres meses a dos años y de diez a cincuenta días multa, si el delito no se ejecutare.

Artículo 142. Se impondrán de uno a seis meses de prisión al que provoque públicamente a cometer algún delito o haga apología de éste o de algún vicio, si el delito no se ejecutare; si se ejecuta se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Artículo 208.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

I. El corrido. Pero no al que se quiere despedir, al que se le pide se aleje; del *corrido como forma musical*, se dice en el *Diccionario del español usual en México*:

corrido s m 1 composición política musical formada por estrof. de cuatro versos, generalmente octosílabos, de rima variable, que narra distintos acontecimientos, como la vida de personajes históricos o ficticios, hazañas, combates, asesinatos, relaciones sentimentales, etc.: *el corrido de Simón Blanco*, *el corrido de Zapata*, *el corrido de la cárcel de Cananea* 2 Género formado por estas composiciones, que constituye una de las formas más importantes de la poesía popular mexicana.¹

¹ Luis Fernando LARA, [dir.], México, D.F., 2009, p. 393, columna segunda. [También] Antonio AVITIA, *Corrido histórico mexicano. Voy a cantarles la historia. Tomo I (1810-1910)*, México, 1997, p. 22: "El corrido mexicano es, literalmente hablando, un género épico-lírico-trágico que asume todas las formas estróficas y comprende todos los géneros; que usa todos los metros poéticos y emplea todas las combinaciones de la rima, el cual se canta al son de un instrumento musical (guitarra o bajo sexto) y relata en forma simple y sencilla, todos aquellos sucesos que impresionaron hondamente la sensibilidad del pueblo, tales como: asonadas, asaltos, combates, catástrofes, asesinatos, hazañas heroicas, historias de bandoleros, crímenes ruidosos, fusilamientos, pasiones amorosas, cuartelazos, descarrilamientos, etc". [Las comillas son de la cita número 50]. SERRANO MARTÍNEZ, Celedonio, *El Corrido Mexicano no deriva del Romance Español*, p. 36.

El corrido, como expresión musical y poética ha existido, existe y existirá en tanto se presenten acontecimientos que las personas o el *pueblo* [vocablo predilecto de los políticos de la 4T] considere y quiera recordar por ser expresión de la realidad que se está viviendo, pues no se puede obligar a la memoria, por decreto, borrar los hechos trascendentes para el grupo social:

La tradición de cantar la historia ha sido muy respetada entre el pueblo mexicano y, salvo excepciones raras, todo movimiento social en México, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, tiene sus canciones y corridos y, en correspondencia, los más fuertes movimientos sociales y los acontecimientos de mayor relevancia han propiciado la creación de una mayor cantidad de corridos.²

El *político* y quienes le hacen caso, al decidir prohibir mediante el uso del derecho la realización, la escucha o la interpretación de los corridos de hoy para evitar que los hechos y personas que en ellos se cantan sean conocidos, están recordando, quizá sin saberlo, *la época del pensamiento mágico*:

Las más antiguas pinturas conocidas son obra de artistas de la era paleolítica y existen en cavernas en diversas partes del mundo. Algunas de las más notables se encuentran en el sur de Francia y en su vecina España, y entre los animales figurados hay bisontes, mamuts, y rinocerontes, más tarde extintos en esa región. Estas ilustraciones con frecuencia aparecen en cavernas subterráneas que necesitan iluminación artificial y aún se ocultan en una parte remota de las mismas. Desechada la hipótesis de que se las idease para servir como decoración, es más probable que se las destinase a un propósito mágico: la idea que la sustenta sería la de que el dibujante adquiriría un poder sobre la creatura dibujada, como si el artista tuviera una parte de ella ante sí en el muro. Si el artista hacía algunas cosas a la imagen dibujada, también tendría poder para hacer otras similares a su prototipo.³

Por eso, el *político mexicano* cree que, *al prohibir los corridos*, los personajes y los hechos que en ellos se mencionan, por arte de magia, dejarán de existir. Regular esta prohibición mediante el uso del Derecho penal, creando un tipo penal específico o equiparando al tipo de la apología del delito, cualquiera manifestación de los *corridos* y, sobre todo, los de hoy, *tumbados* o *no tumbados* es, por lo mínimo, *una expresión de un ser no racional, de un no humano por carecer de razón*.

II. La teoría del delito. Como *teoría* es un *saber* y, como tal, implica dificultad para su conocimiento y su aplicación a los hechos para determinar si son o no *delito*; es un *saber* que debe ser conocido con nivel de excelencia académica por quienes intervienen en un procedimiento penal: policía, peritos, fiscal, juzgadores, defensores, asesores victimales, porque en él, el objetivo principal es determinar si los hechos que se procesan, *son o no delito* de acuerdo con la legislación penal y procesal aplicables; *es una*

² Antonio AVITIA, *Corrido histórico mexicano...*, p. 50.

³ Alfred CHARLES MOORHOUSE, *Historia del alfabeto*, Carlos Villegas [trd.], México, 2016, pp. 15 y 16.

teoría para aplicarse en la práctica procesal como lo dicen Enrique BACIGALUPO ZAPATER y Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, respectivamente:

La teoría del delito es un *instrumento conceptual* para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una *finalidad práctica*. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto, fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal a un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal.⁴

La teoría del delito, como sistema de filtros que permiten abrir sucesivos interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de las agencias jurídicas, constituye la más importante concreción de la función reductora del derecho penal en cuanto a las leyes penales manifiestas.

Por ello, la elaboración dogmático jurídica ha alcanzado en la teoría del delito su desarrollo más fino, quizá a veces sobredimensionado en relación al resto del derecho penal.

Este desarrollo también obedece a que la teoría del delito cumple una importante función: *función práctica*, consistente en clasificar de modo razonable los caracteres para ofrecer un modelo de análisis que (a) facilite la enseñanza del derecho tanto como (b) el planteo y decisión de los casos en los tribunales.⁵

Si la *teoría del delito* permite explicar hechos con apariencia de delito, y si en los *corridos* se describen hechos, su análisis permite explicar si lo narrado puede ser constitutivo de *delito*. Como la *teoría del delito* no es un *saber* al gusto de quien lo aplica, pues tiene su fundamento en la legislación penal y penal procesal, en este análisis del *corrido* la *Micaela*, la *teoría del delito aplicada* es la que tiene fundamento en el *Código Penal Federal*, por la dificultad, que no imposibilidad, de hacer la explicación con todos y cada uno de los códigos penales mexicanos. En este análisis se incorporan opiniones de doctrina jurídico penal y criterios de jurisprudencia de los tribunales mexicanos.

Por ello, y pensando en esta época de la no profesionalización de los jueces, magistrados y ministros electos por el *pueblo minoritario*, este proyecto que fue pensado hace varios años, hemos decidido concretarlo para hacer una *apología académica del corrido y del delito*.

FRANCISCO GALVÁN GONZÁLEZ
Culiacán Rosales (Sinaloa)
San José del Paso (Guanajuato), México
otoño del 2025.

⁴ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 141.

⁵ *Manual de Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005, pp. 284 y 285.

MICAILA

El veinticuatro de junio,
el mero día de San Juan,
un baile se celebraba
en ese pueblo de Ixtlán.
Micaila, desde temprano,
sonriendo le dijo a Juan:
-Por ser el día de tu santo
al baile me has de llevar,
-Oye, Micaila que te hablo,
no vayas a esa reunión,
que está tentándome el diablo
de echarme al plato a Simón.
Llegó Micaila primero,
se puso luego a bailar,
y encontró de compañero
al mero rival de Juan.
Volando pasan las horas,
las doce marca el reloj;
cuando un tiro de pistola
dos cuerpos atravesó.
Vuela, vuela palomita,
pasa para ese panteón;
donde ha de estar Micailita
con su querido Simón.

Si creemos lo que se dice en la letra de este corrido, tendríamos un homicidio con dolo directo por la muerte de Simón, y con dolo eventual o mínimo culpa con representación por la muerte de *Micaila*, configurándose un *concurso ideal homogéneo*: una sola acción, un disparo y dos personas muertas.

I. Delitos realizados

1.1. Homicidio

1.1.1. Tipo penal

Artículo 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

1.1.2. Estructura del delito

Es aceptado por la jurisprudencia y la doctrina jurídico penal mexicanas que los elementos que se requieren para la existencia del concepto material de delito que debe ser aplicado en la solución del caso concreto tiene su fundamento en la interpretación en sentido contrario, de los contenidos que integran las fracciones del artículo 15 del Código Penal Federal [*Cp Federal*]:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del

delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los

siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

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

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

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

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

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

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

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

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

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Realizando la interpretación en sentido contrario, los elementos del delito son: **acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad**; el *delito es la acción típica, antijurídica y culpable*.

DELITO. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva **debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable**. Una conducta típica, antijurídica es culpable cuando al autor o partícipe del delito le es reprochable el haber contravenido el orden jurídico. Luego, del artículo 15, fracciones V, VII, VIII, inciso B) y IX del Código Penal Federal, se advierte que el autor o partícipe del delito es culpable cuando: i) es imputable (capacidad de culpabilidad); ii) conocía la antijuridicidad de su conducta; y, iii) le resultaba exigible otra conducta. Los anteriores elementos se excluyen por: a) La inimputabilidad. Consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible; b) El error de prohibición invencible. Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación); c) El estado de necesidad inculpante; en él, el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y, d) La inexigibilidad de otra conducta. Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres. Esta tesis se publicó el viernes 07 de noviembre de 2014 a las 09:51 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2007868. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: XXVII.3o. J/7 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, página 2709. Tipo: Jurisprudencia.

1.1.2.1. Acción. El tipo de homicidio es de *resultado material* [muerte de una persona], por lo que, la acción típica es cualquiera con la que se realice o materialice el resultado de muerte. En este corrido la acción es la de la disparar un arma de fuego, como se reconoce:

cuando un tiro de pistola dos cuerpos atravesó.

Así, Juan de **manera voluntaria decidió disparar la pistola**, configurándose la **acción de matar**, descrita en el artículo 302 del *Cp Federal* [«al que prive de la vida a otro»] toda vez que ha quedado demostrado que en este caso no se presenta ningún supuesto de los que pudieran estar comprendidos en la fracción I del artículo 15 del *Cp Federal*:

Teoría del delito en corridos mexicanos

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; [...].

La acción de disparar el arma de fuego, *la pistola*, debe *demostrarse con datos de prueba*:⁶ [1] testigos que hayan presenciado que *Juan* portaba la pistola; [2] testigos en el lugar del hecho que hayan presenciado que *Juan* disparó la pistola; [3] confesional [*si decide declarar*]⁷ de *Juan*; [4] dictamen pericial de dactiloscopia para encontrar huellas de *Juan* en el cuerpo de la pistola; [5] dictamen pericial para corroborar que *Juan* disparó arma de fuego.

Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «2. **El sustantivo del delito.** Por ello en la base del concepto de delito se haya su característica más genérica a la que llamamos *acción*, *conducta*, o *acto* indistintamente. Es el género o sustantivo del delito, porque la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son adjetivaciones de la conducta, o sea que cada una de ellas se puede decir que *son de la conducta*. De este modo la conducta *vincula* todos los caracteres del delito».⁸ *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 1. El núcleo de todo tipo es la **acción**; ésta puede ser determinada de un modo más detallado a través de circunstancias de distinto tipo como su relación con personas o cosas, con relación con el tiempo o el espacio, la forma y modo de su ejecución, así como mediante su conexión con otras acciones.⁹

Franz von LISZT: “Acción es la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior”, según la definió por primera vez Liszt.¹⁰

Eberhard SCHMIDT: (...) Ya Eb. Schmidt en la reelaboración del Tratado de Liszt había definido la acción como “conducta voluntaria hacia el mundo externo **social**” y, diferenciándose claramente de Liszt, había escrito: La ‘acción’ no nos interesa como fenómeno

⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales: **Artículo 213. Objeto de la investigación.** La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. **Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas.** El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado [...].

⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales: **Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia.** La investigación debe ser objetiva [...]. El Ministerio Público podrá, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del Defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.

⁸ *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, México, 2013, p. 303.

⁹ *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete [trd.], Granada, 2002, p. 294.

¹⁰ Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, tomo I, pp. 236 y 237. La obra de la cual tomó la cita es «v. Liszt StrafR, 1891, 128».

fisiológico desde puntos de vista de las ciencias naturales, sino como fenómeno social en la 'dirección de sus efectos hacia la realidad social'".¹¹

Hans WELZEL: Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer "final", no solamente "causal". La "finalidad" o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso, la finalidad es -dicho en forma gráfica- "vidente", la causalidad, "ciega".¹²

Claus ROXIN: Un concepto de acción ajustado a su función se produce si se entiende la acción como "manifestación de la personalidad", lo que significa lo siguiente: en primer lugar es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción, y eso falta en caso de efectos que parten únicamente de la esfera corporal ("somática") del hombre, "del ámbito material vital y animal del ser", sin estar sometidos al control del "yo", de la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano.¹³

Günther JAKOBS: A partir del concepto, aquí empleado de acción como causación evitable del resultado y del concepto de omisión correlativo como no evitación evitable de un resultado, se puede formar un supra concepto de comportamiento que en la respectiva *diferencia* de resultado evitable, abarque la comunidad entre acción y omisión.¹⁴

Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «Sintéticamente, el concepto jurídico penal de acción que se postula podría señalarse también como *un comportamiento humano* (conforme a sentido) que se exterioriza con efectos en cierto contexto mundano. [...]».¹⁵

¹¹ Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Diego Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal (trds.), Madrid, 1997, p. 244. [En el mismo sentido] Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El derecho...*, p. 385; Eberhard SCHMIDT, en VON LISZT/SCHMIDT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 26ª. ed. 1932, vol. I, 153: "La acción no nos interesa como fenómeno fisiológico, desde el punto de vista de la ciencia natural, sino como fenómeno social, en su 'sentido efectivo sobre la realidad social' (G. HUSSERL *Negatives Sollen im bürgerl. Rect.*, 1931, 8). Sea esto subrayado para eludir el reproche del 'naturalismo'. Tal consideración prescinde en principio de la valoración jurídica de la acción, aunque conduce al mismo tiempo hacia ella como consideración del concepto de acción libre de, pero relacionada con, el valor".

¹² *Derecho penal...*, pp. 53 y 54.

¹³ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 252.

¹⁴ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo [trds.], Madrid, 1995, p. 177.

¹⁵ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 311.

1.1.2.2. *Tipicidad*. Este elemento del delito debe demostrarse mediante un juicio de comparación entre el contenido del *tipo penal* y los hechos que se dan en la realidad para corroborar si existe concordancia plena, toda vez que la tipicidad es entendida como la realización de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal. Esto se traduce en la exigencia de demostrar, en este corrido, que cada uno de los elementos del *tipo penal* descrito en el artículo 302 del *Cp Federal* han quedado plenamente demostrados a partir de su regulación:

Artículo 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Todos y cada uno de los elementos del tipo penal deben relacionarse con *datos de prueba*. El análisis de todos y cada uno de los elementos de este tipo penal se desarrolla en los siguientes apartados.

Juan José BUSTOS RAMÍREZ: La tipicidad, como ya dijimos anteriormente, es el primer aspecto del delito. Lo que interesa no es determinar la acción en sí o la acción ontológicamente, sino determinar cómo, o la forma como se vincula el sujeto social en cuanto ello afecta a la relación social misma. Eso implica que esas formas de entrar en relación son variadamente significantes y están plenas de diferentes determinaciones, esto es, que además de poder examinarlas en su proceso objetivo o físico, tienen un contenido significativo pleno, para que alcancen justamente el carácter de vinculación social. Por eso la tipicidad, al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido: social, psíquico y físico (y además dialéctico e interrelacionado). Luego, el *tipo legal* no sólo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción, lo que implica un proceso de subsunción del complejo real en la prescripción abstracta, y general del tipo legal.¹⁶

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. EL artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de

¹⁶ *Manual de Derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984, pp. 183 y 184.

un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendain Carrillo. Registro digital: 175846. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: II.2o.P.187 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1879. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1. Tipo penal. Antes de 1906, esta expresión y este concepto no existían para la teoría del delito, porque era la figura procesal del *corpus delicti*, cuerpo del delito, con la que se explicaba procesalmente el hecho sucedido. Fue *Ernst BELING*, en 1906, en su trabajo *La teoría del delito*, que habla de tipo y tipicidad, y desde entonces, un poco después, el *concepto de tipo penal* se aceptó y mantiene su vigencia para reconocer que los hechos que tienen relevancia penal deben estar regulados en la legislación para poder imputar lo sucedido a una persona.

Günther JAKOBS: «Todos los tipos describen configuraciones del mundo que defraudan expectativas, realizadas por sujetos; las condiciones de la acción son las condiciones mínimas de los tipos». ¹⁷ *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALA-GIA/Alejandro SLOKAR*: «1. **Precisión del concepto.** Se puede afirmar que *el tipo penal es la fórmula legal necesaria para habilitar su ejercicio formal, y el derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica*. ¹⁸ *Claus ROXIN*: Desde el descubrimiento y reconocimiento de los elementos subjetivos del tipo (núm. 8) se ha impuesto de modo general en la ciencia alemana la separación de tipo objetivo y subjetivo, en la que también se basa esta exposición. Sin embargo, hay que tener claro que la acción típica constituye una unidad de factores internos y externos, que no se puede romper pero sí que se puede tener presentes sus momentos particulares (tanto objetivos como subjetivos) en sus peculiaridades. ¹⁹ *Urs KINDHÄUSER/Till ZIMMERMANN*: La descripción legal de los elementos de una conducta punible se denomina tipo delictivo (o simplemente tipo). El tipo delictivo incluye todos los elementos que **fundamentan positivamente el injusto** de una conducta. En tanto el tipo delictivo describe (“tipifica”) con la mayor precisión

¹⁷ *Derecho penal. Parte general...*, p. 223.

¹⁸ *Derecho penal. Parte general...*, p. 330.

¹⁹ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 303.

posible la conducta punible, al mismo tiempo, tiene que hacer ver al ciudadano el correspondiente injusto de manera clara y comprensible y exhortarlo a un comportamiento ajustado a derecho. En este sentido, el tipo delictivo cumple una **función de apelación**.²⁰

DROGAS ENERVANTES (DELITO CONTRA LA SALUD). Los **elementos objetivos del tipo penal** que describe el artículo 194, fracción I, del Código Penal Federal, se encuentran plenamente justificados, se está demostrado que el día de los hechos el acusado tenía en su poder droga enervante y pretendió venderla, esto es, traficar con ella, lo que hace incuestionable que el fallo condenatorio no violó en su perjuicio la garantía de tipicidad, dado que la conducta del agente es no solo típica sino antijurídica y, por lo tanto, reprochable a título de dolo.

Amparo penal directo 3339/54. Por acuerdo de la Primera Sala de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre de promovente. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Relator: Teófilo Olea Leyva. Registro digital: 295038. Instancia: Primera Sala Quinta Época Materia(s): Penal Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXII, página 96. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1. Tipo objetivo. La primer propuesta de estructura del *tipo penal* realizado por *Ernst BELING*, era de naturaleza meramente *objetiva*, con solo elementos descriptivos, constatables con la aplicación de los sentidos. Después en 1915 con *Max Ernst MAYER* se incorporan los *elementos normativos* que, también son *objetivos*. Esta *parte objetiva del tipo penal*, hasta hoy, es indiscutida y es la primera que se estudia en un *análisis sistemático del tipo penal*, porque, lo primero que aparece ante el ser humano es lo que se percibe mediante los sentidos: vista, olfato, gusto, tacto, oído.

Günther JAKOBS: «**A.** El tipo objetivo es la parte externa del delito; con el tipo objetivo surge el delito como magnitud social, y por tanto penalmente relevante. Sin embargo, el tipo objetivo por sí solo no constituye injusto, ya que un sí no constituye ninguna acción típica y consiguientemente no cumple las condiciones mínimas del injusto. El tratar de él con anterioridad al tipo subjetivo (que temporalmente se inicia antes) responde a una razón predominantemente expositiva: El tipo objetivo es el objeto del tipo subjetivo; en su configuración anticipada (dolo) o anticipable (imprudencia), el tipo objetivo es una parte de la psique del autor y por tanto, si se procediese de otro modo, debería exponérsele a partir de su reflejo psíquico, es decir, indirectamente».²¹ *Claus ROXIN*: Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado. Así, p. ej., en el §303, un tipo estructurado de modo especialmente sencillo ("el que... dañe o destruya una cosa ajena"), el vocablo "el que" caracteriza al sujeto activo mientras que acción y resultado se describen como el daño o destrucción de un determinado objeto de la acción (aquí: una cosa ajena).²² *Santiago MIR PUIG*: A) La **parte objetiva** del tipo abarca el aspecto

²⁰ *Derecho penal. Parte general*, Italo Reyes Romero/Lucía Solavagione [trds.], Valencia, 2024, p. 125.

²¹ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos...*, p. 200.

