Tratado de Derecho Penal

Volumen 3: El Cálculo Legal

Rubén Quintino Zepeda

Ciudad Universitaria
Septiembre de 2020

Copy Righ © 2020

Derechos Reservados:

Rubén Quintino Zepeda

Editorial Arquinza, S. A. de C. V.

Segunda Cerrada de Emiliano Zapata; Mz. 05; Lote 27; Colonia El gavillero; Delegación La Magdalena Contreras; Ciudad de México. C.P. 10900.

Tel. directo: 16 75 00 99.

Celular: 044 55 38 94 64 53.

arquinza@yahoo.com.mx

ISBN OC: 978-607-8670-12-3.

ISBN 978-607-8670-15-4.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, o por fotocopia, por registro u otros medios, ni préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión o uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copy Right.

Copy Right ©:

Rubén Quintino Zepeda

A mi hijo Rubén Quintino Cepeda

Tratado de Derecho Penal

Volumen 3: El Cálculo Legal

Rubén Quintino Zepeda*

*Es investigador de INACIPE y del Instituto de Formación Profesional (IFP) de la Procuraduría General de Justicia de la CDMX, así como asistente científico del Prof. Dr. Ricardo Franco Guzmán.

Índice

Quince cartas introductorias 23
Carta 1.....23
Carta 2.....24
Carta 3.....26
Carta 4.....27
Carta 5.....28
Carta 6.....30
Carta 7.....31
Carta 8.....32
Carta 9.....33
Carta 10.....34
Carta 11.....36
Carta 12.....38
Carta 13.....40
Carta 14.....41
Carta 15.....42
Capítulo I: El Cálculo Legal 47
1. Concepto por concepto 47
2. Concepto y consecuencia 48
3. El Derecho penal visto desde sus consecuencias.....50
4. Un algebrista puede ser también un penalista 53

5. Cálculo de la política criminal niveladora 56
6. El progreso no depende de una sola materia.....57
7. Demostraciones.....59
8. Comentario.....66
9. Cálculo legal e imputación penal 66
10. Imputación a título doloso.....66
11. Imputación a título doloso-eventual.....67
12. Imputación a título de culpa-consciente.....68
13. A título de culpa-inconsciente 69
14. A título de comisión por omisión dolosa 70
15. A título de comisión por omisión dolosa-eventual 72
16. Imputación de un resultado 73
17. Imputación a título de autor directo.....74
18. Imputación a título de coautor 75
19. Imputación a título de autor mediato 76
20. Imputación a título de partícipe-inductor 77
21. Imputación a título de partícipe-cómplice.....78
22. Imputación en casos de tentativa.....79
23. Imputación en casos de desistimiento 80
24. Individualización de la pena 81
25. Grado de culpabilidad.....82
26. Motivos que impulsaron al activo 83
27. Condiciones fisiológicas del activo 84
28. Condiciones psíquicas del activo.....85
29. Comportamiento de la víctima 86

30. Comentario.....87
31. Cálculo legal y márgenes de punibilidad.....87
32. Tipo penal que se atribuye.....89
33. Consumación instantánea.....90
34. Consumación permanente.....90
35. Consumación continuada.....91
36. Tentativa acabada.....92
37. Tentativa inacabada.....93
38. Tentativa acabada eficazmente desistida.....94
39. Tentativa acabada ineficazmente desistida.....96
40. Tentativa inacabada eficazmente desistida.....96
41. Tentativa inacabada ineficazmente desistida 97
42. Cómo fundamentar la forma de intervención.....98
43. Autoría directa.....98
44. Coautoría.....99
45. Autoría mediata 99
46. Inducción.....100
47. Complicidad 101
48. Encubrimiento 102
49. Cómo fundamentar la naturaleza de la conducta 102
50. Acción dolosa 102
51. Acción culposa 103
52. Comisión por omisión dolosa.....104
53. Comisión por omisión culposa.....105
54. Omisión simple dolosa.....106