²² *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 304.

externo de la conducta. Solo en determinados tipos –como veremos, llamados «delitos de resultado»– se exige además un efecto separado de la conducta y posterior a ella: p. ej., la muerte de la víctima en el tipo de homicidio. Este resultado separado no es, pues, un elemento necesario de todo tipo.²³

1.1.2.2.1.1.1. *Elementos objetivos del tipo penal.* Hoy, estos componentes del tipo penal, son de dos clases: [1] *descriptivos*, que se reconocen con la sola aplicación de los sentidos:

En la formulación de los tipos penales, el legislador suele utilizar ciertos elementos gráficos (descriptivos) y valorativos (normativos) que puede caracterizar circunstancias exteriores como de naturaleza psíquica. Los **elementos descriptivos** son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación fáctica. Ejemplo: “*bien mueble*” en los delitos de hurto (artículo 185, Código penal), “*mujer*” en el delito de aborto no consentido (artículo 116, Código penal). Son identificados a través del lenguaje común o mediante las terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión.²⁴

[2] *normativos*, para saber si existen, debe realizar un juicio de valoración social o jurídico; como ejemplo: la muerte de una persona puede constatarse con la sola aplicación de los sentidos [falta de respiración, de circulación sanguínea, no reflejo pupilar] o, con dictámenes periciales, si es un caso de muerte cerebral, de médicos especialistas en funciones cerebrales.²⁵

Urs KINDHÄUSER/Till ZIMMERMANN: Los **elementos normativos del tipo** se refieren a propiedades que se basan en una regla social o jurídica; por ejemplo: “crédito” (difusión de hechos falsos, § 187), “bajo asistencia” (maltrato de niñas y niños bajo protección, § 225 I n.º. 1) o “de poco valor” (hurto y apropiación indebida de cosas de poco valor, § 248a). La existencia de estos elementos normativos solo puede determinarse con referencia a una regla (norma) constitutiva.²⁶

DELITO DE DISCRIMINACIÓN. SU TIPICIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 206, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El derecho a la no discriminación previsto en el artículo 1o, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ser una prerrogativa fundamental de excepcional importancia, ha sido

²³ *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 197.

²⁴ Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, p. 314.

²⁵ Ley General de Salud: **Artículo 344**. Los signos clínicos de la muerte encefálica deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas: I. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica, *corroborado por un médico especialista*; II. Cualquier otro estudio de gabinete que demuestre en forma documental la ausencia permanente de flujo encefálico arterial. *[Sin cursivas en el texto original]*.

²⁶ *Derecho penal. Parte general...*, p. 128.

trasladado al ámbito del derecho penal, en el que la dignidad humana se incorpora como el bien jurídico tutelado, en las condiciones que la ley punitiva prevé como conductas atentatorias de este derecho. En ese sentido, del análisis del artículo 206, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se desglosa lo siguiente: 1) Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días [punción]; 2) al que, [enunciado que se combina con alguna de las formas de ejecución que prevé el artículo en sus diversas fracciones, ejemplo: “Al que, provoque al odio”, “Al que, provoque a la violencia”, “Al que niegue un servicio”, “Al que veje”, por tanto, el sujeto activo puede ser cualquier persona]; 3) Que por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana [elementos de la dignidad humana, que cada uno de ellos constituye el elemento normativo, y que se une a la conducta anterior, ejemplo: “al que, provoque al odio, por razón de edad”, “al que, provoque a la violencia, por razón de sexo”, “al que, niegue un servicio, por razón de raza”, “al que, veje por razón de posición económica”]; 4) tenga por objeto [elemento subjetivo específico diverso del dolo: finalidad]; 5) anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas [resultado: formal]; 6) Fracción III. “Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas” [Forma de ejecutar el acto atentatorio de la dignidad, esto es, la conducta]. Así, se discierne que **los elementos descriptivos, normativos** y subjetivos **del tipo penal** de discriminación, conforme a la fracción III del mencionado artículo 206 son: a) Que alguien (sujeto activo) veje a otra persona (conducta), por razón de su posición económica (elemento normativo); y, b) Que esa vejación (conducta) tenga como finalidad (elemento subjetivo específico) anular o menoscabar (alguno de los dos supuestos) derechos y libertades (bien jurídico tutelado) de la persona (cualquier gobernado, como **elemento normativo**), por tanto, puede o no producir un resultado (por ser de resultado anticipado). De lo anterior se concluye que el derecho a la no discriminación, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal, trasladado al ius puniendi, no se limita a prohibir cualquier tipo de distinción de las personas, sobre la base de causas irrelevantes, arbitrarias y no razonables que atenten contra la dignidad humana, sino además, al prever la norma penal: “que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”; abarca, mediante la letra “y”, en su función de conjunción copulativa, la protección de los derechos y libertades de las personas que puedan verse anulados o menoscabados con la práctica de un acto discriminatorio; por tanto, éste es el resultado perjudicial que prohíbe el derecho penal: la intención de nulificar o menoscabar los derechos y las libertades de las personas, mediante alguno de los actos discriminantes que el citado artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal enlista.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 107/2012. 13 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente Roberto Lara Hernández. Secretario: Gerardo Flores Zavala. Esta tesis se publicó el viernes 07 de febrero de 2014 a las 11:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2005489. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: I.6o.P.42 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario. Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, página 2310. Tipo: Aislada.

CONCUBINATO. ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE VALORACIÓN JURÍDICA. PUEDE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN CIVIL CORRESPONDIENTE PARA EXTRAERLO. De conformidad con la doctrina, **los elementos normativos son presupuestos contenidos en la descripción típica que sólo pueden captarse mediante una valoración jurídica o cultural, por lo que el juzgador no debe limitarse a establecer en los autos las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad de carácter valorativa, a fin de comprobar la antijuricidad de la conducta del sujeto activo del delito.** Tal actividad debe realizarse a través de un criterio objetivo, es decir, de acuerdo con la normatividad correspondiente. Por tanto, el juzgador al realizar la valoración de los elementos normativos, no debe recurrir al uso de facultades discrecionales, sino acudir a la propia legislación que defina el concepto de ese elemento normativo para determinar su alcance, en virtud de que éste ha de captar el verdadero sentido de los mismos, a fin de que pueda emitir un juicio de valor sobre la acción punible. Por consiguiente, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuricidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuricidad, razón por la cual la actividad del juzgador no será desde el punto de vista subjetiva sino con un criterio objetivo acorde con la normatividad correspondiente. En ese tenor, si entre **los elementos normativos de valoración jurídica que integran el tipo** que describe al delito especial que nos ocupa se encuentra el que la víctima sea concubina o concubinario, figura jurídica que regula la legislación civil, como la relación que tienen un hombre y una mujer que, sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo determinado, es a la que se debe acudir para construir su alcance en el aspecto penal. Sin que dicha remisión pueda considerarse como una aplicación analógica de la ley penal.

Contradicción de tesis 285/2011. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Segundo Circuito. 29 de febrero de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Registro digital: 2000736. Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a. LXXI/2012 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1090. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.1. Acción típica. Se refiere a la acción concreta que el legislador ha prohibido u ordenado en el tipo penal. En este caso es la acción con la que se produce la muerte, la cual fue realizada por *Juan* cuando **aceptó traer consigo la pistola y accionarla**. Esta acción que es la que se le imputa ha quedado descrita en el apartado 1.2.1.1. anterior, según el contenido de los datos de prueba allí señalados.

Günther JAKOBS: «Sin embargo, sería desacertado dejar que el concepto de acción se deshiciera en el tipo, lo que se propone por gran parte de la doctrina con la fundamentación –en sí acertada– de que penalmente relevante es (como pronto) la realización del tipo.

Y es que el concepto de tipo no se verifica en absoluto, *antes* del de la acción; así pues, el problema de lo que es una acción no puede resolverse integrándola en el concepto de tipo». ²⁷

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL INculpADO ACEPTA LA PROPUESTA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INSTAURARLO, ADMITA SU CULPABILIDAD EN EL HECHO QUE LE ATRIBUYE Y LA APLICACIÓN DE UNA PENA REDUCIDA HASTA EN UN TERCIO DE LA MÍNIMA SEÑALADA PARA EL DELITO CORRESPONDIENTE, NO IMPIDE AL JUEZ DE GARANTÍA ANALIZAR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE GARANTICEN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE **LA ACCIÓN TÍPICA** LLEVADA POR EL IMPUTADO Y LA SANCIÓN QUE CORRESPONDA AL ILÍCITO DE QUE SE TRATA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE ZACATECAS). Conforme a los artículos 421 a 426 del Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, el procedimiento abreviado es un modo alternativo de solución de controversias, cuya instauración parte de las concesiones que el fiscal realiza a cambio de obtener la admisión de la culpabilidad del imputado, como lo es la aplicación de una pena reducida hasta en un tercio de la mínima señalada para el delito correspondiente; sin embargo, la circunstancia de que el inculcado acepte la propuesta del Ministerio Público de instaurarlo, admita su culpabilidad en el hecho que le atribuye en su escrito de acusación y la aplicación de la sanción en los términos señalados, no impide al Juez de Garantía analizar las circunstancias que garanticen el principio de proporcionalidad entre **la acción típica llevada por el imputado** y la pena que corresponda al ilícito de que se trata, pues es ahí donde el juzgador puede variar la pena objeto del acuerdo en aras de resguardar el mencionado principio, siempre que no exceda de la propuesta por el Ministerio Público, pues ésta representa una garantía efectiva para el imputado desde el inicio del procedimiento. Ello es así, en tanto que el citado artículo 426, incluso prevé la posibilidad de que pueda dictar una sentencia absolutoria, lo que de suyo revela que es la participación del Juez en aras de mejorar su situación, lo que puede influir en la determinación tomada por la fiscalía y el imputado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 30½015. 18 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Antonio Loreda Moreleón. Secretaria: Rosalba Méndez Alvarado. Esta tesis se publicó el viernes 29 de enero de 2016 a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2010950. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: XXIII.4 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, página 3390. Tipo: Aislada.

DESMANTELAMIENTO DE VEHÍCULO. AUN CUANDO LA CONNOTACIÓN DEL ELEMENTO NORMATIVO “**DESMANTELAR**” NO COINCIDA CON LA QUE GRAMATICALMENTE RECOGE EL DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, SI EL INculpADO EXTRAJO PIEZAS DE UN AUTOMÓVIL A SABIENDAS DE QUE ERA ROBADO, SU CONDUCTA ENCUADRA EN AQUELLA **ACCIÓN TÍPICA** (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 234, fracción III, del Código Penal para el Estado de Jalisco establece que se considerará como robo para los efectos de la sanción: Desmantelar, remarcar, alterar, transplantar los números originales de identificación de uno o más vehículos automotores robados o bien

²⁷ *Derecho penal. Parte general...*, p. 280.

dadas las condiciones o características del vehículo o las autopartes, sean de procedencia ilícita, así como comercializar conjunta o separadamente sus partes. Así, el significado del vocablo “desmantelar”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, entre otras acepciones, se refiere a: “Echar por tierra y arruinar los muros y fortificaciones de una plaza. Clausurar o demoler un edificio u otro tipo de construcción con el fin de interrumpir o impedir una actividad”. Ahora bien, el que en el tipo penal la connotación del elemento “desmantelar” no coincida con la que gramaticalmente recoge el mencionado diccionario, se debe a que al tratarse de un elemento normativo, habrá que atender a una interpretación lógica, teleológica y sistemática que de él mismo se realiza, toda vez que, conforme al espíritu del legislador, se da cabal cumplimiento al principio de exacta aplicación de la ley; por tanto, si el inculpado extrajo piezas automotrices de un vehículo que sabía que era robado, su conducta encuadró en la **acción típica de desmantelar**.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 394/2011. 8 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretaria: Elizabeth Carrera Ambriz. Registro digital: 2003031. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: III.2o.P.21 P (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 1995. Tipo: Aislada.

*1.1.2.2.1.1.2. Bien jurídico-penal.*²⁸ Es el interés protegido mediante las disposiciones del derecho penal. En este corrido el bien jurídico penal protegido es la *vida de las personas*, la cual fue lesionada por la acción de disparar la pistola por Juan el día de los hechos:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; cuando un tiro de pistola *dos cuerpos atravesó*. Vuela, vuela palomita, *pasa para ese panteón; donde ha de estar micailita con su querido Simón*.

El bien jurídico, vida, de Simón y Micaila fue lesionado. La muerte de ellos se acredita con los siguientes datos de prueba: [1] testigos que los hayan visto o platicado con ellos antes de su muerte, pueden ser amigos, familiares o desconocidos para ellos; [2] testigos que los hayan visto cuando estaban bailando antes de su muerte.

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: «Todo tipo de delito debe incluir un comportamiento humano capaz de provocar la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Este no es otra cosa que el *valor* al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad de bien jurídico es, por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma».²⁹ Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. El

²⁸ Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general...*, p. 134, cita núm. 27: Más precisa sería la expresión «bien jurídico-penal» (cfr. supra, Lec. 4, III, 3), por lo que sería deseable se generalizara su uso. Acoge la expresión Luzón, Curso, p. 328.

²⁹ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 278.

bien jurídico es reconocido como la *base de la estructura* y de la *interpretación* de los tipos. Su concepto, sin embargo, no debe ser equiparado con la *ratio legis* sino que debe poseer en sí mismo un decidido contenido real preexistente a la norma penal, ya que de lo contrario no podría cumplir con su función sistemática como criterio para el contenido, significado y delimitación de la disposición penal. Según ello, el bien jurídico debe entenderse como un **valor abstracto del orden social protegido jurídicamente**, en cuya defensa está interesada la comunidad y cuya titularidad puede corresponder a un individuo o a la colectividad. La doctrina más moderna, con razón, pone de relieve que los bienes jurídicos no deben ser comprendidos como bienes materiales, sino que se trata de las relaciones de las personas con los intereses reales; así sucede, por ejemplo, con la facultad de disposición de las cosas (propiedad), con la fiabilidad de los medios de prueba (autenticidad de documentos) o con la capacidad del funcionamiento del cuerpo y sus órganos (integridad corporal).³⁰

JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL. Uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es **la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico.** De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. **Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 131/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar. Amparo directo 141/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar. Amparo directo 357/2004. 11 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Mendoza Pérez. Secretaria: Claudia Julia Guerrero Mena. Registro digital: 178988. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: XIX.2o.46 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005, página 1161. Tipo: Aislada.

³⁰ *Tratado de Derecho penal. Parte general...*, pp. 275 y 276.

1.1.2.2.1.1.1.3. *Sujeto activo*. Se entiende por este la persona que realiza la acción u omisión mediante la cual se lesiona o se pone en peligro el bien jurídico penal protegido. En el *delito de homicidio simple*, el tipo penal puede realizarse por cualesquiera persona, lo que hace de él, un *delito común*, y no un *delito especial con sujeto activo calificado*.

En este corrido, *Juan es el sujeto activo* porque fue él quien realizó la acción de disparar la pistola lesionando con ella el bien jurídico penal vida:

Micaila, desde temprano, sonriendo le dijo a Juan: -Por ser el día de tu santo al baile me has de llevar, -Oye, Micaila que te hablo, no vayas a esa reunión, que está tentándome el diablo de echarme al plato a Simón. Llegó Micaila primero, se puso luego a bailar, y encontró de compañero al mero rival de Juan. Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; cuando un tiro de pistola dos cuerpos atravesó.

Demostrar que *Juan disparó la pistola* que detonó el cartucho del que salió la bala que mató a *Micaila y Simón* debe realizarse con datos de prueba: [1] testigos que hayan presenciado que *Juan* portaba la pistola; [2] testigos en el lugar del hecho que hayan presenciado que *Juan* disparó la pistola; [3] confesional de Juan [*si decide declarar*]; [4] dictamen pericial de dactiloscopia de huellas de *Juan* en el cuerpo de la pistola; [5] dictamen pericial para corroborar que *Juan* disparó arma de fuego.

Juan José BUSTOS RAMÍREZ: «En suma, se puede señalar que *es sujeto activo quien lleva a cabo la actividad descrita con el tipo legal* [...]. Luego, no hay que confundir sujeto activo con autor (ver infra. párr. 60): para que un sujeto activo sea autor es necesario que concurran además otras características especiales en él, que justamente vienen a circunscribir el ámbito del autor».³¹ Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 1. Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito. Sujeto activo del delito sólo puede serlo el ser humano, pues la norma penal sólo se dirige a determinar conductas dominables por la voluntad humana. La mayor parte de los delitos de la parte especial pueden ser realizados por cualquiera, designando el Código al autor con la expresión «el que». Sin embargo, existen determinados tipos que contienen exigencias especiales para la autoría (especiales elementos de la autoría que forman parte del tipo objetivo). Así, por ejemplo, es precisa la condición de funcionario en los delitos contra la Administración Pública: prevaricación de Juez o Magistrado (arts. 446 y ss.), cohecho (arts. 419 y ss.), etc., y consisten materialmente en la infracción de un deber jurídico específico que les concierne. Es decir, frente a los *delitos comunes*, que pueden ser cometidos por cualquier persona, los *delitos especiales* son aquellos que requieren una determinada cualidad para ser autor y normalmente esta cualidad se fundamenta en la existencia de un deber extrapenal, por lo que se propone catalogar estos delitos como «delitos de infracción de deber». Así, por ejemplo, en los delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de su cargo se infringe el deber del funcionario frente a la

³¹ Manual de Derecho penal español..., p. 197.

Administración, o en el delito de administración desleal (art. 295 CP) se infringe por el administrador el deber de cuidado del patrimonio.³²

HOMICIDIO. CORRESPONDE AL **SUJETO ACTIVO DEL DELITO** ACREDITAR QUE NO PARTICIPO EN SU COMISION, CUANDO AFIRME QUE FUE UN TERCERO QUIEN LO COMETIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Si el presunto **sujeto activo del delito**, niega haber privado de la vida a un ser humano, pero de sus propias declaraciones se advierte, que tal negativa es una actitud defensiva para burlar la acción de la justicia; pues, trata de implicar a un tercero, de quien no proporciona su nombre ni dato alguno respecto de él, asegurando que estuvo en el lugar y en el momento en que se realizó el evento delictuoso que se le imputa; resulta claro, que conforme a lo establecido en el artículo 288; del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, está obligado a corroborar, con medio idóneo de prueba, dicha negativa, para hacerla creíble; en virtud, de que con la misma, además, de pretender exculparse del hecho criminal, éste lo atribuye a un tercero desconocido, lo que constituye la afirmación expresa de un hecho que se debe acreditar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 211/93. Hermenegildo Alonso Adame. 9 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Eusebio Avila López. Registro digital: 214404. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, Noviembre de 1993, página 357. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.1.3.1. *Forma de intervención del sujeto activo.* En este apartado debe decirse cuál es el papel o el rol mediante el cual el sujeto activo lesionó o puso en peligro el bien jurídico penal protegido. En este caso, la forma de intervención de Juan es como *autor directo, físico, material, inmediato*, regulada en la fracción II del artículo 13 del *Cp Federal*:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

II.- Los que los realicen por sí;

Toda vez que el día de los hechos **tuvo en sus manos y ejerció un poder de hecho sobre la pistola** con la que disparó al cuerpo de *Simón*. Esta forma de intervención de Juan queda plenamente demostrada con los siguientes datos de prueba: [1] testigos en el lugar del hecho que hayan presenciado que Juan disparó la pistola; [2] confesión de Juan [*si decide declarar*]; [3] dictamen pericial de dactiloscopia para encontrar huellas de Juan en el cuerpo de la pistola; [4] dictamen pericial para demostrar que Juan disparó arma de fuego.

Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: Autor inmediato es aquel que realiza, de *propia mano*, todos los presupuestos objetivos y subjetivos del injusto típico de manera plenamente responsable, es decir, quien realiza los elementos del tipo injusto en su propia persona.

³² *Derecho penal. Tomo I. Parte general...*, p. 104.

De propia mano no implica necesariamente que realice el hecho con sus propias manos. Hay autoría inmediata cuando el agente utiliza un instrumento no humano, como un arma o un animal, al cual el agente dirige. El hecho de que se califique como autor a quien realiza, en su propia persona, todos los elementos que el tipo penal exige para ser autor resulta de la circunstancia de que el autor debe ser señor del hecho o propietario del dominio del hecho. “Dominio del hecho” es la palabra que designa el conjunto de circunstancias que fundamentan la autoría, incluso en el caso de que varios participen en el hecho.³³ *Claus ROXIN*: En primer lugar es autor quien –sea solo, sea con intervención de varios– cumple o realiza el tipo global mediante propia actividad corporal (es decir, por regla general, de propia mano). No se puede dominar mejor un hecho que cuando lo ejecuta uno mismo. En la autoría inmediata el dominio le viene dado al ejecutar por la realización de la acción que se corresponde con el tipo; para ello hablo de “**dominio de la acción**”. Se trata en este caso del tipo de autoría más obvio, porque esta forma de dominio se corresponde del modo más claro posible con el entendimiento de la autoría como realización del tipo. La admisión de autoría en caso de realización de propia mano del tipo se confirma por el tenor literal de la ley, que atribuye la autoría a quien “comete... por sí mismo” el hecho.³⁴

AUTORÍA MATERIAL. LA OMISIÓN DE FUNDAMENTARLA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS CUANDO DE LA SENTENCIA SE ADVIERTE QUE AL INCUPLADO SE LE ATRIBUYE HABER REALIZADO POR SÍ LA CONDUCTA TÍPICA. La omisión de la autoridad responsable de precisar en la sentencia **la autoría material del hecho delictuoso de conformidad con el artículo 13, fracción II, del Código Penal Federal**, no es violatoria de garantías cuando aquélla esclarece que la conducta atribuida al inculcado **es la de haber realizado por sí la descrita en el tipo, esto es, que se le considera responsable a título de “autor material, inmediato o directo”, en términos de la disposición mencionada.** Ello es así, porque la redacción de los tipos penales contenidos en el libro segundo del Código Penal Federal corresponde precisamente con la forma de intervención de la autoría material; en efecto, las expresiones “al que”, “a los que”, “a quien”, “a quienes”, contenidas en diversas figuras delictivas se identifican con el autor material (sujetos activos primarios); luego, basta que se hubieren señalado las disposiciones legales en que se encuentra contemplado el tipo, sin agregar alguna de las distintas fracciones que contiene el artículo 13 de la ley sustantiva en cita, para entender que la intervención que se le atribuye al inculcado es la de autor material.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 451/2003. 6 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: José Jesús Gutiérrez Luna. Registro digital: 181373. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: II.2o.P.136 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de 2004, página 1415. Tipo: Aislada.

³³ *Derecho penal. Parte general. Tomo III*, San José [Costa Rica], 2010, p. 392.

³⁴ *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Diego Manuel Luzón Peña (Director)/José Manuel Paredes Castañón/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, Pamplona, 2014, pp. 80 y 81.

AUTOR MEDIATO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO ESTABLECE ESTE TIPO DE AUTORÍA, QUE PUEDE COMPRENDER LA INSTRUMENTALIZACIÓN POR ATIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD O INculpABILIDAD. Existen tres formas de autoría tradicionales en el sistema penal mexicano que son: **autor inmediato-directo-**, mediato y coautor. **El autor inmediato es el que realiza el delito por sí, esto es, la persona que directa y materialmente ejecuta el comportamiento delictivo;** el coautor actúa en conjunción con el otro, y el autor mediato es quien realiza el delito sirviéndose de otro. En este último caso de autoría existen dos sujetos: Uno, el propiamente dicho autor mediato, y otro conocido como instrumento. Esta forma de autoría está prevista en el artículo 16, fracción III, del Código Penal para el Estado de Quintana Roo, que señala como autor del delito a los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. Conforme a lo anterior, el autor mediato es quien (sujeto de atrás) realiza el hecho no de propia mano, sino por medio de otra persona (sujeto delante), al que utiliza como instrumento; asimismo, no responde por lo que hace el otro, sino por lo que él realiza a través de otro. Lo característico de esta forma de autoría es que la ejecución físico-corporal de la conducta típica no la lleva a cabo el autor mediato, sino el instrumento. Además, normalmente intervienen tres sujetos (autor, instrumento y víctima), aunque también es frecuente que el instrumento sea la propia víctima del delito. Lo decisivo en este tipo de autoría es el proceso de instrumentalización al que se ve sometido el “sujeto de delante” que convierte al “sujeto de atrás” en la figura central del suceso. El autor mediato tiene el dominio del hecho por medio del que ejerce sobre la conducta del instrumento, lo que sucede cuando crea o se aprovecha de las circunstancias que permiten esa instrumentalización, normalmente mediante el ejercicio de coacción sobre el instrumento o sometiéndolo directa o indirectamente a un error que le lleva a iniciar una actividad delictiva. De manera que la autoría mediata se determina por el criterio del “dominio de la voluntad”, porque ahora se trata de estructurar los casos en que falta una acción ejecutiva del “hombre atrás”, y el dominio del hecho solo puede fundamentarse en el poder de la voluntad rectora. En este tenor, podemos catalogar los casos de autoría mediata, es decir, cómo instrumentalizar a una persona para que otra imponga su voluntad delictiva; lo cual puede suceder cuando el instrumento actúe de forma atípica, sin antijuridicidad o sin culpabilidad. La instrumentalización en forma atípica implica que se incumple el tipo objetivo o el tipo subjetivo. En el primer caso, la conducta del instrumento no está tipificada, existiendo engaño o violencia por el “sujeto de atrás” y, en el segundo, faltan los elementos del tipo subjetivo cuando el instrumento actúa sin dolo, es decir, cuando no tiene conciencia de la realización de la conducta típica, o cuando carece de los elementos subjetivos del injusto exigidos por algún tipo (instrumento doloso sin intención), siempre que ambos elementos concurren en el “sujeto de atrás”. La instrumentalización de otro que actúa sin antijuridicidad, se actualiza cuando el instrumento interviene amparado por una causa de justificación o de acuerdo con el derecho, pero es utilizado ilegal y fraudulentamente por el “sujeto de atrás” y, por último, el otro puede ser instrumentalizado sin culpabilidad, cuando se crea o aprovecha la actividad de un inimputable, de una persona que actúa con error de prohibición o en estado de necesidad absolutorio o con miedo insuperable. En los dos últimos casos, la actividad del instrumento es provocada o aprovechada por el “sujeto de atrás” mediante error o coacción.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 160/2017. 1 de junio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mercado Mejía. Se-

cretaria: Dulce Guadalupe Canto Quintal. Esta tesis se publicó el viernes 10 de noviembre de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2015498. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: XXVII.3o.27 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo III, página 1941. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.1.4. Sujeto pasivo. Se identifica con la persona o grupo de personas que son los titulares del bien jurídico penal tutelado mediante la norma. En el delito de *homicidio* se ha reconocido que la titularidad del bien jurídico penal vida le corresponde a la persona, quienes ven lesionado su derecho a vivir en forma pacífica. En este corrido existen dos sujetos pasivos: *Micaila* y *Simón*:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; cuando un tiro de pistola *dos cuerpos* *atravesó*. Vuela, vuela palomita, *pasa para ese panteón; donde ha de estar micailita con su querido Simón*.

Datos de prueba para identificar a *Micaila* y *Simón*: [1] testigos, familiares, amigos y conocidos de ellos; [2] documentos de identidad; [3] dictamen pericial de dactiloscopia de huellas dactilares de *Micaila* y *Simón* para cotejar con algún documento oficial en el que se encuentren plasmadas huellas dactilares de ellos.

Juan José BUSTOS RAMÍREZ: «bbb) El sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídico protegido [...]. Por definición, entonces, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, ya sea natural (imputable o inimputable), jurídica o colectiva (comunidad, Estado); de ahí que se pueda hablar que hay delitos contra la sociedad contra el Estado o contra la familia. No hay que confundir, sin embargo, el sujeto pasivo del delito con el sujeto pasivo de la acción, que es solo la persona sobre la que recae la acción típica, *pero no necesariamente el titular del bien jurídico protegido*; así quien hurta a un niño un bolso de su madre, actúa sobre el niño y éste es el sujeto pasivo de la acción, pero es la madre el sujeto pasivo del delito en cuanto titular del bien jurídico [...]. Tampoco coincide necesariamente el término de víctima con el de sujeto pasivo, así en el ejemplo del niño: ciertamente víctima del hurto es el niño, pero el sujeto pasivo es la madre. Igual se puede señalar que no siempre coincide sujeto pasivo con perjudicado por el delito, así respecto de una cosa asegurada contra hurtos, el perjudicado será la entidad aseguradora».³⁵ Santiago MIR PUIG: El concepto de **sujeto activo** corresponde a las Lecciones destinadas a la codelinuencia (*Lec. 14 y 15*). Aquí importa, en cambio, la precisión del concepto de **sujeto pasivo**. Ello no solo posee importancia constructiva, sino también trascendencia práctica: de quién sea el sujeto pasivo pueden depender 1º.) la impunidad o no del autor, 2º.) la posibilidad de atenuar o agravar la pena y, 3º.) otros efectos legales. [...] **Sujeto pasivo** es «*el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito*» (Antolisei). Según esto, el sujeto pasivo no coincide necesariamente con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción ni con el «perjudicado»: A) deben distinguirse los conceptos de sujeto pasivo y de **persona sobre la que recae físicamente la acción típica**. En los delitos contra las

³⁵ *Manual de Derecho penal español...*, p. 201.

personas ambos sujetos coinciden, porque en ellos el titular del bien jurídico protegido es precisamente la persona sobre la que recae materialmente la acción típica. Pero ello no sucede en otros delitos, como el de estafa, en el cual el engaño típico puede recaer sobre una persona distinta de la que sufre el perjuicio patrimonial (solo ésta constituye el sujeto pasivo, porque solo ésta es titular del bien jurídico protegido).³⁶ *Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA*: Suele afirmarse que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito. Esto implica distinguir entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos y, afirmar que también en estos últimos casos citados muchos de ellos protegidos mediante delitos de peligro abstracto, también existe un bien jurídico. También supone aceptar que todos los delitos tienen un bien jurídico que proteger, lo cual es discutible y en cualquier caso sería preciso concretar y determinar qué es un bien jurídico, lo cual es tarea bien difícil, aunque sea definiéndolo con JAKOBS como una «unidad funcional» (*Funktionseinheit*).³⁷

ROBO CONTRA TRANSEÚNTE. LA AGRAVANTE PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE ACTUALIZA CUANDO LA VÍCTIMA SE ENCUENTRA EN UN LUGAR TRANSITORIAMENTE O PASA POR ÉL, Y NO CUANDO ESTÁ DONDE DESARROLLA SU JORNADA LABORAL, AUNQUE SE TRATE DE UN ESPACIO ABIERTO QUE PERMITA EL ACCESO AL PÚBLICO. De la exposición de motivos que originó la calificativa prevista en la fracción IX, del artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que la finalidad del legislador fue castigar con mayor severidad el alto índice de robos cometidos contra transeúntes, por ser uno de los ilícitos perpetrados con mayor frecuencia en la entidad. Así, el indicado precepto define al transeúnte como quien se encuentra en la vía pública o en espacios abiertos que permiten el acceso al público. En ese sentido y tomando en cuenta que el significado gramatical del término “transeúnte” indica una temporalidad limitada de la estancia de una persona en determinado lugar, se concluye que la indicada agravante se actualiza cuando la víctima o **sujeto pasivo del delito** se encuentra en un lugar transitoriamente o pasa por él, es decir, por breve tiempo, pudiendo estar en movimiento o estático, y no cuando está donde desarrolla su jornada laboral, aunque se trate de un espacio abierto que permita el acceso al público. Por el concepto “espacio abierto que permite el acceso al público” se debe entender aquel en el que la posibilidad de ingreso no se encuentra restringida por algún obstáculo genuino, ya sea material o virtual. La racionalidad de la norma sujeta a interpretación es agravar aquellos robos cometidos en espacios donde tanto la salida como el ingreso son libres, pues tal circunstancia tiende a facilitar la comisión del ilícito. Así, el legislador decidió contrarrestar esa facilidad y desincentivar la conducta en cuestión a través del establecimiento de una agravante; por tanto, cuando el juzgador deba dirimir si se actualiza la citada calificativa, podrá recurrir al criterio orientador antes enunciado y valorar, caso por caso, si el supuesto guarda congruencia con la racionalidad de la norma.

Solicitud de modificación de jurisprudencia 23/2011. Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 7 de diciembre de 2011. Cinco

³⁶ *Derecho penal. Parte general...*, p. 198.

³⁷ *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 385.

votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles. Tesis de jurisprudencia 19/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce. Nota: La presente tesis deriva de la resolución dictada en la solicitud de modificación de jurisprudencia relativa al expediente 23/2011, en la cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente), José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, determinó modificar el criterio contenido en la tesis 1a./J. 108/2009, de rubro: "ROBO CONTRA TRANSEÚNTE. LA AGRAVANTE PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE ACTUALIZA CUANDO LA VÍCTIMA SE ENCUENTRA EN UN LUGAR TRANSITORIAMENTE O PASA POR ÉL, Y NO CUANDO ESTÁ DONDE DESARROLLA SU JORNADA LABORAL, AUNQUE SE TRATE DE UN ESPACIO ABIERTO QUE PERMITA EL ACCESO AL PÚBLICO.", derivado de la contradicción de tesis 249/2009, y que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, página 740. Registro digital: 2000665. Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 19/2012 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1, página 855. Tipo: Jurisprudencia.

1.1.2.2.1.1.1.5. *Objeto material.* Se acepta que este se refiere al ente corpóreo sobre el cual recae la acción realizada por el sujeto activo. En este caso, la acción realizada por *Juan* mediante la cual se lesionó el bien jurídico penal vida, consistió en *disparar la pistola sobre el cuerpo de Simón*, pero que, también impactó el cuerpo de *Micaïla*, los cuales son el objeto material. En estos hechos, la acción de disparar el arma de fuego por *Juan*, impactó en los cuerpos de *Micaïla* y de *Simón*:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; *cuando un tiro de pistola dos cuerpos atravesó.*

Quedando acreditado con el contenido de los datos de prueba: [1] entrevista de testigos en el lugar del hecho que hayan visto que *Juan* disparó al cuerpo de *Simón*; [2] entrevista con *Juan* en la que acepte haber disparado la pistola en dirección al cuerpo de *Simón*; [3] entrevista con testigos que hayan visto que *Micaïla* y *Simón* se encontraban bailando cuando *Juan* disparó con la pistola a *Simón*.

Juan José BUSTOS RAMÍREZ: El objeto material es aquel sobre el cual recae físicamente la acción delictiva. No es, por tanto, idéntico con el llamado objeto jurídico o bien jurídico; [...]. Tampoco hay que confundir objeto material con sujeto pasivo, aunque a veces coincidan, así en el homicidio la acción recae sobre un hombre y el sujeto pasivo es ese hombre.³⁸ [*Pero, ese hombre con nombre y apellido quien estaba vivo*]. Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. El **objeto material** es aquel elemento del mundo exterior sobre el que o en relación con el cual se realiza la acción delictiva (vid. *supra* §294 26 I 4). Dentro del mismo se engloba a las personas, las cosas y también a los objetos incor-

³⁸ *Manual de Derecho...*, p. 201.

póreos, además, también hay tipos que por lo general carecen de este componente. Estos son los delitos de mera actividad como la bigamia (§ 171), la usurpación del estado civil (§ 169) o la desertión militar (§ 16 WStG). A menudo también el objeto material se concreta más detenidamente por medio de adjetivos calificativos.³⁹ **José HURTADO POZO: 5. Objeto del delito.** Se trata de las personas o cosas sobre la cual recae la acción delictuosa. Tratándose de personas, en algunos casos, el objeto del delito es, también, el titular del bien jurídico dañado o puesto en peligro. Por ejemplo, en los delitos contra la vida la acción recae sobre una persona viva; la misma a quien pertenece el derecho o la vida. En otros casos, ambos se distinguen con claridad; por ejemplo: en el hurto, la cosa mueble ajena y la persona que tiene el derecho de propiedad sobre la cosa. Asimismo, en el delito de corrupción de funcionarios, por ejemplo, el magistrado que recibe la propuesta de donativo, promesa, o cualquier otra ventaja (art. 398) es el objeto del delito, pero no el titular del bien jurídico (administración pública). De esta manera, el legislador prevé condiciones particulares respecto a la persona que es el objeto del delito. Así, el caso del menor de edad respecto al delito de sustracción de menor (art. 147) o del comerciante y acreedor con relación a los delitos de insolvencia fraudulenta (art. 209 y ss.).⁴⁰

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. CUANDO PERICIALMENTE SE DEMUESTRA QUE EL MECANISMO DE DISPARO DEL ARMA ES DE "FUEGO CIRCULAR", EL **OBJETO MATERIAL DEL DELITO** DEBE ENCUADRARSE EN EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS. El artículo 81 de la Ley invocada prevé como delito la portación de armas de las comprendidas en los artículos 9 y 10 de la citada ley, sin tener expedida la licencia correspondiente. Asimismo el artículo 10, fracción I, de dicho ordenamiento, describe tres cualidades en las armas que comprende, a saber: 1. Tipo (pistolas, revólveres y rifles), 2. Calibre (.22") y 3. Sistema de disparo (de fuego circular), esto es, técnicamente la expresión "fuego circular" se refiere a un mecanismo específico de percutir los cartuchos, conforme al cual el percutor del arma está diseñado para impactar cualquier punto de la periferia de la base del cartucho, donde concentra la cápsula detonante y su carga fulminante, para producir el disparo -a diferencia de las armas con mecanismo de disparo de "fuego central", en las que el percutor se confecciona para que impacte el centro de la base o culote del cartucho, zona en la que concentra la cápsula detonante y su carga fulminante, como ocurre prácticamente con la mayoría de las armas y cartuchos-. En ese sentido, cuando la conducta ilícita consista en portar sin licencia un revólver, calibre .22" y pericialmente se demuestra que su mecanismo de disparo es de "fuego circular", el juzgador debe encuadrar **el objeto material del delito** en la hipótesis que describe el referido artículo 10, fracción I. En el entendido de que, la falta de demostración de ese específico mecanismo de disparo no genera la atipicidad del delito, sino que obliga a clasificar dicho objeto en términos del artículo 9, fracción II, de la citada Ley Federal, por concurrir las dos características del arma que describe: i. Tipo (revólver) y ii. Calibre (no superior al .38" Especial, quedando exceptuado el calibre .357" Magnum), ya que para esta hipótesis normativa no es condición necesaria que el revólver cuente con un determinado sistema de disparo; sin que ello implique vulnerar los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica del inculcado, pues al tratarse

³⁹ *Tratado de Derecho penal...*, p. 294.

⁴⁰ *Manual de Derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005, p. 413.

de los mismos hechos: portar un revólver calibre .22", ni siquiera habrá que variarse el delito, en tanto que la conducta que se le atribuye no sufre ninguna modificación.

Contradicción de tesis 119/2016. Suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito. 22 de febrero de 2017. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández, en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Alberto Díaz Cruz.

Tesis y/o criterios contendientes: El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 314/2015, sostuvo que atendiendo al dictamen pericial del arma de fuego tipo calibre .22", se obtiene que es de aquellas que pueden poseerse o portarse de acuerdo con las limitaciones previstas en el artículo 9, fracción II, en relación con el artículo 81, párrafo primero, ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 381/2015, sostuvo que atendiendo al dictamen pericial del arma de fuego tipo calibre .22", se obtiene que es de aquellas que pueden poseerse o portarse de acuerdo con las limitaciones previstas en el artículo 9, fracción II, en relación con el diverso numeral 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, lo cierto es que el órgano jurisdiccional que conoce de la apelación del expediente en proceso está facultado para cambiar la clasificación del arma en cuestión, así como también el Ministerio Público durante la averiguación previa, por lo que la clasificación correcta del arma en cuestión es la que prevé la fracción III del artículo 9, en relación con los diversos 10 y 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Tesis de jurisprudencia 40/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de mayo de dos mil diecisiete. Esta tesis se publicó el viernes 18 de agosto de 2017 a las 10:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 21 de agosto de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2014919. Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 40/2017 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, página 493. Tipo: Jurisprudencia.

1.1.2.2.1.1.6. Resultado material. Es una modificación o un cambio en el tráfico de las relaciones sociales, que se presenta separado espacio y temporalmente de la acción realizada por el sujeto activo. En este corrido, el cambio que se presentó en el mundo exterior fue que dos personas, *Micaila* y *Simón*, quienes al estar bailando se encuentran con vida, y después del disparo realizado por *Juan* se encuentran muertos, ya no tienen vida, el bien jurídico penal ha sido lesionado:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; *cundo un tiro de pistola dos cuerpos atravesó. Vuela, vuela palomita, pasa para ese panteón; donde ha de estar micailita con su querido Simón.*

Explicar que *Micaila y Simón están muertos*, son cadáveres u occisos [*como se acostumbra decir*]; constatar que en el cuerpo de cada uno de ellos no existen funciones vitales: [1] entrevista con testigos que afirmen la falta de respiración, pulso, reflejo pupilar en los cuerpos de *Micaila y Simón*; [2] examen de los cuerpos de *Micaila y Simón* por paramédicos o perito médico oficial que determinen la falta de funciones vitales o signos vitales.

Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «1. **El resultado.** No se concibe una conducta típica sin que se exteriorice, o sea, sin que dé lugar a una mutación física en el mundo, que suele llamarse *resultado*. La doctrina de otros tiempos ha pretendido distinguir entre el *resultado material* y el *resultado jurídico*, pero este último es producto de una confusión conceptual, dado que no es otra cosa que la propia lesión al bien jurídico, esto es, un requisito del tipo conglobante. Por eso, para evitar confusiones es preferible no emplear la expresión *resultado jurídico*, entendiendo que cada vez que nos referimos al *resultado* a secas estamos haciendo mención del *resultado material* o mutación física, que en verdad es el único resultado». ⁴¹ *Claus ROXIN:* Por *delitos de resultado* se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lección o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor. Un delito de resultado es p. ej. el homicidio: entre la acción (v. gr. disparar el revólver) y el resultado (muerte de la víctima) hay una distancia temporal y espacial. ⁴² *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND:* 3. El **resultado** en sentido estricto, esto es, como efecto exterior de la acción diferenciable espacio-temporalmente, tiene que ser objeto de una consideración separada. El resultado no es una parte integrante de la acción, pero sí es (con frecuencia) un elemento del tipo. Este componente también puede ser determinado en el tipo de una forma más detallada a través de elementos adicionales. ⁴³

ABORTO (FETICIDIO) Y NO HOMICIDIO. Por propia definición y sin acudir a la analogía o mayoría de razón, no puede tenerse por cometido el delito de homicidio si el producto de la preñez **nace muerto; en efecto, no es lógico que se prive de la vida a quien no la tuvo**; las periciales serán las que determinen el hecho, por lo que no obsta la opinión, aun pericial, de que si por actos culposos o dolosos se hubiera podido concluir que el referido producto debió haber nacido vivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1898/91. Jesús Rodríguez Esparza y coagraviados. 14 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin. Registro digital: 219540. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Abril de 1992, página 398. Tipo: Aislada.

HOMICIDIO, DELITO DE (MUERTE SUBITA POR INHIBICION). La circunstancia de que al caer el pasivo al suelo donde el quejoso le dio una patada en la región abdominal que lo dejó inerte, único golpe que el activo refiere haberle propinado, falleciendo aquél

⁴¹ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 347.

⁴² *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 328.

⁴³ *Tratado de Derecho penal. Parte general...*, p. 294.

con posterioridad, sin que de autos conste que haya sido golpeado en otras partes del cuerpo, revela la existencia de lo que en medicina se conoce como **muerte súbita por inhibición**, que según dictamen médico legal consiste en la suspensión de las funciones nerviosas originadas por una excitación, y como solo quedó establecido que la víctima recibió un golpe en la región abdominal, es obvio que hay base para considerar el hecho como delictuoso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Amparo directo 349/85. Leonardo Ramos Morales. 30 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Miguel Angel Peña Martínez. Registro digital: 247837. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 205-216, Sexta Parte, página 250. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.1.7. Imputación objetiva. Hoy, sin ser opinión dominante, cada vez está más reconocida la propuesta de dejar de lado el *criterio de la causalidad como factor determinante* para que al sujeto activo se le cargue a su cuenta la producción del resultado típico, porque se reconoce que este requisito, de carácter naturalista, debe ser complementado con *criterios normativos*; es *causalidad más normatividad lo que determina que el resultado se le impute al sujeto activo*.