55. Omisión simple culposa 106
56. Acción libre en su causa dolosa 107
57. Omisión dolosa.....108
58. Cómo fundamentar el concurso de delitos 109
59. Concurso real 109
60. Concurso ideal.....110
61. Fundamento de la clasificación jurídica.....111
62. Fundamento del tipo que se atribuye 111
63. Fundamento del grado de ejecución.....111
64. Fundamento de la forma de intervención.....114
65. Fundamento de la naturaleza de la conducta 115
66. Fundamento de la clase de concurso 119
67. Clasificación jurídica en mérito justificante 120
68. Clasificación jurídica en mérito disculpante.....123
69. Clasificación jurídica en mérito atenuante 125
70. Márgenes de punibilidad en el CP de la CDMX.126
71. Consumación instantánea 128
72. Consumación permanente.....129
73. Consumación continuada.....129
74. Tentativa eficazmente desistida 130
75. Autoría directa, coautoría y autoría mediata.....131
76. Inducción.....131
77. Complicidad y encubrimiento.....131
78. Acción u omisión dolosa 132
79. Acción u omisión culposa.....132

80. Error de tipo vencible 132
81. Error de prohibición vencible 133
82. Exceso en las causas de justificación 134
83. Riña 135
84. Lesiones en riña 136
85. Imputabilidad disminuida 138
86. Pandilla 138
87. Casos específicos 138
88. Consumación continuada y participación 138
89. Tentativa y participación 144
90. Desistimiento y participación 148
91. Desistimiento ineficaz y participación 151
92. Ejemplos 154
Capítulo II: El Cálculo Legal en Tipos de Homicidio ... 159
1. ¿Si mato con traición, alevosía o ventaja, por celos o por dinero? 159
2. En forma de acción dolosa 159
3. ¿Si la víctima sobrevive? 159
4. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 160
5. En forma de comisión por omisión dolosa 160
6. ¿Si la víctima sobrevive?? 160
7. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 161
8. Bajo una acción libre en su causa dolosa 161
9. ¿Si la víctima sobrevive? 161
10. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? .. 162

11. En los casos de homicidio calificado 162
12. ¿Si alguien actuó conmigo? 162
13. ¿Si la víctima sobrevive? 163
14. ¿Si alguien me instrumentalizó? 164
15. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive? 165
16. ¿Si alguien me indujo? 165
17. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive? 166
18. ¿Si alguien me ayudó? 167
19. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? 168
20. ¿Si alguien me encubrió? 169
21. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive? .170
22. ¿Si no mato por celos o por dinero y no existe traición, alevosía ni ventaja? 170
23. En forma de acción dolosa 170
24. ¿Si la víctima sobrevive? 171
25. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..171
26. En forma de comisión por omisión dolosa 171
27. ¿Si la víctima sobrevive? 172
28. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..172
29. Bajo una acción libre en su causa dolosa 173
30. ¿Si la víctima sobrevive? 173
31. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..173
32. En los casos de homicidio simple.....174
33. ¿Si alguien actuó conmigo? 174

34. ¿Si la víctima sobrevive? 174
35. ¿Si alguien me instrumentalizó? 175
36. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive? 176
37. ¿Si alguien me indujo? 177
38. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive? 178
39. ¿Si alguien me ayudó? 178
40. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? 179
41. ¿Si alguien me encubrió? 180
42. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive? . 181
43. ¿Si mato por descuido? 181
44. En forma de acción culposa 181
45. En forma de comisión por omisión culposa 182
46. Si mato en razón de parentesco 182
47. En forma de acción dolosa 182
48. ¿Si la víctima sobrevive? 182
49. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? .. 183
50. En forma de comisión por omisión dolosa 183
51. ¿Si la víctima sobrevive? 183
52. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? .. 184
53. Bajo una acción libre en su causa dolosa 184
54. ¿Si la víctima sobrevive? 185
55. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? .. 185
56. En casos de homicidio en razón de parentesco 185
57. ¿Si alguien actuó conmigo? 185

58. ¿Si la víctima sobrevive? 186
59. ¿Si alguien me instrumentalizó? 187
60. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive? 188
61. ¿Si alguien me indujo? 189
62. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive? 190
63. ¿Si alguien me ayudó? 191
64. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? 191
65. ¿Si alguien me encubrió? 192
66. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive? 193
67. Si mato por odio al género (feminicidio) 194
68. En forma de acción dolosa 194
69. ¿Si la víctima sobrevive? 194
70. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 195
71. En forma de comisión por omisión dolosa 195
72. ¿Si la víctima sobrevive? 195
73. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 196
74. Bajo una acción libre en su causa dolosa 196
75. ¿Si la víctima sobrevive? 196
76. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 197
77. En los casos de feminicidio 197
78. ¿Si alguien actuó conmigo? 197
79. ¿Si la víctima sobrevive? 198
80. ¿Si alguien me instrumentalizó? 199

81. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive? 199
82. ¿Si alguien me indujo? 200
83. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?.....201
84. ¿Si alguien me ayudó?.....202
85. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? 203
86. ¿Si alguien me encubrió? 203
87. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive? .204
88. Si mato a petición de la víctima 205
89. En forma de acción dolosa 205
90. ¿Si la víctima sobrevive?.....205
91. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..206
92. En forma de comisión por omisión dolosa 206
93. ¿Si la víctima sobrevive?.....206
94. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..207
95. Bajo una acción libre en su causa dolosa 207
96. ¿Si la víctima sobrevive?.....207
97. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? ..208
98. En los casos de homicidio a petición 208
99. ¿Si alguien actuó conmigo? 208
100. ¿Si la víctima sobrevive?.....209
101. ¿Si alguien me instrumentalizó?.....210
102. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive? 211
103. ¿Si alguien me indujo? 211

104. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?...212
105. ¿Si alguien me ayudó?.....213
106. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? ...214
107. ¿Si alguien me encubrió? 215
108. ¿Si la víctima sobrevive?.....215
109. Si mato en riña (provocador) 216
110. En forma de acción dolosa 216
111. ¿Si la víctima sobrevive?.....217
112. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 217
113. En forma de comisión por omisión dolosa 217
114. ¿Si la víctima sobrevive?.....218
115. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 218
116. Bajo una acción libre en su causa dolosa 218
117. ¿Si la víctima sobrevive?.....219
118. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 219
119. En los casos de homicidio en riña (con el carácter de provocador) 220
120. ¿Si alguien actuó conmigo? 220
121. ¿Si la víctima sobrevive?.....220
122. ¿Si alguien me indujo? 221
123. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?...222
124. ¿Si alguien me ayudó?.....223
125. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? ...224
126. ¿Si alguien me encubrió? 225
127. ¿Si la víctima sobrevive?.....225

128. Si mato en riña (provocado).....226
129. En forma de acción dolosa 226
130. ¿Si la víctima sobrevive?.....227
131. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 227
132. En forma de comisión por omisión dolosa 227
133. ¿Si la víctima sobrevive?.....228
134. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 228
135. Bajo una acción libre en su causa dolosa 228
136. ¿Si la víctima sobrevive?.....229
137. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento? 229
138. En los casos de homicidio en riña (con el carácter de provocado).....230
139. ¿Si alguien actuó conmigo? 230
140. ¿Si la víctima sobrevive?.....230
141. ¿Si alguien me indujo? 231
142. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?...232
143. ¿Si alguien me ayudó?.....233
144. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive? ...234
145. ¿Si alguien me encubrió? 235
146. ¿Si la víctima sobrevive?.....235
Capítulo III: El Cálculo Legal Aplicado a Mil Casos....237
1. Primera serie de casos.....237
2. Segunda serie de casos 276
3. Tercera serie de casos 302
4. El cálculo legal aplicado a mil casos 344

5. Acción dolosa 344
6. Acción culposa 350
7. Acción culposa (reglas de la lex artis) 356
8. Acción culposa (resultado causado) 357
9. Acción culposa (compensación de culpas) 358
10. Acción culposa (deber objetivo de cuidado).....359
11. Acciones automatizadas 363
12. Acción y movimientos reflejos.....364
13. Acción y omisión (diferencias).....366
14. Omisión (fuentes de la calidad de garante).....368
15. Omisión (calidad de garante).....370
16. Omisión (calidad de garante por injerencia).....372
17. Omisión simple 379
18. Acciones libres en su causa dolosas 383
19. Autoría directa 386
20. Coautoría.....388
21. Autoría mediata 390
22. Inducción.....393
23. Complicidad y encubrimiento.....394
24. Teoría de la *conditio sine qua non*.....397
25. Teoría de la equivalencia de las condiciones 399
26 Teoría de la adecuación causal 399
27. ¿Causalidad en los delitos de omisión?.....402
28. Desviación de un curso causal 404
29. Riesgo no permitido *versus* causalidad.....406