1.1.2.2.1.1.1.7.1. Nexo de causalidad: es la relación que se establece entre la acción realizada por el sujeto activo y el resultado producido. Es demostrar que la acción del sujeto activo está relacionada con el resultado típico producido; es demostración de que lo que hizo el sujeto activo está vinculado con el resultado típico producido. Este primer momento para la *imputación del resultado*, se acepta que debe hacerse con la *teoría de la equivalencia de las condiciones* [t.e.c.]; es el resurgimiento, como el ave fénix, de esta teoría que se había criticado y olvidado por la doctrina jurídico penal.

El *nexo de causalidad* se regula en los artículos 303, 304 y 305 del *Cp Federal*:

Artículo 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna omplificación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- (Derogada)

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Teoría del delito en corridos mexicanos

Artículo 304.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 305.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

En estos hechos, la muerte de *Micaila* y *Simón* es por efecto de la bala que fue disparada por la pistola que accionó *Juan*:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; cuando un tiro de pistola dos cuerpos atravesó. Vuela, vuela palomita, pasa para ese panteón; donde ha de estar micailita con su querido Simón.

Explicar la relación entre la acción de disparar la pistola, la detonación de los cartuchos, el impacto de la ojiva, las lesiones causadas y la producción de la muerte. Debe *demostrarse con datos de prueba*: [1] entrevista con testigos que hayan presenciado que *Juan* portaba la pistola; [2] entrevista con testigos en el lugar del hecho; [3] confesional de *Juan* [*si decide declarar*]; [4] dictamen pericial de dactiloscopia de huellas de *Juan* en el cuerpo de la pistola; [5] dictamen pericial para corroborar que *Juan* disparó arma de fuego; [6] dictamen pericial de necropsia para identificar las lesiones, las ojivas y la causa de la muerte; [7] dictamen pericial de balística para corroborar que las ojivas encontradas en los cuerpos de *Micaila* y *Simón* fue disparada por la pistola que accionó *Juan*.

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: «En los delitos de resultado (homicidio, daños, lesiones, etc.), entre la acción y el resultado debe mediar una relación de causalidad, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir después la presencia de otros elementos, a efectos de deducir una responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado son, por tanto, el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido».⁴⁴ *Claus ROXIN*: La imputación al tipo objetivo solo es un problema de la Parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo

⁴⁴ *Derecho penal. Parte general...*, p. 242.

y en el espacio de la acción del autor (cfr. § 10, nm. 102). [...] En cambio, en los delitos de resultado hay que decidir conforme a las reglas generales si la lesión del objeto de la acción (p. ej. de un hombre en los §§ 212 ó 223, o de una cosa en el § 303) se le puede imputar como obra suya al inculpado; y si no es así, éste no habrá matado, lesionado, dañado, etc., en el sentido de la ley. Pues bien tal imputación objetiva es de antemano imposible en los delitos comisivos si el autor no ha causado el resultado.⁴⁵ [...] Desde esta perspectiva queda claro que la imputación al tipo objetivo debe producirse en dos pasos sucesivos: en una primera sesión (A) se expondrá la teoría del nexo o relación causal; y a continuación se tratarán en una segunda sesión (B) los restantes presupuestos de la imputación.⁴⁶

NEXO CAUSAL, COMPROBACION NECESARIA DEL, RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO CONCURREN OTROS ILICITOS. Si los elementos constitutivos del delito de homicidio son: a) Una vida humana previamente existente (condición lógica del delito); b) Supresión de esa vida (elemento material), y c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictiva (elemento moral), resulta incuestionable que para la comprobación de la materialidad de dicho ilícito, la muerte o privación de la vida humana debe ser motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, es decir, debe ser el resultado de una lesión inferida o imputable a otro ser humano, sobre la integridad física del sujeto pasivo del delito, **para que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión, de manera directa, inmediata y necesaria con el resultado material producido;** entendiéndose por causa, la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado. Ahora bien, si el inculpado ejecutó actos que tipifican los delitos de abandono de persona y de abuso de autoridad, y no existen otras pruebas que acrediten el homicidio, sino que tan solo existen aquellas que justifican la preexistencia de la vida de la occisa, y su deceso, estas no son suficientes para tener por demostrado el homicidio, **pues falta uno de los elementos del tipo, que es el nexo causal, que debe considerarse como requisito sine qua non para configurar el homicidio.**

Amparo directo 1379/78. Héctor Vargas Díaz. 12 de marzo de 1984. Cinco votos. Ponente: Salvador Martínez Rojas. Secretario: Gonzalo Armando Chilian Muñoz. Nota: En el Informe de 1984, la tesis aparece bajo el rubro "NEXO CAUSAL, OMISION DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL ANALISIS DEL, RESPECTO A DELITO DE HOMICIDIO CUANDO CONCURREN OTROS ILICITOS.". Registro digital: 245463. Instancia: Sala Auxiliar Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 181-186, Séptima Parte, página 257. Tipo: Aislada.

HOMICIDIO. CUANDO ES CAUSA DE LAS LESIONES INFERIDAS. Si el delito es una conducta humana que comprende en una parte la acción ejecutada y la acción esperada o no, y de otra el resultado sobrevenido, para que éste pueda ser inculpinado **precisa una relación de causalidad entre ese acto y el resultado producido, que existe cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto;** por lo que si las lesiones inferidas por el sujeto activo ocasionan el deceso del

⁴⁵ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 345.

⁴⁶ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 346.

pasivo, como consecuencia le será imputable dicho resultado, al aplicarse **el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que “lo que es causa de la causa, es causa del daño causado”**.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 428/2001. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 468, tesis 582, de rubro: “LESIONES QUE INDIRECTAMENTE OCASIONAN LA MUERTE. CAUSALIDAD.”. Registro digital: 187524. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: VI.1o.P.175 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Marzo de 2002, página 1354. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.1.7.2. *Criterios normativos*. Así como *no es opinión dominante*, también, no existe *pax dogmática* en relación con los criterios normativos para determinar la *imputación objetiva* ni en la ubicación sistemática para su análisis.⁴⁷ Por ello, desarrollaremos la propuesta del gran impulsor, no el iniciador,⁴⁸ de la teoría de la imputación objetiva, *CLAUS ROXIN*:

[...] En resumen, pues, se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la relación de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.⁴⁹

Así, la muerte de *Simón* y *Micaila* se le puede, sin duda, imputar a *Juan* porque: [1] con el disparo de la pistola que se impactó en el cuerpo de los dos, *Juan creó o generó un peligro para la vida de Simón y Micaila*; [2] la acción de disparar la pistola, en esas circunstancias, *no estuvo amparada por un riesgo permitido relacionado con el tipo penal de homicidio*; el *criterio normativo* está satisfecho.

Entonces, si el *criterio de causalidad* está demostrado y el *criterio normativo*, también está demostrado, *el juicio de imputación es procedente* y la muerte de *Simón* y *Micaila* debe ser imputada a *Juan* como autor directo porque ese hecho está considerado como delito y *Juan* lo cometió, por lo que se actualiza el requisito cons-

⁴⁷ Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 365: [...] Yendo aún más lejos, Bustos Ramírez declara que la imputación objetiva “no es admisible en el plano de la tipicidad”, sino que tiene “su lugar sistemático en la antijuridicidad”. Pero los criterios de imputación indicados por mí en nm. 43 ss. los considera “claramente válidos”, si bien solo “como criterios de adscripción de una situación al tipo”.

⁴⁸ Copiar de *Cp Guanajuato* pp. 33 y 34: Si bien esta figura no es nueva sino que se abandonó en la segunda mitad del siglo XIX por la influencia de las ciencias naturales y la explicación del delito como objetivo/subjetivo, reaparece con trabajos de Karl LARENZ (1927) y Richard HONIG (1930), continuándose con las aportaciones de Karl ENGISCH (1931), Hellmuth MAYER y Hans WELZEL (1939). Retomándose por Claus ROXIN en 1962, y es en 1970 en el libro homenaje a Richard HONIG, cuando realiza su propuesta que será el inicio de la discusión hasta el día de hoy.

⁴⁹ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 364.

titucional procesal del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un *auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*⁵⁰

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: «Hoy en día existe unanimidad en la Dogmática jurídico-penal en que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción. En el proceso de depuración y selección de los factores causales jurídicamente relevantes se impone la utilización de criterios de carácter normativo extraídos de la propia naturaleza del Derecho penal que permitan ya en el plano objetivo delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante».⁵¹ Felipe Andrés VILLAVIVENCIO TERREROS: «La **imputación objetiva** (haftung) no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica. En este sentido, la causalidad entre una acción y su resultado solo puede constituir una parte del elemento “imputación objetiva”. La causalidad va implícita en ese juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva».⁵² «Luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar, *primero*, si la acción ha creado un **peligro jurídicamente desaprobado** y, *segundo*, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva».⁵³ Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: **IV. La nueva teoría de la imputación objetiva.** Los puntos de vista desarrollados por las teorías de la adecuación y de la relevancia para la restricción de la responsabilidad penal, son asumidos por la Dogmática más reciente y han sido enlazados con argumentos adicionales que caminan hacia una teoría de la imputación objetiva que proporciona una visión de los grupos de casos a considerar y de los criterios conforme a los cuales se solucionan. La base de la teoría de la imputación objetiva, al igual que la de la adecuación, es el entendimiento derivado de la propia esencia de la norma penal de que un resultado causado por una acción humana (en el sentido de la teoría de la condición) solo puede serle imputable cuando dicha **acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto material protegido y el riesgo se ha realizado en el resultado típico.** Para la resolución de los distintos grupos de casos entran en juego, respectivamente, puntos de vista adicionales que, no obstante, se derivan en su totalidad de la misma idea básica.⁵⁴

⁵⁰ [Sin cursivas en el texto original].

⁵¹ Derecho penal. Parte general..., pp. 245 y 246.

⁵² Derecho penal. Parte general..., p. 322.

⁵³ Derecho penal. Parte general..., p. 323.

⁵⁴ Tratado de Derecho penal. Parte general..., p. 307.

ATIPICIDAD DEL DELITO DE LESIONES CULPOSAS. SI NO SE ACREDITA EL ELEMENTO OBJETIVO, CONSISTENTE EN EL **NEXO DE RIESGO, MEJOR CONOCIDO COMO IMPUTACIÓN NORMATIVA DEL RESULTADO A LA CONDUCTA**, SE ACTUALIZA LA CAUSA RELATIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 29, APARTADO A, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 405, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Hechos: Un tribunal de apelación confirmó la sentencia condenatoria del tribunal de enjuiciamiento en la que señaló que estaba probada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del acusado en el delito de lesiones culposas –por incumplir un deber de cuidado–; contra dicha resolución el sentenciado promovió juicio de amparo directo. Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito, después de valorar el material probatorio de la resolución reclamada, al considerar que no se encuentra plenamente demostrado **que la conducta del quejoso se haya realizado en el resultado típico, por el hecho** de que si bien es cierto que existen algunos indicios que pudieran presumir la acreditación de los elementos del tipo penal de lesiones culposas, **también lo es que no está demostrado el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el sentenciado y que esa acción se haya realizado en el resultado**, ni existe el enlace lógico y natural que exige la ley entre la verdad conocida y la que se busca, determina que si no se acredita uno de los elementos objetivos del delito de lesiones culposas, consistente en el nexo de riesgo, mejor conocido como imputación normativa del resultado a la conducta, se actualiza la causa de atipicidad prevista en el artículo 29, apartado A, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, en relación con el diverso 405, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Justificación: Lo anterior, pues en los delitos culposos (por infracción a un deber de cuidado), **una vez comprobada la causalidad natural, la imputación del resultado requiere, además, verificar si la acción del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado derivado por dicha acción es la realización del mismo peligro creado por la acción**. De manera que de faltar alguna de estas dos condicionantes, complementarias de la causalidad natural, se eliminará la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal. Ahora bien, es necesario conocer cuándo un resultado lesivo puede estimarse como producto de la realización de un riesgo determinado. Para ello, partimos del siguiente principio de análisis: “Cuando sin la conducta generadora de un riesgo desaprobado es imposible explicar el resultado penalmente relevante, estaremos en presencia de un comportamiento que, habiendo producido un riesgo jurídicamente desaprobado, se realizó en el resultado”. Por tanto, si un resultado penalmente relevante puede ser explicado sin la información que suministra una conducta, se tratará de un comportamiento que, pese a haber generado un riesgo jurídicamente desaprobado, no se realizó en el resultado penalmente relevante. Para mejor comprensión de este criterio, se explica su aplicación en la resolución de un caso semejante de la jurisprudencia alemana: Se trata del conductor de un camión que ejecuta una imprudente maniobra de sobrepaso durante la cual, un ciclista ebrio, a quien trataba de adelantar, cae debajo de las ruedas traseras de su vehículo y perece. En este caso vemos que el conductor del camión, al adelantar a una distancia menor de la legalmente establecida crea un riesgo jurídicamente desaprobado, empero, también lo crea quien conduce una bicicleta en estado de ebriedad. Para determinar cuál de los dos riesgos se realizó en el resultado, tenemos que preguntarnos si la ebriedad del ciclista es condición o información indispensable para explicar su muerte. Si se demuestra que el

ciclista se tambaleó y cayó bajo el camión, porque su estado de ebriedad no le permitía mantener el equilibrio, concluiremos que la corta distancia de sobrepaso empleada por el chofer del automotor no es útil para explicar la muerte de la víctima, pues ella se explica, exclusivamente, por el estado de ebriedad. Si por el contrario, se demuestra que el ciclista cayó bajo el camión debido al sobresalto que le produjo la estrecha maniobra de sobrepaso de éste, vemos que lo que explica la muerte es la maniobra de adelantamiento y no el estado de ebriedad y, finalmente, si en el proceso no se puede determinar la causa por la cual el ciclista tambaleó y cayó debajo del camión, debemos aplicar el principio in dubio pro reo para absolver al conductor referido; ello, por falta de demostración de un requisito importante de la imputación objetiva: el de la realización del riesgo jurídicamente desaprobado en el resultado penalmente relevante (Reyes Alvarado, Yesid. Imputación Objetiva. 2a. Edición Revisada. Editorial Temis. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1996. pp. 196, 199, 281-282).

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 90/2020. 10 de diciembre de 2020. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Miguel Ángel Sánchez Acuña. Esta tesis se publicó el viernes 16 de abril de 2021 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2022967. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: I.9o.P.311 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 85, Abril de 2021, Tomo III, página 2207. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.1.8. *Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión*: el tipo de homicidio simple no tiene reguladas ninguna de ellas. No se necesitan para la tipicidad.

Santiago MIR PUIG: La aplicación de la ley exige, a veces, saber *cuándo* y *dónde* se ha realizado el tipo. Así, por ej., el **tiempo** es importante para decidir cuándo una ley es anterior o posterior el delito –recuérdese que, salvo en las leyes más favorables para el reo, rige en derecho penal el principio de irretroactividad de la ley a hechos anteriores a su entrada en vigor–, a qué momento debe referirse la *inimputabilidad* del autor, o a partir de cuándo debe empezar el cómputo de los plazos de *prescripción* del delito. El **lugar** importa sobre todo a efectos de *competencia* procesal, sobre todo cuando se trata de determinar si el delito se cometió en España o en el extranjero. La cuestión no será problemática en los delitos en los que el resultado sigue inmediatamente a la conducta, pero sí en aquéllos en que entre la manifestación de voluntad y del resultado medie una separación temporal o espacial de cierta importancia⁵⁵. *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: De manera excepcional, el tipo legal puede describir el *momento y lugar de realización de la conducta*. Ejemplo: “con ocasión de guerra en que la República haya declarado su neutralidad” (artículo 343, Código penal). También se puede prever tiempos específicos en el que se efectivice la comisión del hecho punible. Ejemplo: “revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro” (artículo 215, numeral 4, Código Federal). Sin embargo, estos elementos típicos no se deben de confundir con los principios

⁵⁵ *Derecho penal. Parte general...*, pp. 200 y 201.

de aplicación de la ley penal relativos al “lugar de comisión del delito” (artículo 5, Código penal), y al “momento de comisión del delito” (artículo 9, Código penal), respectivamente.⁵⁶

1.1.2.2.1.1.1.9. *Medios típicos.* La estructura de este tipo penal no contiene cierto medio de realización del mismo; por ello, la realización del tipo de *homicidio*, la muerte de la persona, se puede realizar por cualesquiera que produzca el resultado de muerte.

Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: Otros de los elementos del tipo objetivo son los **medios delictivos** idóneos de los cuales se vale el sujeto activo para realizar la conducta delictiva. Ejemplo: en el delito de extorsión (artículo 200, Código penal) se especifica a los medios delictivos: violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona. Para estos tipos legales, la tipicidad va a depender del uso de estos medios y no de otros (**delitos de medios determinados**). Existen otros tipos penales donde la exigencia típica de determinados medios es innecesaria, bastando la utilización de cualquier tipo de medios para la comisión del hecho punible (**delitos de medios alternativos**). Ejemplo: en los delitos de homicidio simple, los medios delictivos son genéricos (artículo 106, Código penal). En estos últimos, lo que cuenta es el resultado independientemente del modo de ejecución.⁵⁷

1.1.2.2.1.1.1.10. *Elementos normativos.* Esta clase de elementos se definen como aquellos que para ser aprehendidos o reconocidos por la persona ésta debe realizar un juicio de valor para constatar la existencia de los mismos. En este tipo penal que se analiza, en las palabras *priva, vida*, se encuentran elementos normativos que han quedado debidamente determinados, de la manera siguiente: [1] dictamen médico legal de la muerte de *Micaila y Simón*; [2] dictamen de necropsia de los cuerpos de *Micaila y Simón*; [3] entrevista de personas que en el lugar del hecho hayan visto los cuerpos de *Micaila y Simón* sin vida.

Joaquín CUELLO CONTRERAS: [...] En los *elementos normativos* los hechos que lo integran, p. ej., de la cosa de que el autor se apodera es ajena o que la expresión proferida es injuriosa, en los delitos de hurto e injuria, respectivamente solo se cumplen si son ubicados correctamente por el autor en el orden normativo (derecho civil, Ética social) solo en el cual tienen sentido, como su substrato, aumentando su dificultad a medida que el orden normativo de referencia es más abigarrado. De ahí que requieren siempre una valoración, no bastando la mera representación psicológica propia de los elementos descriptivos, pues quien no conoce el orden normativo de referencia (su sentido) no puede desarrollar el elemento normativo.⁵⁸ *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS:* En los **elementos normativos** predominan las valoraciones que no solo son perceptibles por los sentidos. Para

⁵⁶ *Derecho penal. Parte general...*, p. 313.

⁵⁷ *Derecho penal. Parte general...*, p. 313.

⁵⁸ *Derecho penal. Parte general...*, p. 559.

la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho (**elementos normativos jurídicos**), ejemplo: *funcionario o servidor público* (artículo 425 Código penal), *matrimonio* (artículo 139 Código Penal), *depositario judicial* (artículo 190, segundo párrafo, Código penal), *bienes embargados* (artículo 197, numeral IV, Código penal), etc., o de una valoración ético social (**elementos normativos ético-sociales**), ejemplo: exhibiciones obscenas (artículo 183, Código penal), etc.⁵⁹ José HURTADO POZO: **3. Elementos normativos**. Los elementos normativos se refieren, por el contrario, a aquellos factores que solo pueden ser determinados mediante una apreciación de valor. Esta última puede tener un fundamento jurídico: así, la noción de “total o parcialmente ajeno” (art. 185), o de “funcionario público” (art. 377). En ciertos casos reposa sobre la experiencia y sobre criterios morales y culturales, como el concepto de “carácter obsceno” (art. 187).⁶⁰ Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: **2.2. Elementos normativos**. Los elementos normativos son aquellos que no pueden ser conocidos a través de los sentidos, sino que necesitan una valoración; por consiguiente no se trata de hechos sino que para conocerlos o dotarlos de contenido es preciso realizar un juicio de valor.⁶¹

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DEL ELEMENTO “PADRASTRO”, PARA EFECTOS DE SU DEMOSTRACIÓN, NO REQUIERE DE UN EJERCICIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME. Aun cuando la autoridad recurrida señalara realizar una interpretación conforme para dar contenido al **elemento normativo “padastro”**, contenido en el artículo 178, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal y, para ello, citara los artículos 1o. (principio pro homine) y 4o. (interés superior del menor) constitucionales, no puede considerarse como tal si en realidad lo que hizo fue determinar el significado y alcance de dicho elemento con apoyo en la legislación civil y la apreciación de la figura del “padastro” en el ámbito social, todo ello desde una perspectiva de la teoría del delito.

Amparo directo en revisión 296/2015. 1o. de julio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

Esta tesis se publicó el viernes 17 de junio de 2016 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2011877. Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a. CLXXIV/2016 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, página 694. Tipo: Aislada.

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON UN CRITERIO OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE. Los citados elementos fueron establecidos por el legislador para tipificar una determinada conducta, en la que se requiere

⁵⁹ *Derecho penal. Parte general...*, pp. 314 y 315.

⁶⁰ *Manual de Derecho penal...*, p. 411.

⁶¹ *Tratado de Derecho penal...*, p. 379.

no solo describir la acción punible, **sino también un juicio de valor por parte del Juez sobre ciertos hechos, cuya acreditación se reduce a constatar la adecuación entre la situación fáctica, que se invoca como la que satisface el requisito contenido en dichos elementos, y el marco jurídico específico correspondiente.** En tal sentido, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad. En ese caso, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, pues no se limita a establecer las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad valorativa a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito; sin embargo, esta actividad no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con un criterio objetivo acorde con la normativa correspondiente y, por tanto, al hacer aquella valoración y apreciar los elementos normativos como presupuestos del injusto típico, el Juez no debe recurrir al uso de facultades discrecionales.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. Registro digital: 175948. Instancia: Primera Sala Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a. V/2006 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 628. Tipo: Aislada.