30. Interrupción de un curso causal salvador.....408
31. Desviación de un curso causal 410
32. Distancia de frenada y choques en cadena.....412
33. Adecuación social (fabricación de vehículos).....413
34. Adecuación social (tránsito vehicular).....414
35. Adecuación social (transporte ferroviario) 416
36. Adecuación social (venta de bebidas).....419
37. Imputación objetiva 420
38. Riesgo permitido.....423
39. Riesgo permitido (exclusión de la culpa).....428
40. Actuación a propio riesgo 429
41. Actuación a propio riesgo (apuestas).....432
42. Riesgo permitido (Reglamento de Tránsito) 433
43. Incremento del riesgo (caso del ciclista ebrio) 435
44. Concreción del riesgo no permitido 437
45. Principio de confianza.....441
46. Comportamientos alternativos 444
47. Conocimientos especiales.....446
48. Fin protector de la norma.....448
49. Ejercicio de un derecho, cumplimiento del deber451
50. Estado de necesidad justificante y disculpante....453
51. Legítima defensa 458
52. Consentimiento presunto.....463
53. Clases de error 465
54. Principio de culpabilidad 470

55. Exceso en las causas de justificación 471
56. Bloqueo de calles (desobediencia civil) 473
57. Tentativa.....475
58. Desistimiento de la tentativa.....479
59. Concurso de delitos.....481
60. Situación general del conductor ebrio.....483
61. Conducción en estado de embriaguez.....487
62. Conducir bajo un estado de ebriedad moderada..490
63. Venta de alcohol a automovilistas ebrios 492
64. Imputabilidad disminuida y emoción violenta 495
65. Derecho penal de las empresas 496
66. Criterio de oportunidad 498
67. Estacionarse en lugar prohibido.....499
68. Imposición de una multa administrativa 500
69. El arte del *flâneur*.....502
70. Invitación al viaje.....502
71. El desarrollo de las Ciudades.....503
72. Si no puedes cambiar el Derecho… 505
73. Yo también viajo para conocer mi geografía.....507
74. El vaivén de la Ciudad es Dogmática pura.....508
75. Las señales de tránsito.....509
76. Criminología y Derecho penal de autor 511
77. Automovilistas ebrios 514
78. Dos amigos.....519
79. Principios de la Dogmática penal 520

80. Aplicación conforme a casos médicos 602
81. Ejercicios para autoevaluación 677
Bibliografía.....894

Quince cartas introductorias

Carta 1

Ahora que profundizas en el estudio de esta materia, voy a sugerirte pasar por alto la cuestión de si debes ser *miembro* o *seguidor* de una *escuela*, para que tu manera de razonar un problema no deba estar necesariamente comprometida.

Toma en cuenta que vale más citar el criterio de alguien en particular, que una *corriente* o una supuesta *tendencia*. Con independencia de tu juventud, procura que tu trabajo denote oficio y buen criterio.

Acuérdate que Feuerbach, Stübel y Grolmann, sin que ninguno de los tres pasara de los treinta años de edad, cambiaron de dirección el Derecho penal de su época. También recuerda cómo Emil Lask, con su limitada vida, transformó la metodología jurídica.

Elabora operaciones dogmáticas del modo más personal, con los hechos menos esperados. Karl Binding, por ejemplo, encarnó en su propia vida lo enérgico y radical de la Dogmática.

De igual forma, descubre el modo más sencillo y personal de practicar la Dogmática. Observa cómo Hans Kelsen frecuentaba en Alemania el "*Bar Perkeo*". Quizá encontró allí una poderosa fuente de inspiración. ¿Habría inventado de otro modo la admirable geometría de la Teoría Pura del Derecho, las líneas que se proyectan hacia riba y hacia bajo de lo que ahora suele llamarse *jerarquía de las normas*?

Recurre al debate, a la contraposición de ideas, como Franz von Liszt, quien se reunía periódicamente en su casa con destacados penalistas y disfrutaba de cada uno de los momentos emotivos que secundan a toda clase de debates acalorados.

Como Gustav Radbruch, trata de ser inteligente, culto y entusiasta. Él frecuentaba la casa de Franz von Liszt, donde trababa serias discusiones académicas. Discusiones que seguramente servían como la antesala de un buen vino.

En tu trabajo reúne técnica y estilo, igual que Günther Jakobs. Entonces comprenderás que si nos hemos resistido a él, es precisamente porque no hay otro camino mejor para comprenderlo.

Para que no te ocurra como a Hans Frank, jamás permitas que el principio de violación de un deber sustituya al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Hans Frank era lo más parecido a un carnicero. No se sabe qué amargura lo hacía abrigar una esperanza de catástrofe.

Líbrate de ciertos monstruos medievales, para que no te ocurra como a Benedict Carpzov, quien puede ser definido como un representante del proceso inquisitivo, y que su figura nos recuerda a uno de esos personajes de las pinturas de Goya, que antes de tragarse a su presa, le dice: "*Tú no escaparás*".