CONCUBINATO. **ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE VALORACIÓN JURÍDICA. PUEDE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN CIVIL CORRESPONDIENTE PARA EXTRAERLO.** De conformidad con la doctrina, **los elementos normativos son presupuestos contenidos en la descripción típica que solo pueden captarse mediante una valoración jurídica o cultural, por lo que el juzgador no debe limitarse a establecer en los autos las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad de carácter valorativa, a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito.** Tal actividad debe realizarse a través de un criterio objetivo, es decir, de acuerdo con la normatividad correspondiente. Por tanto, el juzgador al realizar la valoración de **los elementos normativos**, no debe recurrir al uso de facultades discrecionales, sino acudir a la propia legislación que defina el concepto de ese **elemento normativo** para determinar su alcance, en virtud de que éste ha de captar el verdadero sentido de los mismos, a fin de que pueda emitir un juicio de valor sobre la acción punible. Por consiguiente, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad, razón por la cual la actividad del juzgador no será desde el punto de vista subjetiva sino con un criterio objetivo acorde con la normatividad correspondiente. En ese tenor, si entre los **elementos normativos** de valoración jurídica que integran el tipo que describe al delito especial que nos ocupa se encuentra el que la víctima sea concubina o concubinario, figura jurídica que regula la legislación civil, como la relación que tienen un hombre y una mujer que, sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo determinado, es a la que se debe acudir para construir su alcance en el aspecto penal. Sin que dicha remisión pueda considerarse como una aplicación analógica de la ley penal.

Contradicción de tesis 285/2011. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribu-

nales Colegiados, ambos en Materia Penal del Segundo Circuito. 29 de febrero de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimitad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Registro digital: 2000736. Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: 1a. LXXI/2012 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1090. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.2. Tipo subjetivo. La propuesta de *elementos subjetivos* del tipo penal se inició en la segunda década del siglo XX:

Como consecuencia dogmática inmediata del pensamiento teleológico, fue efectuado un análisis más profundo de la antijuridicidad, pues esta categoría poseía con la teoría causal un contenido puramente objetivo. Así, se advirtió que la antijuridicidad no podía seguir siendo explicada solo como una contradicción formal de un comportamiento con respecto a una norma jurídica, sino que debía expresar el ilícito material.

Con respecto al tipo penal, se concibió la idea de que este estadio no podía ser entendido como una descripción del suceso externa y libre de valores, es decir, como lo hacía la teoría causal. En efecto, se reconoció la necesidad de admitir elementos subjetivos también en el tipo penal, para poder definir de qué delito se trataba. Uno de los primeros en descubrir que ciertos elementos subjetivos desempeñan en muchos casos un papel importante no solo en la culpabilidad, sino ya en el ilícito, fue H. A. FISCHER.

Estos llamados elementos subjetivos del ilícito continuaron siendo desarrollados después fundamentalmente por HEGLER, M. E. MAYER, SAUER y, sobre todo, por MEZGER.⁶²

Pero, su consolidación solo se logró con la propuesta de *Hans WELZEL* del concepto final de acción, en el que, la *finalidad tipificada* se convirtió en el *dolo típico*:

WELZEL, creador de la teoría final de la acción describe ésta afirmando que la «acción humana es el ejercicio de la actividad final». Como presupuesto, parte Welzel de que «el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos». Con la acción final se supradetermina el curso causal externo, produciendo conscientemente efectos a partir de un objetivo. Esta concepción de la acción obliga a revisar la estructura tradicional del sistema penal: el dolo, en cuanto perteneciente a la acción debe valorarse como problema del tipo y no como forma de culpabilidad, lo que conduce a consecuencias prácticas en materia de error y de participación. También, desde el finalismo, se comprende que el injusto no se fundamenta solo en la producción de un resultado típico sino también en el desvalor de

⁶² Mariana SACHER de KÖSTER, *Evolución del tipo subjetivo*, Bogotá, 1998, pp. 78 y 79.

acción de la conducta del autor.⁶³

Después de su aceptación, hasta hoy, nadie discute que el tipo penal tiene una estructura bimembre: *parte objetiva y parte subjetiva: dolo, elementos subjetivos específicos y culpa*.

Juan José BUSTOS RAMÍREZ: «El aspecto subjetivo de la tipicidad trata de la atribución de un comportamiento conforme a su sentido dentro de un determinado ámbito situacional y, desde un punto de vista, la primera categoría importante que surge es el dolo, esencial para poder atribuir un comportamiento desde el punto de vista de su sentido. Esto implica que el injusto no puede concebirse como algo puramente objetivo, sino como el hacer de un ente social, la persona, y que por tanto la actividad realizada es *su* hacer y en ella queda impresa su persona al servir de comunicación social con otro».⁶⁴ *Günther JAKOBS:* «1. Al tipo subjetivo pertenecen precisamente aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica; es decir, dolo e imprudencia, así como aquellos otros elementos subjetivos del injusto que menciona la ley para caracterizar el injusto o establecer un determinado *quantum* de injusto. El tipo subjetivo debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva. La acción ejecutiva es la realización de aquella acción con la que el autor deja salir de su ámbito de organización el curso causal conducente al resultado, realmente (consumación) o según su representación (tentativa). Los pormenores se estudian en la teoría de la participación y de la tentativa».⁶⁵ *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR:* «1. **Concepto y base legal.** El tipo activo doloso tiene un *aspecto objetivo y otro subjetivo*. El tipo subjetivo tiene como núcleo central al dolo. *Dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración*. En el dolo, este *conocimiento es siempre efectivo* (no es una posibilidad de conocimiento sino un conocimiento real) y recae sobre los *elementos del tipo sistemático objetivo* (incluyendo los elementos normativos de recortes), como también sobre los *imputativos del tipo conglobante* (no exige el conocimiento de los componentes del tipo conglobante que hacen a la ofensividad».⁶⁶ *Claus ROXIN:* **2. El tipo subjetivo.** Mientras que originariamente fue dominante la opinión de que solo los elementos objetivos pertenecen al tipo (cfr. § 7. nm. 12), actualmente se ha impuesto la concepción de que también hay un tipo subjetivo y que éste se compone del dolo y en su caso de otros elementos subjetivos del tipo adicionales al dolo (cfr. § 7. nm. 21).⁶⁷ *Santiago MIR PUIG:* B) La **parte subjetiva** del tipo se haya constituida siempre por la *voluntad* –consciente, como el dolo, o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como la imprudencia–, y a veces por especiales *elementos subjetivos* (por ejemplo, el «ánimo de lucro» en el delito de hurto (art. 234 CP). Estos conceptos se explicarán en las Lecciones correspondientes a la parte

⁶³ Ángel CALDERÓN CERZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Tomo I. Parte general...*, pp. 115 y 116.

⁶⁴ *Manual de Derecho...*, p. 202.

⁶⁵ *Derecho penal. Parte general...*, p. 309.

⁶⁶ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 385.

⁶⁷ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 307.

subjetiva del tipo doloso y del delito imprudente.⁶⁸

1.1.2.2.1.2.1. Elementos subjetivos del tipo penal. Esta clase de elementos típicos hoy no tiene discusión, salvo opiniones y regulaciones trasnochadas. Están relacionados con el ámbito interno [psíquico/anímico] de la persona; es la aceptación del *dolo*, la *culpa* y los *elementos subjetivos específicos* como elementos de la parte subjetiva del tipo penal.

Urs KINDHÄUSER/Till ZIMMERMANN: b) Elementos subjetivos del tipo: Los elementos subjetivos del tipo se refieren a aquellas circunstancias del ámbito psíquico-anímico y de la representación del autor que caracterizan la parte subjetiva del delito respectivo. Dependiendo de la configuración del delito corresponden al tipo subjetivo: el dolo o la imprudencia (subjetiva); los ánimos especiales (por ejemplo, el ánimo de apropiación del hurto § 242); los motivos especiales (por ejemplo, “codicia” en el asesinato § 211 II); las tendencias especiales (por ejemplo, “de manera comercial” en el § 242 I or. 2 n.º 3); los elementos de actitud interna (“brutalmente” y “maliciosamente” en el § 225 I; “desconsideradamente” en el § 315c I n.º 2).⁶⁹

1.1.2.2.1.2.1.1. El dolo. De inicio, los tipos penales en su estructura hacen referencia a esta forma de realización de la acción, la cual está reconocida en los artículos 8º y 9º del Cp Federal, en los siguientes términos:

*Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse **dolosa** o culposamente.*

*Artículo 9º. Obra **dolosamente** el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,⁷⁰ y*

Obra culposamente [...].

El *tipo subjetivo*, por su naturaleza, presenta dificultades para su demostración, pero, *no es imposible*, porque, la realización del hecho proporciona indicios para su constatación; *lo subjetivo se demuestra con datos objetivos*:

El dolo es conocimiento del riesgo o desconocimiento indiferentes del mismo y, por consiguiente, es un elemento interno que no puede ser directamente percibido por los sentidos. Es precisa una labor de deducción constatados unos hechos, de ellos puede deducirse el dolo. Se trata pues de una prueba de indicios en la que los hechos base se tienen que estar probados, para seguidamente realizar una labor de deducción conforme a la cual: si concierne estos hechos, ha de deducirse que el sujeto conocía el riesgo y, por

⁶⁸ *Derecho penal. Parte general...*, p. 197.

⁶⁹ *Derecho penal. Parte general...*, p. 126.

⁷⁰ *[Sin cursivas en el texto original].*

lo tanto, puede afirmarse el dolo. [...]. Así pues, la estructura es la siguiente: se prueba B, lo que implica si es B, entonces es A. Evidentemente, la prueba de indicios requiere que el hecho base se encuentre plenamente probado y que la deducción se realice con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. La doctrina penal, utiliza el término «indicadores», para referirse a los hechos o circunstancias de los que se deduce el dolo. Así, entre otros, BACIGALUPO, HASSEMER, HORTAL, etc., utilizan este término de «indicadores», que parece imponerse en la doctrina; y de dichos indicadores, HORTAL considera que los que «adquieren un especial protagonismo» son «los criterios del control del riesgo y las posibilidades de autoprotección de la víctima».⁷¹

Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «1. **El dolo como saber y querer.** En su forma más simple, la doctrina dominante coincide con la caracterización del dolo como *saber y querer*, es decir que el dolo tiene un aspecto de *conocimiento* (o intelectual) y otro de *voluntad* (volitivo o cognativo), toda vez que para querer realizar algo siempre es necesario poseer ciertos conocimientos. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los *actos de acción*, pues éstos presuponen un conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es la *finalidad*, tipificada, ésta es lo que da sentido a la unidad de conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad.⁷² Günther JAKOBS: «[...] Así, la fórmula usual que concibe al dolo como conocimiento y voluntad de realización del tipo se revela desde el principio inadecuada: Si el querer ha de designar algo dado positivamente en el aspecto de los impulsos del comportamiento, y cualquier otra acepción confunde más que aclara, entonces el querer falta en las consecuencias accesorias. La fórmula debe decir, correctamente: Dolo es el conocimiento de que la realización del tipo depende de la ejecución querida: (!) de la acción, aun cuando no sea querida por sí misma. Dicho brevemente: *Dolo es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias*».⁷³ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ: «La definición doctrinal convencional del dolo lo asocia al «conocer y querer los elementos del tipo penal», o bien a «conocer y querer la realización típica». Es decir, establece una exigencia de congruencia entre una realidad por un lado, y una representación, a la que se suma una violación por el otro».⁷⁴ «Por eso, *el dolo es conocimiento y querer de la realización típica*».⁷⁵ Claus ROXIN: **a) El dolo típico.** Por dolo típico se entiende, según una usual fórmula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo. Por tanto, quien sustrae una cosa ajena, que confunda con la suya propia, actúa sin saber en referencia al elemento «ajena» contenido en el tipo objetivo del § 242, o sea que le falta el dolo (§ 16), por lo que no puede ser castigado por hurto. [...] La pertenencia del dolo típico (en adelante denominado abreviadamente «dolo») al tipo subjetivo (o más exactamente: su significado bajo el aspecto valorativo del tipo) se ha impuesto hoy de modo general (aunque aún no internacionalmente) en la ciencia alemana del Derecho penal. A su favor

⁷¹ Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho penal...*, pp. 495 y 496.

⁷² *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 386.

⁷³ *Derecho penal. Parte general...*, pp. 315 y 316.

⁷⁴ *Derecho penal. Parte general*, Las Rozas (Madrid), 2025, p. 861.

⁷⁵ *Derecho penal...*, p. 203.

existen razones contundentes.⁷⁶

1.1.2.2.1.2.1.2. *Elementos subjetivos específicos o del injusto.* Se identifican con ciertos *motivos, ánimos, finalidades, propósitos, intenciones, deseos*, que son diferentes *al dolo y están más allá del dolo*. En este caso, en el tipo penal de *homicidio simple* no se regulan en su estructura esta clase elementos subjetivos específicos o especiales.

Gonzalo QUINTERO OLIVARES/ Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT: Respecto de los elementos subjetivos del injusto solo quedan por advertir dos cosas.

a) La *ausencia de un elemento subjetivo del injusto*, cuando el tipo lo ha incluido como elemento, determinar la *atipicidad* de la conducta.

b) La *afirmación de que se da un elemento subjetivo del injusto presupone que el comportamiento es doloso*. Se puede obrar dolosamente sin perseguir la intención especial a que se refiere el elemento subjetivo del injusto; pero carece de relevancia esa intención si no va acompañada de un actuar doloso.

Los elementos subjetivos del injusto pueden estar presentes en la ley de modo *expreso o implícito*. En el primer caso, en los propios tipos de delito se incluye una referencia a la finalidad que impulsa al sujeto (ánimo de lucro, propósito de perjudicar, etc.), mientras que en el segundo grupo de supuestos la orientación de la conducta del autor a una determinada finalidad se desprende de la interpretación ya sea sistemática, ya sea axiológica de la correspondiente figura legal, pero no hay una «expresión concreta» de la ley que así lo indique, por lo cual en ocasiones la doctrina se puede plantear dudas acerca del significado o el alcance de ese elemento.

Tal es el caso del ánimo lúbrico en la agresión sexual, del ánimo de alterar un elemento de valor probatorio en la falsedad o en el falso testimonio, del ánimo de lucro en la estafa o en la apropiación indebida, y de otros muchos tipos. De su existencia e importancia, establecida por la doctrina y por la jurisprudencia a lo largo de mucho tiempo, no se duda, sobre todo porque resultan imprescindibles para poder establecer una diferencia entre actos ofensivos para bienes jurídicos y actos indiferentes para el derecho.⁷⁷

1.1.2.2.1.2.1.1.1. *Homicidio de Simón:*

1.1.2.2.1.2.1.1.1.1. *Dolo directo.* Su regulación se hace en el artículo 9º. del *Cp Federal*:

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, [...], quiere [...] la realización del hecho descrito por la ley, y [...].

Si el dolo es conocer y querer la realización de los elementos objetivos del tipo

⁷⁶ Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos..., p. 308.

⁷⁷ Manual de Derecho penal. Parte general, Elcano (Navarra), 2000, pp. 348 y 349.

penal, en este corrido, *Juan* realizó el disparo de la pistola con **dolo directo** toda vez que el día de los hechos **tuvo conocimiento que el objeto que portaba era una pistola y la quiso disparar al cuerpo de Simón conociendo y sabiendo que con esa acción lo mataría.**

En este corrido, si *Juan* disparó la pistola por la espalda de *Simón* y a una distancia corta, no existiría duda que su finalidad era matarlo, por lo que, el *dolo* estaría demostrado; además, por su *naturaleza subjetiva*, el dato de prueba por excelencia es la *confesión del autor*; así como testigos a quienes el sujeto activo les hubiere comunicado su intención de matar a la persona.

Günther JAKOBS: «La relación subjetiva del autor con las consecuencias principales se llama intención (también *dolus directus* de primer grado, dolo directo). La *relación positiva con el aspecto de los impulsos* reside en que el autor obra en función de las consecuencias principales y en este sentido quiere estas consecuencias». ⁷⁸ *Jesús-María SILVA SÁNCHEZ*: «El dolo directo de primer grado –también denominada intención o propósito– es el primero e indiscutido *topos* de dolo. Así, por ejemplo, se da en el caso de quien, tras cargar su arma, apunta a la víctima, tirando a matar. Al respecto conviene tener presente que no debe identificarse con el mero deseo de producir el resultado lesivo, pues esto lo haría impracticable como criterio de imputación. Por el contrario, la expresión «dolo director de primer grado» designa una situación mixta de conocimiento y emoción. Así, requiere que el agente se represente el significado de su conducta como causa de una posible consecuencia y que se desee –busque o pretenda– la producción de esta última». ⁷⁹ *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: «*eaq*) **Dolo directo**. Es aquel en que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor (p. ej. Nuria quiere hurtar el reloj de Jordi, se lo extrae de la chaqueta y se lo lleva a su casa)». ⁸⁰ *José HURTADO POZO*: «**a. Dolo directo de primer grado**. Existe casi unanimidad al definir este dolo como la aspiración o pretensión orientada a alcanzar una meta determinada: la realización del tipo legal o el resultado. El agente “persigue”, al decidirse a actuar, alcanzar este fin». ⁸¹ *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: «En el *dolo directo de primer grado* la voluntad abarca la producción del resultado típico como un fin en sí; de allí que también sea gráfica su denominación como *dolo inmediato* (disparar seis balazos contra una persona para matarla)». ⁸²

DOLO DIRECTO. SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y quiere la

⁷⁸ *Derecho penal. Parte general...*, p. 321.

⁷⁹ *Derecho penal...*, p. 862.

⁸⁰ *Manual de Derecho penal español...*, p. 211.

⁸¹ *Manual de Derecho penal. Parte General I*, Lima, 2005, pp. 457 y 458.

⁸² *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 387.

realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. En efecto, para la valoración de las pruebas, el juzgador goza de libertad para emplear todos los medios de investigación no reprobados por la ley, a fin de demostrar los elementos del delito -entre ellos el dolo-, por lo que puede apreciar en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Esto es, los indicios -elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada ésta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de la que se busca certeza. Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa- excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son hechos y circunstancias ya probados.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió. Registro digital: 175606. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: 1a. CVII/2005. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 205. Tipo: Aislada.

DOLO DIRECTO. SUS ELEMENTOS. El dolo directo se presenta cuando la intención del sujeto activo es perseguir directamente el resultado típico y abarca todas las consecuencias que, aunque no las busque, el sujeto prevé que se producirán con seguridad. El dolo directo se compone de dos elementos: el intelectual y el volitivo. El primero parte de que el conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez que no puede quererse lo que no se conoce, por lo que para establecer que el sujeto activo quería o aceptaba la realización de un hecho previsto como delito, es necesaria la constancia de la existencia de un conocimiento previo; esto es, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica, de manera que ese conocimiento gira en torno a los elementos objetivos y normativos del tipo, no así respecto de los subjetivos. Por otro lado, el elemento volitivo supone que la existencia del dolo requiere no solo el conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo, sino también querer realizarlos. Es por ello que la dirección del sujeto activo hacia la consecución de un resultado típico, sirve para determinar la existencia del dolo. **Así pues, se integran en el dolo directo el conocimiento de la situación y la voluntad de realizarla.**

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado

del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Registro digital: 175605. Instancia: Primera Sala. Novena Época

Materias(s): Penal. Tesis: 1a. CVI/2005. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 206. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.2.1.1.2. Homicidio Micaila

1.1.2.2.1.2.1.1.2.1. Dolo directo de segundo grado o de consecuencia necesarias. En él, el sujeto activo *no quiere el resultado, pero* sabe por la forma y los medios relacionados con su acción, *que éste se producirá necesariamente, es un efecto ineludible de su acción*. Su regulación se hace con la misma fórmula legal que la del *dolo directo* del artículo 9º. del *Cp Federal*:

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, [...], *quiere* [...] *la realización del hecho descrito por la ley, y* [...].

En este corrido, la muerte de *Micaila* puede ser atribuida a *Juan* con *dolo de consecuencias necesarias o de segundo grado*, siempre que los peritajes realizados *concluyan y determinen esta relación de consecuencia necesaria o de efecto ineludible* entre el disparo realizado por *Juan* y la muerte de *Micaila*.

Günther JAKOBS: «1. La constancia (Wissentlichkeit) en las consecuencias secundarias. a) En la medida en que el autor pronostique que la realización del tipo va a acaecer *con seguridad*, habrá circunstancia (también *dolus directus* de segundo grado). Esta forma de dolo se caracteriza por el hecho de que el autor se ha distanciado del todo intelectualmente, de la evitación de la realización del tipo. Bien es verdad que no quiere la realización del tipo, pero se da cuenta de que su evitación es incompatible con aquello que quiere. El desmarcarse de la evitación puede verificarse, por una parte, de modo que el autor contemple el resultado típico como forzosamente vinculado a la *ejecución de la acción* querida; entonces, el resultado, tal como actúa, es para él seguro (constancia en sentido estricto)». [...]».⁸³ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ: «El segundo *topos* de dolo es el denominado dolo directo de segundo grado, dolo directo sin más, o, mejor, dolo de consecuencias necesarias. Con el designa la situación de certeza práctica de un agente –seguridad o probabilidad rayana con esta– en cuanto a que, como efecto colateral de su conducta, se produciría un resultado lesivo, aunque él no tenga ese propósito. Así pues, esta figura designa la producción de un efecto colateral no intencional –un doble efecto– de algo sí pretendido por el agente».⁸⁴ Juan José BUSTOS RAMÍREZ: «eab) *Dolo de consecuencias necesarias*. Es aquel en que se produce un hecho típico indisolublemente ligado a la realización perseguida, y que por eso mismo es querido y conocido. (José María quiere matar a su enemigo, para lo cual coloca una bomba en el avión que viaja,

⁸³ *Derecho penal. Parte general...*, p. 324.

⁸⁴ *Derecho penal...*, p. 863.

con lo cual necesariamente no solo morirá su enemigo, sino también los otros pasajeros y la tripulación». ⁸⁵ José HURTADO POZO: «**b. Dolo directo de segundo grado.** En este caso, el autor sabe que la realización del tipo legal, de una circunstancia del hecho o del resultado es una consecuencia o una fase intermediaria muy vinculada con la acción que ha decidido realizar. No basta que se represente el resultado como posible; lo considera por el contrario, como etapa intermedia o presupuesto vinculado de manera segura con el fin que persigue, pese a que no tenga segura su producción. Aunque no lo desee o prefiera evitarlo, sin embargo está decidido a realizar el hecho previsto». ⁸⁶ Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «En el *dolo directo de segundo grado o mediato* el resultado típico es una consecuencia necesaria de los medios elegidos, que deben ser abarcados por la voluntad tanto como el fin mismo: el ejemplo clásico es la bomba en un avión para matar a un pasajero y cobrar su seguro; este dolo directo de segundo grado se evidencia respecto de las muertes de los otros pasajeros y de la tripulación. De allí que también se le haya llamado *dolo de consecuencias necesarias*». ⁸⁷ Claus ROXIN: El dolo directo (de segundo grado) representa un “querer” la realización del tipo, aun cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. “Las consecuencias de la acción que se reconocen como necesarias son asumidas en su voluntad por el agente, aun cuando no tenga en absoluto interés en esas consecuencias”. ⁸⁸

DOLO EVENTUAL Y DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS. SUS DIFERENCIAS. Mientras que en el dolo eventual en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta aceptando sus consecuencias, en el **dolo de consecuencias necesarias el agente tiene el propósito de un resultado determinado, pero en este caso la representación es que al desarrollar su conducta surgirán de manera irremediable otros resultados típicos de los que pretendía el sujeto realizar.** Así, si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al poner en marcha su vehículo, la ofendida que se encontraba sujeta al volante, sería proyectada y lesionada, a pesar de lo cual no renunció a la ejecución de su conducta aceptando su resultado, deben estimarse las lesiones sufridas por el sujeto pasivo ocasionadas mediante dolo eventual y no por **dolo de consecuencias necesarias, porque al poner el inculpado en movimiento el vehículo, el resultado que podía surgir por su conducta era el de lesionar, como aconteció, pero de ninguna manera en forma irremediable se producirían otros resultados típicos.**

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 200/84. Alfredo Sánchez Bedolla. 28 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala. Registro digital: 248874. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 187-192, Sexta Parte, página 65. Tipo: Aislada.

⁸⁵ *Manual de Derecho penal español...*, p. 211.

⁸⁶ *Manual de Derecho penal...*, p. 459.

⁸⁷ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 387.

⁸⁸ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 424.

Desde que conocí estas distintas denominaciones, me decidí por la de *dolo de consecuencias necesarias*, porque permite evitar confusión con el *dolo directo*, y además, es más expresiva porque *consecuencias necesarias significa que el resultado típico se producirá ineludiblemente*, como en este caso, la muerte de Micaila.

1.1.2.2.1.2.1.1.2.2. *Dolo eventual*. Se regula el artículo 9º. del *Cp Federal*:

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o pre-
viendo como posible el resultado típico, [...] acepta la realización del hecho descrito por
la ley, y [...].

Su denominación es porque *eventual* es lo que puede o no suceder. En el *dolo eventual*, el sujeto activo se representa la posibilidad de que el resultado típico se realice como efecto de su acción, *no lo quiere, no es su objetivo inmediato o principal* pero al seguir con la realización de su acción, lo está *aceptando como su hecho*.

En este corrido, la muerte de Micaila se le puede imputar a Juan como *homicidio con dolo eventual*, siempre y cuando, los datos de prueba permitan arribar a esta conclusión con indicios objetivos.

Günther JAKOBS: «2. *Dolo eventual o condicionado*. a) No se trata de una *voluntad* condicionada de acción (al respecto, *infra*, en relación con la tentativa, 25/29ss), sino de que el autor se da cuenta de que una consecuencia secundaria solo se realizará eventualmente (también: *dolus eventualis*) incluso si acaecen todas las consecuencias principales de un actuar querido incondicionalmente. La decisión acerca de lo que es tal situación es aún dolo y lo que es ya imprudencia debe adoptarse en consideración al fin de la separación entre dolo e imprudencia, es decir, en consideración a la distinción entre la causación del resultado más fácilmente evitable y aquella otra evitable con más dificultad».⁸⁹ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ: «El tercer *topos* de dolo es el denominado *dolo eventual* y, de nuevo, describe una variante de la situación de *voluntarius indirectus*, aunque más laxa que la propia del dolo de consecuencias necesarias. En efecto, al igual que sucede en este último, el agente con dolo eventual puede perseguir con su conducta una finalidad lícita o ilícita. Sin embargo, lo concretamente relevante es que advierte la probabilidad de que, como efecto colateral de aquella, se produzca un determinado resultado lesivo».⁹⁰ Juan José BUSTOS RAMÍREZ: «eac) *Dolo eventual*. En principio, sería aquel en que la realización perseguida lleva consigo un hecho típico *probable* con el cual *se cuenta* dentro de la realización llevada a cabo».⁹¹ Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «5. **Síntesis del dolo eventual**. En conclusión, *habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción*. Se trata de una resolución en la que se acepta *seriamente* la posibilidad de producción del resultado. Esta posibilidad (la de colisionar con otro vehículo, la de

⁸⁹ *Derecho penal. Parte general...*, p. 325.

⁹⁰ *Derecho penal...*, p. 864.

⁹¹ *Manual de Derecho penal español...*, p. 211.

contagiar de sífilis al cliente), considerada por el agente como parte del plan, distingue al dolo eventual de la imprudencia consciente».⁹²

HOMICIDIO, DELITO DE. DOLO EVENTUAL. El hecho de que el quejoso señale, que no tuvo la certeza de que se privaría de la vida al pasivo, dado que con su coacusado no existió un acuerdo o concierto previo para cometer el delito de homicidio (dolo directo), no lo exime de responsabilidad, ya que, de autos se desprende que ambos convinieron en causarle un mal al hoy occiso, esto es, golpearlo, ocasionarle un menoscabo en su salud u otras conductas análogas, todas ellas antijurídicas, en las cuales estuvo de acuerdo en participar, y que podían traer como resultado el fallecimiento del ofendido, **situación en la que sin lugar a dudas existió en la conducta del sentenciado dolo eventual, esto es, que aun cuando no conocía con certeza la existencia de los elementos requeridos por el tipo objetivo, aceptó la posibilidad del resultado.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 173/95. Juan Ramón Casillas Díaz. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Oscar Naranjo Ahumada. Registro digital: 203607. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: III.2o.P.8 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Diciembre de 1995, página 527. Tipo: Aislada.

DOLO EVENTUAL Y DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS. SUS DIFERENCIAS. Mientras que en el **dolo eventual en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta aceptando sus consecuencias**, en el dolo de consecuencias necesarias el agente tiene el propósito de un resultado determinado, pero en este caso la representación es que al desarrollar su conducta surgirán de manera irremediable otros resultados típicos de los que pretendía el sujeto realizar. **Así, si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al poner en marcha su vehículo, la ofendida que se encontraba sujeta al volante, sería proyectada y lesionada, a pesar de lo cual no renunció a la ejecución de su conducta aceptando su resultado, deben estimarse las lesiones sufridas por el sujeto pasivo ocasionadas mediante dolo eventual y no por dolo de consecuencias necesarias**, porque al poner el inculpado en movimiento el vehículo, el resultado que podía surgir por su conducta era el de lesionar, como aconteció, pero de ninguna manera en forma irremediable se producirían otros resultados típicos.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 200/84. Alfredo Sánchez Bedolla. 28 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala. Registro digital: 248874. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 187-192, Sexta Parte, página 65. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.1.2.1.1.2.3. Tipo subjetivo culposo. Su regulación se encuentra en el párrafo segundo del artículo 9º. del *Cp Federal*:

⁹² *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 388.

Artículo 9o.- Obra dolosamente [...].

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La culpa, durante mucho tiempo, no fue regulada como delito; después se le consideró como *cuasi delito* [casi delito], y hoy, es la segunda forma de integrarse el tipo penal, y en la realidad, con igual, o quizá, más presencia que los hechos típicos dolosos. Se reconocen diferentes clases, especies o formas de culpa:

Tanto la teoría como la práctica distinguen dos formas de culpa: la culpa *inconsciente* y la *consciente*. En la primera se trata de los casos en que el autor no se ha representado el peligro que es la consecuencia de la lesión del deber de cuidado que le incumbía. En la culpa consciente, por el contrario, el autor se representa el peligro de lesión del bien jurídico, pero valorando falsamente la situación piensa que el peligro no se concretará en resultado.

Estas especies de culpa no guardan una relación de mayor o menor gravedad. La gravedad de la culpa no depende de la representación del peligro ocasionado por la acción.

La punibilidad de la culpa inconsciente no es obvia. *No es seguro que sea compatible con el principio de culpabilidad*. En verdad el autor que no se representa el peligro de su acción difícilmente podrá motivarse para la corrección del curso de la misma.⁹³

Claus ROXIN: Según la concepción moderna y que se ha convertido en casi unánime, la imprudencia es un problema de tipo. Una conducta imprudente puede estar justificada o exculpada en el caso concreto; pero en el tipo se decide si era imprudente. Frente a ello, la doctrina clásica, que mantuvo en este terreno hasta la postguerra, contemplaba la imprudencia exclusivamente como una forma menos grave de la culpabilidad al lado del dolo. Por tanto, para ilustrarlo con un ejemplo drástico, si un joven cita a su novia para encontrarse en un lugar, donde la misma casualmente resulta muerta por el golpe de un meteorito, se trataría, según la doctrina antigua, de un homicidio típico y antijurídico, que no se castigaba solamente por falta de culpabilidad imprudente. En cambio, según la concepción moderna, en caso de conducta completamente intachable del causante, ni siquiera se realiza el tipo de homicidio imprudente.⁹⁴ *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: «1. **El problemático tipo subjetivo culposo**. Es muy discutida la existencia de un tipo culposo subjetivo. En la culpa inconsciente es imposible concebirlo, porque no hay representación del riesgo sino solo un deber de representarse. Se podría hablar de un tipo subjetivo culposo solo en la culpa consciente y temeraria, porque es necesario para posibilitar su distinción respecto del dolo eventual. No obstante, este tipo no se ase-

⁹³ Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 373.

⁹⁴ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 997.

meja al tipo subjetivo doloso, dado que se concibe el error de tipo como su negación, pues los supuestos que podrían considerarse tales eliminan directamente la tipicidad objetiva. Cuando el agente entra a contra mano en una autopista de alta velocidad, porque un tercero alteró dolosamente los carteles indicadores, no está en un error de tipo sino que falta el tipo objetivo culposo (falta de previsibilidad).⁹⁵

1.1.2.2.1.2.1.1.2.3.1. *Culpa con representación, consciente o previsible.* Se regula en el artículo 9º. del *Cp Federal*:

Artículo 9o.- Obra dolosamente [...].

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que [...] o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La muerte de *Micaïla*, también, puede explicarse, según los datos de prueba que se obtengan con la figura de la denominada *culpa con representación* o *culpa previsible*, que tiene una estructura similar al *dolo eventual*,⁹⁶ diferenciándose solamente porque en este supuesto, el *sujeto activo*, en este corrido, *Juan*, no aceptaría la muerte de *Micaïla* pero sí, pensó en ella, esperando que no se produciría.

Los datos de prueba para determinar la aplicación de la *culpa consciente, con representación o previsible* entre otros: [1] pericial de ubicación del lugar y distancia del disparo en el cuerpo de *Simón*; [2] peritaje de balística del calibre de la pistola disparada por *Juan*; [3] entrevista a personas para obtener información relacionada con la relación amorosa entre *Micaïla* y *Juan*.

Eugenio Raúl ZAFFARONI/Fernando TENORIO TAGLE/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «7. **Culpa consciente e inconsciente.** Se suele clasificar la culpa en culpa *consciente o con representación* y culpa *inconsciente o sin representación*: (a) en la primera el agente se representa la posibilidad de producción del resultado (o, lo que es lo mismo, tiene conciencia de que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por él generado; (b) en la segunda, pese a tener los conocimientos que le permitirían representarse esa posibilidad de producción del resultado no los actualiza (no piensa en ellos) y, por ende, no se los representa o, lo que es lo mismo, no tiene conciencia de la creación del peligro (que siempre es de un resultado). En cualquier caso para la tipicidad culposa basta con el conocimiento actualizable, es decir que no es necesaria la actualización (pensar en ello o la conciencia de la creación del peligro).⁹⁷ *Claus ROXIN:* Mientras que

⁹⁵ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 420.

⁹⁶ Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal...*, p. 215: [...] Por otra parte, queda claro que la estructura del dolo eventual es de culpa y, por tanto, no podrá aplicarse a todo tipo legal, sino solo a aquellos que permiten la estructura de la culpa (p. ej. no permiten la estructura de la culpa los tipos legales con elementos subjetivos de intención trascendente, como el hurto o la falsificación de documentos).

⁹⁷ *Manual de Derecho penal mexicano...*, p. 411.

la imprudencia consciente o inconsciente se puede describir plásticamente como “negligencia o ligereza” o “falta de atención contraria al deber”, apenas se ha intentado hasta ahora concretar materialmente lo que tienen en común las tres clases de dolo más allá de la caracterización formal del “saber y querer”.⁹⁸

CULPA CON REPRESENTACION (HOMICIDIO). Si el quejoso pudo prever el riesgo que implicaba el hecho de que al tratar de recuperar el arma que le había quitado su amasia, arma de la que sabía que tenía el cartucho en la recámara, que no había aplicado el seguro de la misma y de que existía la posibilidad de que se produjera el disparo, **obliga a concluir que el homicidio se causó mediando culpa con representación del resultado.**

Amparo directo 4895/61. Feliciano Faustino Victoriano. 17 de noviembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Registro digital: 260592. Instancia: Primera Sala Sexta Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen LIII, Segunda Parte, página 14. Tipo: Aislada.

HOMICIDIO CULPOSO. SU NATURALEZA ES INCOMPATIBLE CON EL DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO. La existencia del homicidio culposo, es incompatible con el disparo de arma de fuego, ya que en orden a la culpabilidad, la naturaleza de éste se ubica dentro del campo del dolo; por ende, es imposible la concurrencia de ambos ilícitos derivados de una misma conducta, pues tal estimativa, conduciría al contrasentido de atribuir concomitantemente al mencionado elemento del delito, el carácter de doloso y culposo.

Amparo directo 387/84. Carmen Izquierdo Javier. 4 de junio de 1984. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal. Registro digital: 234236. Instancia: Primera Sala Séptima Época Materia(s): Penal Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 181-186, Segunda Parte, página 53. Tipo: Aislada.

DOLO Y CULPA. NO PUEDEN COEXISTIR. No pueden coexistir el dolo y la culpa dentro de un mismo evento criminoso, cuando no obstante que inicialmente hay unidad de ofensa por parte del agente del delito, se produce pluralidad de lesión a bienes jurídicos (homicidio y lesiones), toda vez que en el caso opera la concepción unitaria del delito, ya que no puede concluirse en buena técnica jurídica que, cuando en un mismo evento el sujeto infiere lesiones a uno de los ofendidos privándolo de la vida y lesiona a dos personas más, mediara intención de su parte en el homicidio y que ésta estuviera ausente respecto de las lesiones que también se produjeron a consecuencia de los disparos, para que aquéllas pudieran contemplarse como cometidas por culpa.

Amparo directo 1664/60. Aurelio Curiel Curiel. 22 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Registro digital: 261288. Instancia: Primera Sala Sexta Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XLI, Segunda Parte, página 28. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.3. Juicio de tipicidad. Con la motivación y la fundamentación realizadas y con los datos de prueba reseñados en los apartados anteriores queda debidamente demostrado que la muerte de *Simón* y *Micaela* fueron realizadas por *Juan* como autor

⁹⁸ Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos..., p. 416.

individual y directo [artículo 13 fracción II del *Cp Federal*], concretándose el ámbito situacional descrito en el tipo penal del artículo 302 del *Cp Federal*, por lo que se concluye que se **realizaron todos y cada uno de los elementos de este tipo penal, demostrándose con ello la TIPICIDAD, la cual es uno de los elementos del delito, quedando así debidamente demostrado que Juan cometió un hecho considerado como delito de homicidio, y además, porque en este relato del corrido no es aplicable lo dispuesto en las fracciones II, VIII inciso A) y X del artículo 15 del *Cp Federal*:**

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o [...].

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

1.1.2.2.4. *Causas de extensión de la tipicidad.* Esta denominación es de época reciente, dejándose de lado la de *formas especiales de aparición del delito* propuesta por Franz von LISZT en su Tratado de Derecho penal de 1881, para el *concurso de delitos, la participación y la tentativa*.

1.1.2.2.4.1. *Concurso de delitos:*

En el hecho narrado en este corrido, se reconoce la *privación de la vida de dos personas: Micaela y Simón*; con ello, se presenta la figura del *concurso de delitos* [ideal o real] por la configuración o realización dos veces del tipo penal de homicidio:

Volando pasan las horas, las doce marca el reloj; cuando un tiro de pistola *dos cuerpos atravesó*. Vuela, vuela palomita, *pasa para ese panteón; donde ha de estar micailita con su querido Simón*.

Ángel CALDERÓN CERESO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Lo característico para distinguir una u otra modalidad concursal (concurso real o concurso ideal) y sus distintas consecuencias jurídicas reside en determinar si el autor ha lesionado las varias leyes penales mediante *una acción* (unidad de hecho) o *varias acciones independientes* (pluralidad de hechos).⁹⁹

1.1.2.2.4.1.1. *Concurso ideal:* se encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 18 del Código Penal Federal:

⁹⁹ *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en la carrera Judicial y Fiscal*, Barcelona, 2001, p. 416.

Artículo 18.- *Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.*

Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En el texto del corrido se dice: «cuando un tiro de pistola dos cuerpos atravesó». Si es un solo disparo, entonces, solo existió una acción de accionar el gatillo de la pistola, y la ojiva de la bala al impactar los dos cuerpos les ocasiona la muerte. Este concurso ideal es un supuesto especial, es un *concurso ideal homogéneo*: dolo directo/dolo de consecuencias necesarias, dolo directo/dolo eventual o, dolo directo y culpa con representación.

Claus ROXIN: «En el primer supuesto se habla de concurso ideal (unidad de hechos); [...] el **concurso ideal** existe (§52I) cuando la misma acción o bien lesiona varios y distintos preceptos (legis) penales (**concurso ideal heterogéneo**) o bien lesiona varias veces el mismo precepto (ley) penal (**concurso ideal homogéneo**). Un concurso ideal heterogéneo se produce cuando una misma acción (p. ej. arrojar una piedra al cristal de una ventana) produce diferentes tipos (aquí: daños, §303, y lesiones peligrosas, §224). Un ejemplo de concurso ideal homogéneo nos lo ofrece el supuesto de un mismo disparo que hiere a dos personas. Aquí es realizado dos veces el mismo tipo penal (§224)».¹⁰⁰

Esta explicación del *concurso ideal homogéneo* no la comparte Santiago MIR PUIG, porque la producción de dos resultados [dos muertes] conformaría un *concurso real homogéneo*:

Ello puede interpretarse como señal de que la ley no ha pretendido alcanzar al llamado concurso *homogéneo*, que necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. La razón material podría verse en que en esta clase de concurso de delitos, que se da cuando mediante una conducta se producen varios resultados, en realidad no concurre un solo «hecho», sino tantos «hechos» cuantos resultados producidos dolosamente, esto es: que no se trata de un propio concurso ideal, sino de un concurso *real*. [...] Ahora añadiré que solo admitiendo dicha pluralidad de hechos puede explicarse que en el ejemplo propuesto [varios homicidios con una bomba] se afirme la existencia de un concurso de delitos de homicidio, es decir, varios «homicidios». Si no correspondiese un hecho distinto por cada muerte, solo podría decirse que existe un hecho con varias «muertes», no con varios «homicidios», pues el delito de homicidio no solo requiere la muerte sino el *hecho de matar*. Cada delito de homicidio requiere un hecho homicida.¹⁰¹

CONCURSO IDEAL HOMOGÉNEO DE DELITOS. SE ACTUALIZA CUANDO CON UNA SOLA CONDUCTA SE TRANSGREDE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN PERJUICIO DE DOS PERSONAS. La palabra “concurso”, que deriva de la voz latina *concursum*, significa concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias; en materia penal este vocablo se refiere a los delitos y existe una división legal del concurso en formal o ideal, o bien, real o material.

¹⁰⁰ *Derecho penal. Parte general...*, p. 941.

¹⁰¹ *Derecho penal. Parte general...*, pp. 661 y 662.

El primero se actualiza cuando el mismo agente, con una sola conducta o un solo hecho, viola varias disposiciones penales autónomas, lo que trae consigo la causación de varias lesiones jurídicas compatibles. En cambio, el concurso real o material está constituido por varias conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes. Cabe precisar que el concurso puede ser homogéneo si los delitos son de la misma naturaleza y heterogéneo cuando los delitos son diferentes. El concurso ideal o formal de delitos requiere de una sola conducta o hecho delictivo y, como segundo elemento imprescindible, que se violen diversas disposiciones penales autónomas, o sea, que con una sola conducta se causen varias lesiones jurídicas. De las opiniones dadas sobre el particular por la teoría alemana, se advierte que **el concurso ideal de delitos no solo se produce cuando se transgreden disposiciones legales diversas sino también cuando se infringe una de éstas en más de una vez, pero en razón de la misma conducta, es decir, cuando el mismo bien jurídico tutelado se vulnera en perjuicio de dos o más sujetos pasivos del delito. Por tanto, si con la conducta delictiva se infringe una misma disposición penal, pero el bien jurídico protegido por ésta se transgredió en dos ocasiones, ya que por un lado se afectó el de una persona y, por el otro, el de un pasivo diverso, entonces se concluye que se causaron dos infracciones a la misma disposición legal y, por tanto, que se acredita el concurso ideal homogéneo de delitos.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 677/2007. 5 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Juan Ramón Barreto López. Nota: Por ejecutoria de fecha 29 de abril de 2009, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 159/2008-PS, en que participó el presente criterio. Registro digital: 169724. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: XI.2o.61 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008, página 1027. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.5. Antijuridicidad. Este elemento del delito, desde un concepto formal se entiende como *la contrariedad al orden jurídico o lo contrario al derecho*; y como concepto material se identifica como *la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penal protegido por la norma*.

Günther JAKOBS: A. Las causas de justificación son los motivos jurídicos bien fundados para ejecutar un comportamiento en sí prohibido. A diferencia de lo que ocurre en el comportamiento atípico, en el justificado se trata de un comportamiento socialmente no anómalo, sino aceptado socialmente soportable solo en consideración a su contexto, o sea, a la situación de justificación. El comportamiento justificado se distingue del antijurídico, pero no culpable, en que aquél no muestra falta de motivación jurídica dominante; el comportamiento jurídico, pero no culpable, sí muestra tal falta, pero el autor no es responsable de ella (de lo contrario, el comportamiento sería culpable).¹⁰² Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: «La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es

¹⁰² Derecho penal. Parte general..., pp. 419 y 420.

contrario a las exigencias del Ordenamiento Jurídico. La antijuridicidad es un concepto unitario válido para todo el Ordenamiento Jurídico, de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del Derecho lo es también para las restantes ramas». ¹⁰³ *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: «Se diferencia entre la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material. La **antijuridicidad formal** es la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, es decir, la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o de abstención que se establece mediante las normas jurídicas. La **antijuridicidad material** se concibe como la ofensa socialmente nociva a un bien jurídico que la norma busca proteger. Esta afección al bien jurídico puede ser una lesión o una puesta en peligro [...]». ¹⁰⁴ *José HURTADO POZO*: «La antijuridicidad es una valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico. No constituye una categoría propia del ámbito penal, sino una noción común a todos los dominios del derecho. Por esto, las normas permisivas, con independencia de su naturaleza (civil, administrativa o pública) la excluyen de todo acto, incluso del hecho conforme a un tipo penal». ¹⁰⁵ «Se entiende por antijuridicidad formal la oposición del acto con la norma prohibitiva o preceptiva, implícita en toda disposición penal que prevé un tipo legal (por ejemplo, “no matar” en relación con el art. 106). Por antijuridicidad material, se comprende por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal». ¹⁰⁶

La comprobación de la antijuridicidad es demostrar que en el caso concreto la persona que realizó la acción no se encontraba amparada por algún permiso o autorización proveniente de alguna disposición de cualesquiera rama del sistema jurídico positivo. Este procedimiento se traduce en demostrar, de inicio, que en el caso concreto no es aplicable alguna *causa de justificación o de licitud reguladas en las fracciones III, IV, V [bien de menor valor] y VI del artículo 15 del Cp Federal*:

Artículo 15.- Causas de exclusión del delito:

[...]

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea [*expreso o*] ¹⁰⁷ tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

¹⁰³ *Derecho penal. Parte general...*, p. 269.

¹⁰⁴ *Derecho penal. Parte general...*, p. 529.

¹⁰⁵ *Manual de Derecho penal...*, p. 513.

¹⁰⁶ *Manual de Derecho penal...*, p. 514.

¹⁰⁷ El consentimiento expreso es una causa de atipicidad por la regulación de la fracción I del artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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

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

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro; [...].

Claus ROXIN: Una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación (como legítima defensa, § 32, estado de necesidad, § 34 o derecho de corrección paterno) que excluya la antijuridicidad. En vez de causas de justificación también se puede hablar de “causas de exclusión del injusto”, en lo que no hay una diferencia de significado.¹⁰⁸ Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. De modo correlativo se puede distinguir entre injusto material y formal. El contenido material del injusto tiene importancia tanto para el tipo (como tipo o clase de injusto) como para la antijuridicidad (la concreta afirmación o negación del injusto).¹⁰⁹ *Joaquín CUELLO CONTRERAS:* **L. Efectos jurídicos de las causas de justificación.** La concurrencia de una causa de justificación excluye la antijuridicidad de la acción típica, es decir, que, permaneciendo típica, resulta permitida. De la justificación de la acción típica se derivan, a su vez, importantes consecuencias: *a.* Frente a las acciones justificadas no es posible la legítima defensa de quien debe soportar, precisamente por su comportamiento antijurídico, la destrucción o puesta en peligro de los bienes jurídicos que supone toda causa de justificación, y ello porque falta la antijuridicidad del comportamiento del atacante. *b.* Por la misma razón, conformidad al Derecho del comportamiento de quien se ampara en una causa de justificación, no es posible en él una participación punible, pues la participación requiere siempre un hecho principal antijurídico en el que se toma parte, y el justificado no lo es. Sí cabe, por contra, autoría mediata, dando precisamente lugar a una de sus modalidades más características: aquélla que se basa en que el instrumento actúa conforme a Derecho. *c.* Al autor cuyo comporta-

¹⁰⁸ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 557.

¹⁰⁹ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 558.

miento está justificado, no se le puede imponer una medida de seguridad, aunque durante el hecho hubiesen concurrido circunstancias que, de ser el hecho antijurídico, hubiesen fundamentado suficientemente la imposición de una medida de seguridad. *Ejemplo:* Menor de edad violento que se defiende frente a la agresión ilegítima de otro joven pandillero. *d.* Todas las causas de justificación tienen los mismos efectos jurídicos acabados de mencionar, con independencia de que la acción está solo permitida (legítima defensa, p. ej.) o sea también exigida (ejercicio del cargo: intervención policial, p. ej.). [...].¹¹⁰

DELITO. JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD QUE DEBE REALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: “ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.”, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. **Una conducta típica es antijurídica cuando contraviene el orden jurídico en su conjunto (antijuridicidad formal) reafirmando la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (antijuridicidad material).** Así, de los artículos 15, fracciones III a VI y 17 del Código Penal Federal, se advierte que la antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo

¹¹⁰ *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, 2002, pp. 792 y 793.

251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres. Esta tesis se publicó el viernes 07 de noviembre de 2014 a las 09:51 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2007870. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: XXVII.3o. J/6 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, página 2712. Tipo: Jurisprudencia.

En el delito de homicidio que es el que se analiza, y en el cual pudieran presentarse supuestos de causas de justificación relacionados con la *legítima defensa* (fracción IV), *cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho* (fracción VI), en este corrido la aplicación de alguna de ellas ha quedado desvirtuada, por lo siguiente:

1.1.2.2.5.1. Legítima defensa. Esta causa de justificación que se analiza, **su inexistencia**, en este corrido, ha sido demostrada según se desprende del contenido de la carpeta de investigación porque cuando *Juan* disparó la pistola al cuerpo de Simón no lo hizo **“para repeler una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos”** sino que lo hizo con la finalidad de matarlo.

LEGITIMA DEFENSA. DEBE PROBARSE PLENAMENTE. Al no estar acreditado en autos plenamente como afirmó el acusado que la víctima lo agredió valiéndose de sus conocimientos de karateca, no puede hablarse de que haya repelido una agresión de la que resultare un peligro inminente, aunado a la circunstancia de que el activo era quien traía el arma con la que disparó al pasivo quien se encontraba desarmado, **por lo que es evidente que no se justifica la eximente de legítima defensa sino que se trata de un homicidio simple intencional.**

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Amparo directo 338/85. Guillermo Salvá Madrigal. 27 de junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Miguel Peña Martínez.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro “LEGITIMA DEFENSA. EXCLUYENTE DE, DEBE PROBARSE PLENAMENTE.”. Registro digital: 247891. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 205-216, Sexta Parte, página 291. Tipo: Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. HOMICIDIO SIMPLE. Es inexacto que el reo hubiera sido objeto de una agresión para concluir que el rechazo de la agresión por parte del que se defiende, debiera contemplarse como legítima defensa, toda vez que el acusado, en el supuesto de que hubiera sido objeto de un ataque al iniciarse los acontecimientos, pudo, en la parte que culminó con la muerte del ofendido retirarse de aquel sitio sin causar el daño que resultó,

ya que no corría ningún riesgo puesto que se hallaba armado, en tanto que la víctima no lo estaba, y si lejos de proceder así, al realizar el segundo disparo, demostró que su actitud era de franca agresión hacia el ofendido, pues lo remató después de haberlo lesionado con el primer disparo y no con el segundo, según se infiere del certificado médico legal, **ello que obliga a concluir que es correcta la clasificación de homicidio simple que hizo al tribunal sentenciador**, que es bien sabido se caracteriza porque rechaza las circunstancias modificativas y calificativas del delito.

Amparo directo 5623/60. José Esquivel Gómez. 22 de noviembre de 1960. Unanimitad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Registro digital: 261307. Instancia: Primera Sala Sexta Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XLI, Segunda Parte, página 43. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.5.2. Cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho. Esta causa de justificación que se analiza, **su inexistencia**, en este corrido, ha sido demostrada porque cuando *Juan* disparó no lo hizo en alguno de estos supuestos porque **ni tenía un deber jurídico que cumplir ni tampoco tenía que realizar el ejercicio de un derecho** sino que lo hizo con la finalidad de privar de la vida a *Simón*.

HOMICIDIO, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER COMO CAUSA DE JUSTIFICACION EN EL (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN). La causa de justificación prevista en el artículo 15, fracción VI, del Código de Defensa Social para el Estado de Yucatán, incluye los actos de cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones públicas (deberes de servicio), y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. **Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación, se requiere que tal deber se encuentre consignado en la ley, pues así expresamente lo exige el invocado precepto. Así ocurre cuando un particular es requerido para que preste un deber consistente en forma parte de una escolta designada por la autoridad local para custodiar y conducir a un reo a otra población.** La justificación legal de dicho deber deriva de las leyes que le son propias al Municipio, tanto más tratándose de lugares como rancherías donde hay necesidad de que los particulares presten por su cuenta los servicios que no puede proporcionar la autoridad. Es generalmente admitido que la causa de justificación en referencia, comprenda la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son “racionalmente necesarios” para dar satisfacción al fin expresado por la ley. Por otra parte, solo en forma objetiva mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado; únicamente mediante tal proceso, puede llegarse a conocer si el proceder es jurídico o antijurídico. Si el cumplimiento estricto del deber impone al acusado la obligación de proceder aun usando de medios violentos, pero racionalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la ley, objetivamente su conducta, manifestada en actos tendientes a impedir que se libere a un sujeto que es conducido en calidad de detenido por atribuírsele la comisión de un delito, aquella no puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atentar contra la norma implícita en el precepto que sanciona al homicidio. **En otras palabras, el proceder del acusado constituye el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la ley que le impone un deber cuyo cumplimiento le es imperativo, de donde, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito.**

Amparo directo 5159/64. Miguel Tuyub Tuz. 11 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Registro digital: 246376. Instancia: Sala Auxiliar Séptima Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 11, Séptima Parte, página 19. Tipo: Aislada.

Con estos razonamientos queda debidamente motivado y fundamentado el elemento del delito llamado **antijuridicidad**, porque el día 24 de junio, *Juan* disparó la pistola sin que contara para ello con algún permiso o autorización establecido en alguna disposición legal, por lo que su acción típica es **antijurídica al ser contraria al orden jurídico y haber lesionado el bien jurídico vida, sin haber tenido a su favor alguna causa de licitud o de justificación de las señaladas en el artículo 15 del Cp Federal o en alguna disposición legal de cualesquiera rama del sistema jurídico positivo mexicano.**

Si en el caso concreto no es procedente aplicar ninguna de las causas de justificación, *entonces*, la acción realizada por el sujeto activo *es antijurídica porque es contraria a la norma, es antinormativa, y porque se lesionó un bien jurídico penal: la vida de dos personas: Micaila y Simón.*

1.1.2.2.6. Culpabilidad. Este elemento del delito se identifica con *el juicio de reproche que debe hacerse al sujeto activo de una conducta típica y antijurídica [injusto] por no haberse motivado a actuar de acuerdo con la norma cuando podía y debía hacerlo.* El fundamento de la existencia del concepto de culpabilidad y de los elementos que lo integran se encuentra en las fracciones VII, VIII, inciso B) y IX del artículo 15 del *Cp Federal*, en las que se dice:

Artículo 15. El delito se excluye cuando: [...].

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

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

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o [...].

Del contenido de estas fracciones, *interpretadas en sentido contrario*, los elementos que se requieren para realizar el juicio de reproche que significa *la culpabilidad*, son: **la imputabilidad** (fracción VII), **la conciencia de la antijuridicidad** (fracción VIII, inciso B), **la exigibilidad de otra conducta** (fracción IX), los cuales se analizan en los siguientes apartados.

Claus ROXIN: Desde la posición aquí defendida hay que entender la culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa. Con ello se quiere decir que hay que afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún le era psíquicamente asequible “posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma, cuando la posibilidad (ya sea libre, ya sea determinada) psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto. No se trata de una hipótesis indemostrable, sino de un fenómeno científico empírico. Pues la Psicología y la Psiquiatría desarrollan cada vez en mayor medida criterios de enjuiciamiento “con los cuales se pueden controlar empíricamente las restricciones de la capacidad de autocontrol y medir su gravedad”.¹¹¹ *Günther JAKOBS*: I. La misión que ha de desempeñar el concepto de culpabilidad consiste en caracterizar la motivación no conforme a derecho del autor como motivo del conflicto. Cuando hay un déficit de motivación jurídica, ha de castigarse al autor, si injusto y culpabilidad no han sido minimizados mediante una modificación del hecho o mediante sucesos *posteriores* a éste (p. ej., mediante el desistimiento, § 24 StGB, en parte también mediante la prescripción §§ 78 ss. StGB; al respecto, *supra* 10/22, entre otros) y si la impunidad no se ve determinada por circunstancias situadas *más allá del injusto material* (*supra* 10/11 hasta 14). Se pune para mantener la confianza general en la norma (*supra* 1/15). Con arreglo a este fin de la pena, el concepto de culpabilidad no ha de orientarse hacia el futuro, sino que de hecho está orientado hacia el presente, en la medida en que el Derecho penal funciona, es decir, contribuye a estabilizar el ordenamiento. [...].¹¹² *Santiago MIR PUIG*: Desde von LISZT la doctrina absolutamente dominante acogió el término «culpabilidad» para exigir la posibilidad de imputación del injusto a su autor. Pero ya hace tiempo que se van alzando voces en contra de la conveniencia de este término. No relataré aquí los argumentos que en su momento esgrimí para abandonar su uso (a diferencia de lo que había hecho en las ediciones anteriores de este libro) (cfr. *supra*, Lección V, III). Sólo añadiré que la expresión **imputación personal** tiene la ventaja de que deja más claro que en esta segunda parte de la teoría del delito se trata solo de *atribuir* (imputar) el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor: no se castiga una «culpabilidad» del sujeto, sino que solo se exige que el hecho penalmente antijurídico, lo único que el derecho desea prevenir (si puede), sea imputable penalmente a su autor.¹¹³

DELITO. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

¹¹¹ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 807.

¹¹² *Derecho penal. Parte general...*, pp. 580 y 581.

¹¹³ *Tratado de Derecho penal. Parte general...*, p. 530.

En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: “ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.”, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. **Una conducta típica, antijurídica es culpable cuando al autor o partícipe del delito le es reprochable el haber contravenido el orden jurídico. Luego, del artículo 15, fracciones V, VII, VIII, inciso B) y IX del Código Penal Federal, se advierte que el autor o partícipe del delito es culpable cuando: i) es imputable (capacidad de culpabilidad); ii) conocía la antijuridicidad de su conducta; y, iii) le resultaba exigible otra conducta.** Los anteriores elementos se excluyen por: a) La inimputabilidad. Consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible; b) El error de prohibición invencible. Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación); c) El estado de necesidad inculpante; en él, el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y, d) La inexigibilidad de otra conducta. Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81,

fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres. Esta tesis se publicó el viernes 07 de noviembre de 2014 a las 09:51 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2007868. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: XXVII.3o. J/7 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, página 2709. Tipo: Jurisprudencia.

1.1.2.2.6.1. *Imputabilidad (fracción VII)*. Del contenido de la fracción VII del artículo 15 citado en el punto que antecede e interpretado en sentido contrario, hoy se entiende por la jurisprudencia y la doctrina jurídico penal mexicanas que la imputabilidad existe cuando el sujeto activo [autor o partícipe] tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Esto ha quedado demostrado en las constancias de la carpeta de investigación de la causa penal porque *Juan* cuando realizó la acción típica y antijurídica tenía como ahora tiene, las dos capacidades: **1) la de comprender el carácter ilícito del hecho, y 2) la de conducirse de acuerdo a esa comprensión.**

Además con las constancias de la carpeta de investigación también se demuestra que *Juan* al momento de realizar la acción de disparar la pistola, no padecía algún trastorno mental transitorio o desarrollo intelectual retardado que le impidiera dicha comprensión y conducción. Estos requisitos de la imputabilidad se encuentran acreditados con: el certificado médico expedido por el perito médico legal, en el que se indicó que el acusado al ser examinado se encontró clínicamente sano; y al momento de rendir su declaración, manifestó: ser originario de . . . y vecino de . . ., de treinta y dos años de edad, soltero, con instrucción de primero de primaria, ocupación campesino, adicto ocasionalmente a bebidas embriagantes, y que es la primera vez que está detenido. [*Esta parte del texto es ficción*].

Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: Al conjunto de las condiciones que permiten la imputación subjetiva de un hecho a una persona se les denomina capacidad de motivación o también capacidad de culpabilidad. La capacidad de motivación exige, por una parte, la capacidad de comprender la antijuridicidad del hecho y por otra parte, la capacidad de poder actuar de acuerdo con aquella comprensión.¹¹⁴ *José HURTADO POZO*: «**c. Noción de imputabilidad.** De la concepción negativa de la imputabilidad admitida por el legis-

¹¹⁴ *Tratado de Derecho penal...*, pp. 696 y 697.

lador, se puede deducir la siguiente noción positiva: una persona es imputable cuando posee la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto y la facultad de determinarse conforme a esta apreciación». ¹¹⁵ *Günther JAKOBS*: b) El autor solo es responsable por el déficit de motivación jurídica si en el instante del hecho constituye un sujeto con la competencia de poner en cuestión la validez de la norma, es decir si es *imputable*. ¹¹⁶ b') la igualdad no es cuantificable y por ello tampoco lo es la imputabilidad, lo cual se reconoce también en la determinación psicológica usual de la imputabilidad. «La capacidad se refiere a un rendimiento determinado que ha de presentarse *ad hoc*: conocimiento del injusto y motivación correspondiente. Para realizar esto, una persona o es capaz o no. O se puede saltar sobre un foso de determinada anchura o no se puede; *tertium non datur*». Cuando incluso la ley habla de capacidad reducida (§ 21 StGB), ha de interpretarse en el sentido de que sea más difícil el uso de la capacidad, lo que constituye un problema de la exigibilidad. ¹¹⁷ *Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 1. La capacidad de culpabilidad es el *primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad*. Aquella debe existir al objeto de que pueda aparecer digna de reprobación la ausencia de una actitud jurídica interna en la que ha tenido su origen la resolución delictiva. Únicamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece graves anomalías psíquicas posee el **grado mínimo de capacidad de autodeterminación** que es exigido por el ordenamiento jurídico para la responsabilidad penal. Ciertamente, aunque falte la capacidad de culpabilidad del autor puede *actuar* –a diferencia de la capacidad de acción en los actos reflejos (por ejemplo, la reacción a una descarga eléctrica), en la inconciencia (sonambulismo) (vid. *supra* § 23 VI 2a)– pero no puede ser *culpable* porque el hecho no descansa sobre una actitud interna jurídicamente desaprobada. ¹¹⁸ *Santiago MIR PUIG*: 1. Según la **doctrina dominante** en la actualidad, la **imputabilidad** requiere dos elementos: a) la capacidad de *comprender* lo injusto del hecho, y b) la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. Ambos elementos se exigen expresamente por el Derecho penal alemán (parágrafo 20 StGB y parágrafo 3 de la ley de Tribunales de jóvenes). También se recogen en el art. 20, 1º. y 2º. del actual CP español. ¹¹⁹ *Jesús-María SILVA SÁNCHEZ*: En el ámbito sistemático de la imputabilidad se examinan ciertos efectos derivados de la alteración o la anomalía psíquica parecida por el sujeto en el momento de realizar la conducta antijurídica. Sin embargo, como se ha adelantado, ello se lleva a cabo solo desde una concreta perspectiva normativa. A saber, la de si tales déficit determinan que el agente no pueda comprender la ilicitud de su hecho o que, aunque la comprenda, no pueda actuar conforme a dicha comprensión. De todos modos, en este punto se separan los diversos modelos legales de regulación de la inimputabilidad. En efecto, al respecto cabe adoptar un «médico-psiquiátrico», un modelo mixto «psiquiátrico-psicológico-normativo» o, en fin, un modelo únicamente «psicológico normativo». ¹²⁰

¹¹⁵ *Manual de Derecho penal...*, p. 626.

¹¹⁶ *Derecho penal. Parte general...*, p. 598.

¹¹⁷ *Derecho penal. Parte general...*, p. 599. [Las comillas son de la cita] 101 Armin Kaufmann, Eb. Schmidt-Festchrift, p. 319 szs., 330 s; [...].

¹¹⁸ *Tratado de Derecho penal. Parte general...*, p. 465.

¹¹⁹ *Derecho penal. Parte general...*, p. 571.

¹²⁰ *Derecho penal. Parte general...*, p. 1750.

INCONSCIENCIA COMO EXCLUYENTE. **No opera la causa de inimputabilidad relativa al homicidio que se comete encontrándose el sujeto del delito en un estado de inconsciencia de sus actos por trastorno mental de carácter patológico transitorio**, si el inculpado cometió el delito en ímpetu emocional por el ultraje de que se consideró víctima, ya que afirma que sintió cólera y por eso le tiró de puñaladas. Y si bien es cierto que la ira es una locura breve, de todas formas no constituyó un estado patológico que anulara la voluntad del agente del delito hasta el punto de que no tuvo noción del mal que iba a cometer, pues lo que realmente aconteció en el caso a estudio, es que el promovente obró determinado por la venganza por sentirse ultrajado.

Amparo directo 5738/60. Genaro Cruz. 13 de octubre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Registro digital: 261400. Instancia: Primera Sala Sexta Época Materia(s): Penal Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XL, Segunda Parte, página 45. Tipo: Aislada.

HOMICIDIO. DELITO DE. CASO EN QUE NO PROCEDE TOMAR EN CONSIDERACION LAS OPINIONES PSIQUIATRICAS. Las opiniones técnicas vertidas por profesionistas en el área de psiquiatría en el sentido de que el homicida en el momento de llevar a cabo el ilícito presentó un padecimiento de desorganización psicótica de carácter transitorio o una neurosis disociativa transitoria, seguida de trastorno amnésico, **dicha opinión no tiene fuerza convictiva necesaria para estimar inimputable la conducta antijurídica del mismo quejoso por ser inconcuso que la declaración del mismo refiere en detalle las circunstancias previas y posteriores en que se produjo el ilícito, razón por la cual no puede decirse que el reclamante de amparo haya actuado en un estado de inconsciencia derivado de un trastorno mental involuntario y transitorio, al llevarse a cabo el delito.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 26/93. José Luis Amaya Sánchez. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas. Registro digital: 214072. Instancia: Tribunales. Colegiados de Circuito. Octava Época Materia(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, Diciembre de 1993, página 881. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.6.2. Conciencia de la antijuridicidad. (fracción VIII, B). Interpretando en sentido contrario el contenido de la fracción VIII, inciso b) del artículo 15 del *Cp Federal*, se acepta por la jurisprudencia y doctrina jurídico penal mexicanas que, en ella, está el fundamento de la regulación de la **conciencia de la antijuridicidad**, *la cual existe cuando el sujeto activo [autor o partícipe] tiene la posibilidad de conocer que la acción que está realizando tiene una desvaloración jurídica, lo que la hace contraria al orden jurídico.*

La acción realizada por *Juan*, no es dable pensar que no haya tenido esa posibilidad de cognoscibilidad, porque: [1] como se demostró en el apartado de la antijuridicidad que su acción no está amparada por alguna causa de justificación, *también, se acredita la no existencia de alguna causa de justificación putativa; [2] también se demuestra que él conocía la existencia de la ley y el alcance de la misma* porque en este tiempo, la prohibición de matar, es un conocimiento que

está al alcance de las personas porque el tipo de homicidio es uno de los llamados *delitos naturales*.¹²¹

En este corrido es de señalarse que *Juan*, sí tuvo la posibilidad de conocer la antijuridicidad respecto de su conducta de disparar la pistola para matar a *Simón*, ya que del análisis de los datos de prueba se deduce que existen datos suficientes para acreditar que el hoy imputado tenía como ahora tiene un conocimiento de la prohibición del hecho que realizó y que resulta ser constitutivo del delito de homicidio.

De igual manera, queda acreditado que *Juan* actuó con plena conciencia del carácter antijurídico de su acción, pues no existe en los datos de prueba alguno que indique que *Juan*, al momento del hecho, ***se haya encontrado en situación de error respecto de la ilicitud de su conducta antijurídica [error de prohibición directo o indirecto] que afectara su comprensión***, ya que se condujo de manera tal, que no deja lugar a dudas que sabía de la desvaloración jurídica de disparar la pistola para matar a *Simón*.

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: «Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal, actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer. Así como decimos antes que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se hace algo prohibido, tanto más cuanto el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno de esos fundamentales para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el Derecho penal. De ahí que, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad no plantee demasiados problemas y se parta de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, cuando dicho sujeto es imputable». ¹²² *Claus ROXIN:* “Conciencia de la antijuridicidad significa: el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido” (BGHSt2, 196). Según eso, para la conciencia de la antijuridicidad no basta la conciencia de la dañosidad social o de la contrariedad a la moral de la propia conducta; pero, por otro lado, tampoco es necesaria según la op. dom. la conciencia de la punibilidad. Se exige demasiado poco cuando se considera suficiente para la conciencia de la antijuridicidad la conciencia de la dañosidad o de la inmoralidad. ¹²³ *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND:* 3. El Derecho vigente también ha traído consigo una claridad esencial para el **contenido de la conciencia de la antijuridicidad** pues se menciona al “injusto” como objeto del conocimiento de la prohibición. Por el contrario, el legislador ha dejado abierta la cuestión relativa a la precisión de la conciencia de la antijuridicidad. a) En cualquier

¹²¹ Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de Derecho penal...*, p. 489; b) En la mayoría de las ocasiones el autor poseerá una conciencia *precisa* sobre la ilicitud de su hecho. Esto rige sin más en relación con los hechos que todo el mundo sabe que están prohibidos (homicidio, hurto, falso testimonio, incendio).

¹²² *Derecho penal. Parte general...*, p. 399.

¹²³ *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos...*, p. 866.

caso, el **objeto de la conciencia de la ilicitud** no es el conocimiento de la proposición jurídica infringida o de la punibilidad del hecho (BGH 15, 377 [382 ss]). Más bien es suficiente con que el autor sepa que su comportamiento contradice las exigencias del orden comunitario y que, por ello, está *jurídicamente* prohibido. Con otras palabras: es suficiente con el conocimiento de la *antijuridicidad material*, se hace, “como conocimiento del lego” (BGH 10, 35 [41]).¹²⁴

ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO E INVENCIBLE. SE ACTUALIZA ESTA CAUSA DE INCULPABILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 29, FRACCIÓN VIII, INCISO B), DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2014, CUANDO EL INculpADO ACTÚA CREYENDO QUE UN ORDENAMIENTO LE CONCEDÍA PERMISO PARA MANTENER PRIVADO DE SU LIBERTAD AL SUJETO PASIVO DENTRO DE UN “ANEXO” DE TRATAMIENTO PARA ALCOHOLISMO Y DROGADICCIÓN. El error de prohibición se constituye como reverso de la conciencia de la antijuridicidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o expresado de otro modo, que actúe en la creencia de que obra lícitamente; sin embargo, no cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y únicamente se excluye o atenúa la responsabilidad cuando se cree que se obra conforme a derecho. La doctrina y la ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, será error de prohibición directo, si recae sobre la ilicitud, si el sujeto desconoce el contenido de la norma penal. Puede suceder, incluso, que tenga un conocimiento completo de la norma, pero por razones ulteriores, no la crea vigente. En tanto que es error de prohibición indirecto, si recae en la autorización del comportamiento, porque se crea que lo beneficia una norma permisiva que realmente no esté reconocida en la ley, o porque se tenga la convicción de que se actúa justificadamente ante la necesidad de salvarse o salvar a un tercero de un peligro inexistente. Ahora bien, el error de prohibición puede ser considerado desde dos puntos de vista: Según exculpe o disminuye la culpabilidad, hablaremos de un error de prohibición invencible y vencible. El texto del Código Penal para el Distrito Federal da un tratamiento distinto a los errores invencible y vencible, pues mientras éste únicamente disminuyen la responsabilidad y la pena, aquél las excluye; sin embargo, debe valorarse siempre en relación con el sujeto en concreto y sus circunstancias específicas, y nunca en función de una pretendida objetividad que acuda a una figura de imaginación (hombre normal). Lo arduo en la doctrina y en la práctica es establecer cuándo el error es de una u otra clase, pero como no pueden emplearse criterios estables para determinar si en el caso concreto el agente fue o no capaz de conocer lo antijurídico de su comportamiento, por regla general, se tiene como vencible el error que estuvo en posibilidad de ser superado por el sujeto o que el autor haya tenido razones para pensar en la antijuridicidad y la posibilidad de esclarecer la situación jurídica; por el contrario, como invencible, el que no le fue exigible superar, dadas las circunstancias en que se desarrolló el hecho y, por ello, no existieron razones para pensar en la antijuridicidad, así como tampoco la posibilidad de esclarecer la situación jurídica, como pueden ser los comportamientos estimados como estereotipos de comportamiento lícito en la sociedad. En razón de lo anterior, si

¹²⁴ *Tratado de Derecho penal...*, pp. 487 y 488.

de autos se advierte que el inculpado privó de la libertad al sujeto pasivo, bajo la falsa creencia de que su comportamiento estaba autorizado por una norma permisiva (que realmente no está reconocida en la ley), además de invencible, pues poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, como es el trabajar en una asociación civil dedicada a tratar a gente con problemas de alcohol y drogadicción, la cual está debidamente registrada mediante poder notarial, y constituida para la “rehabilitación e integración a la sociedad de alcoholicos y drogadictos, así como la realización de todo tipo de actos y actividades relacionados con lo anterior”; previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; dicha circunstancia denota la actualización de la hipótesis de la causa de inculpabilidad prevista en el artículo 29, fracción VIII, inciso b), del Código Penal citado, aplicable para la Ciudad de México, en su texto anterior a la reforma de 18 de diciembre de 2014, consistente en error de prohibición indirecto invencible, pues el Estado al otorgar dicha autorización, conocía cuáles eran las funciones de ese lugar, ya que es un problema de salud mundial, lo cual llevó a la creación de la Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, para la prevención, tratamiento y control de adicciones (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de 2009) e, inclusive, se encuentra previsto en el artículo 192 sextus de la Ley General de Salud; asimismo, las máximas de la experiencia nos enseñan que existen lugares en donde se trata ese tipo de problemas -alcoholismo y drogadicción-, los cuales se anuncian por diversos medios de comunicación; máxime si el actuar del sujeto activo siempre fue público, esto es, no se hizo de manera secreta, pues podía acudir cualquier particular a ese lugar. Por ende, el inculpado actuaba creyendo que un ordenamiento le concedía permiso para mantener privado de su libertad al sujeto pasivo dentro de un “anexo” de tratamiento para alcoholismo y drogadicción, lo que le impedía considerar que su conducta era antijurídica, pues no existía motivo alguno que le hiciera pensar que cometía un delito, puesto que dichos comportamientos se estiman como estereotipos de comportamiento lícito en la sociedad y, por ello, su error no precisa de sanción.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 201/2016. 27 de octubre de 2016. Unanimidad de votos, con voto concurrente del Magistrado Miguel Ángel Aguilar López. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Miguel Ángel Sánchez Acuña. Esta tesis se publicó el viernes 17 de febrero de 2017 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2013701. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época Materia(s): Penal. Tesis: I.9o.P.126 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, página 2271. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.6.3. *Exigibilidad de otra conducta (fracción IX)*. De la interpretación en sentido contrario de la fracción IX del artículo 15 del *Cp Federal*, la **exigibilidad de otra conducta** existe cuando el sujeto activo [autor o partícipe] habiéndose motivado conforme al contenido de la norma actúa de modo distinto, es decir, actúa de otro modo al indicado por la norma.

En este caso, la **exigibilidad de otra conducta** queda demostrada para con *Juan*, porque, sin duda, él conociendo que matar a una persona está prohibido por la norma, **no evitó no hacerlo cuando podía y debía hacerlo, pues tuvo la libertad para así decidirlo, y sí en cambio, aceptó tener la pistola consigo y ejercer un**

poder de hecho sobre ella, lo cual hubiera evitado con tan solo haber decidido no portarla, toda vez que para asistir a un baile no es requisito indispensable traer armas de fuego. Es decir, Juan tuvo la oportunidad de no portar la pistola y no dispararla, y no lo hizo.

Lo anterior se constata porque de los datos de prueba se desprende que *Juan* no se encontraba compelido para actuar en la forma como lo hizo sino que contaba con libre determinación para actuar, porque es evidente que la realización de su conducta consistente en portar la pistola, **la realizó sin que mediara un acto que perturbara su voluntad**, es decir, **no actuó bajo coacción alguna, en estado de necesidad o bajo el influjo de miedo grave.**

Por ello, al tener la posibilidad de actuar de una manera diferente a como lo hizo [portar un arma de fuego y no dispararla], actualizó el contenido de las disposiciones penales aplicables al delito de homicidio, violando la norma, teniéndose, por lo tanto, acreditado el elemento **exigibilidad de otra conducta**, que se requiere para la integración del juicio de la culpabilidad. Esto se demuestra con: [1] entrevista con personas que conocieron a *Juan* para tener información relacionada con su personalidad; [2] entrevista con personas que hayan estado en el lugar y momento de realizarse el baile; [3] dictamen médico legal para descartar supuesto de miedo grave.

Estos razonamientos permiten concluir que *Juan* actuó con plena libertad de autodeterminación y ante la evidente ausencia de factores que indiquen que haya sido obligado a actuar como lo hizo. Ello significa que le era exigible otra conducta porque podía y debía actuar conforme a la norma. Por ello, atendiendo a la naturaleza del delito de homicidio y los datos de prueba relacionados con el mismo, se aprecia que se ha probado fehacientemente y en forma **los elementos de la culpabilidad, por lo que, debe hacersele a Juan, el juicio de reproche que ella significa.**

Teresa AGUADO CORREA: Es en la categoría de la culpabilidad donde la inexigibilidad de otra conducta juega el papel más importante y menos cuestionado por la doctrina. Con independencia de cuál sea la postura adoptada para explicar el contenido de la no exigibilidad de otra conducta (tesis del poder actuar de otro modo, tesis prevencionistas, tesis de la anormalidad de la motivación...) y la postura defendida sobre el papel de la inexigibilidad en Derecho Penal, existe acuerdo sobre el protagonismo que la inexigibilidad adquiere en esta categoría del delito. No en vano, la idea de exigibilidad se encuentra íntimamente vinculada a la evolución histórico-dogmática de la culpabilidad, como hemos tenido ocasión de constatar.¹²⁵ *Günther JAKOBS:* a) La culpabilidad se ve disminuida (o excluida) cuando el autor obra en una disposición de ánimo exculpante o en un contexto exculpante (*inexigibilidad*). La obediencia a la norma es inexigible cuando la motivación no jurídica del autor imputable, y que no respeta el fundamento de validez de la norma, se puede explicar por una situación que para el autor constituye una desgracia

¹²⁵ *Inexigibilidad de otra conducta en Derecho penal. Manifestaciones del principio de inexigibilidad en las categorías del delito*, Granada, 2004, p. 119.

y que también en general se puede definir como desgracia, o bien se le puede imputar a otra persona.¹²⁶ Ángel CALDERÓN CERZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 1.2.3. La inexigibilidad. No basta para que una acción sea culpable con que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad y conocimiento de la antijuridicidad. Es necesario, además, que le sea exigible en la situación concreta un comportamiento adecuado a la norma. FREUDENTHAL propuso, como última consecuencia de la teoría normativa de la culpabilidad, la idea de la inexigibilidad como causa supralegal de exclusión de la culpabilidad, discutiéndose a partir de ese momento en la teoría si es posible una causa *general* de exclusión de la culpabilidad basada en la inexigibilidad, o si solo pueden ser admitidas con fundamento en ella causas de exclusión de la culpabilidad reconocidas expresamente en la ley. Un sector de la teoría (WELZEL, seguido en nuestra doctrina por CERZO), y en ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo, propone una solución intermedia que admite que constituya causa general solo en el delito *imprudente*, sosteniendo que cuando no fuere exigible al sujeto la observancia del cuidado objetivamente debido al hecho es inculpable. Por tanto, la idea de la inexigibilidad se considera mayoritariamente que solo rige en los delitos dolosos cuando puede conducirse a ella el fundamento de alguna eximente expresamente legislada. Tal ocurre, como se verá, con el estado de necesidad y el miedo insuperable.¹²⁷

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. CASO EN QUE SE EXCLUYE EL DELITO AL ACTUALIZARSE **LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA**. La **fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal determina que el delito se excluye cuando ante las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho**; causa de inculpabilidad que se actualiza y acredita si se constata que el sujeto activo portó un arma de fuego al admitir que un tercero, bajo la influencia de bebidas embriagantes, la colocara dentro de su esfera de acción, toda vez que en un momento previo a que el arma se encontrara a su alcance inmediato, éste evidenció signos inequívocos de alta agresividad social, como lo es haber amagado a otra persona; por tanto, no le es reprochable penalmente que en forma objetiva haya incidido en el delito de portación de arma de fuego sin licencia, omitiendo así ajustar su conducta al deber jurídico prescrito por la norma penal, pues si bien es incuestionable que, en forma voluntaria y consciente, accedió a que el mencionado artefacto bélico fuera colocado dentro de su ámbito de disponibilidad, ubicándose en la comisión de la conducta típica a que se hace mención, también no es menos evidente que su proceder fue determinado por las apuntadas circunstancias, ante las cuales **no le era razonablemente exigible una conducta diversa a la que desplegó**, máxime cuando su actuar favoreció la protección de los bienes jurídicos, cuya afectación pretende reprochársele; por lo que se actualiza la hipótesis prevista en el precepto supracitado y, por consiguiente, se concluye que opera a favor de la quejosa la exclusión del delito de portación de arma de fuego, por **la no exigibilidad de otra conducta**.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1152/2000. 8 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Selina Haidé Avante Juárez. Registro digital: 185948. Instancia: Tribu-

¹²⁶ *Derecho penal. Parte general...*, p. 601.

¹²⁷ *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, pp. 231 y 232.

nales. Colegiados de Circuito Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: I.2o.P.60 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Septiembre de 2002, página 1413. Tipo: Aislada.

1.1.2.2.7. Punibilidad. También se le conoce como *penalidad*. Es la consecuencia jurídica que el legislador regula para el tipo penal:

Artículo 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

Artículo 322.- Además de las sanciones que señalan los dos capítulos anteriores, los jueces podrán, si lo creyeren conveniente:

I.- Declarar a los reos sujetos a la vigilancia de la policía, y

II.- Prohibirles ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado, o residir en él.

Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: La punibilidad significa que la acción (o la omisión) ha de encontrarse conminada en la ley con una pena. Es una característica que implica que la acción o la omisión tienen en la ley prescrita una pena. Ello significa que, en principio, en ningún caso, puede quedar excluida la pena; ahora bien, es posible la concurrencia de algún condicionamiento que excluya o condicione la pena. ¿Es la punibilidad el último elemento del delito? El delito se define de forma analítica diferenciando sus diferentes elementos, como son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Hasta aquí hay acuerdo doctrinal, donde surge la polémica es en relación con la punibilidad: ¿es este el cuarto elemento del delito? La doctrina se encuentra dividida entre los que consideran a la punibilidad como un elemento y los que la consideran una consecuencia del delito.¹²⁸

Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: **Sección 4ª.: presupuestos de la punibilidad fuera del injusto y de la culpabilidad.** Por regla general, el injusto y la culpabilidad son suficientes como presupuestos materiales de la punibilidad. Sin embargo, hay casos en los que con aquellos no está comprobada definitivamente la necesidad de pena y la decisión acerca de la punibilidad del hecho decae por causa de elementos que residen más allá del injusto y de la culpabilidad. Estos factores adicionales pueden afectar a la cuestión de la punibilidad y por ello pertenecen al derecho penal *material*. Deben, asimismo, ser distinguidos de los *presupuestos procesales* o de las *condiciones objetivas de procedibilidad* (como la querrela o la amnistía) que no afectan a la punibilidad sino a la perseguibilidad del delito. Fuera del injusto y de la culpabilidad, las causas materiales de las que todavía depende la punibilidad vienen determinadas por las causas personales de exclusión y de supresión de la pena (vid. infra § 52), así como por las condiciones objetivas de punibilidad (vid. infra § 53).¹²⁹

CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO. CUANDO SE CITAN EN ELLAS, ADemás DEL PRECEPTO QUE CONTIENE LA **PENALIDAD** APLICABLE, OTROS QUE NO CONTIENEN PUNIBILIDAD, LA INOBSERVANCIA DE ÉSTOS NO VIOLA GARANTÍAS INDIVIDUALES. Si en

¹²⁸ *Tratado de Derecho penal...*, p. 737.

¹²⁹ *Tratado de Derecho penal. Parte general...*, pp. 592 y 593.

su pliego de conclusiones el Ministerio Público acusa al quejoso por un determinado delito, agregando que para la **penalidad** aplicable debe estarse a lo dispuesto por diversos artículos y de autos se advierte que solo uno de ellos contiene una **punibilidad** para tal ilícito, resulta intrascendente que la representación social hubiera citado otros que no la contienen, pues el hecho de que no se atiendan no entraña una variación en la acusación ni en los hechos y, por ende, violación de garantías.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 124/99. 8 de abril de 1999. Mayoría de votos. Disidente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Instancia: Registro digital: 192563. Tribunales. Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Penal. Tesis: II.1o.P.71 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Enero de 2000, página. 977. Tipo: Aislada.