Contra las inclemencias disfruta de tu profesión. Piensa en James Goldschmidt, quien vino a morir en América. Se dice que en los últimos momentos de vida se acercó a su esposa, recitó algunos poemas de Schiller, volvió a su mesa de trabajo y, "*quedó muerto sobre sus papeles*". Motivo por el cual hay que sentirse a gusto entre juzgados y despachos, entre bibliotecas y librerías.

Por último y sobre todo busca las paradojas, entonces encontrarás *el mágico poder de la Dogmática*, e incluso lo absurdo. Por ejemplo, un violador que se dice: "voy a tener que enamorarla para evitar la pena del encierro", y después llegó un juez, quien para colmo, se creía moralmente superior al acusado.

Carta 2

La historia que voy a relatar se refiere a un incidente ocurrido en la Facultad de Derecho de la UNAM, cuando por primera vez oí hablar de la "*interrupción de cursos causales salvadores*".

Fue precisamente durante la clase de Derecho penal cuando mi profesor planteó este problema: Alguien, mediante una acción dolosa, interrumpió la actividad de otro sujeto que, momentos antes, se había propuesto salvar a la víctima de una muerte segura.

Planteado en abstracto, el problema me proporcionaba una terrible imagen. Pensé que se podría tratar de un sujeto

sumamente egoísta. Por ejemplo, alguien que hiciera perdidizas las llaves de una ambulancia para poder trasladar a la víctima de un accidente.

Yo entonces tenía muy presente que en los delitos de omisión no existe nexo causal, y que ésta es una característica de los delitos de acción vinculados a un resultado típico-material. No obstante, jamás dudé que la modalidad del sujeto activo tenía que ser la de una *acción dolosa.*

La primera muestra visible de lo que mi maestro había planteado en abstracto, aconteció más tarde en una localidad bastante alejada del centro de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas: el líder de una manifestación obstaculizó el paso a una ambulancia. Los paramédicos agotaron la única alternativa: tuvieron que transitar por un camino que les tomaría el doble de tiempo. Instantes antes de llegar al hospital, el paciente murió desangrado. Si ahora tuviera que pronunciarme respecto de ambos casos, pensaría que la clasificación jurídica debería quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Por lo excepcional de su situación, mi maestro de Derecho penal era considerado un teórico demasiado abstracto. La *abstracción* era para él, una de las principales cualidades de nuestra materia. De hecho, quien haya podido asistir a una sola de sus clases, difícilmente podrá olvidar su *capacidad de abstracción*, pues casi nunca se refirió a algo o alguien en concreto. Pero, con el tiempo, yo mismo fui uno de los más sorprendidos, tras haberme percatado de la "*presencia*" de muchos de los casos que nos había planteado en abstracto.

Esta mañana he encontrado casualmente un ensayo de mi maestro Fernández Madrazo, lo publicó la UNAM en el año 2000. Y me detengo a pensar que, por no haberse afiliado a ninguna de esas corrientes por las que ha transitado el Derecho penal, fue objeto de muchas calumnias. Y es que, para muchas generaciones, defender una de estas posturas, les parece una forma moderna de evangelizar. Ni modo, es culpa de una aberración llamada *esnobismo.*

El propio Lacan, antes de morir, expresó que su máxima voluntad era, que cada uno de sus alumnos, se forjara una idea personal de la Psicología, sin tener que adscribirse a una corriente específica. Y yo creo que esa mañana de domingo en que Lacan expresamente renunció a la escuela de pensamiento que él mismo representaba, bien pudo estar pensando tanto en sus alumnos como en este verso de Fernando Pessoa:

"Váyanse al diablo sin mí,

O déjenme irme yo solito al diablo!

¿Para qué hemos de ir juntos?"

Así, sin estar atado a nada, Fernández Madrazo, hacía que los estudiantes planteáramos los presupuestos legales para resolver cada caso. Preveo esta objeción: "*es que la tendencia que marca la sociedad actual consiste en formar parte de alguna de las grandes corrientes*". Ésta no puede ser una respuesta. ¿Imaginas que papel podría desempeñar un Ministerio Público cuando en un delicado asunto se asuma como *causalista* o *finalista*?

Ahora que ya tienes el camino despejado, practica el deporte de la Dogmática. Ejercítate con supuestos de hecho planteados en forma *abstracta*. No corras tras el reconocimiento o los diplomas, tampoco te expongas a la propaganda, y sin errores intermedios, trata de formar tu propio criterio. Mira, Joseph Roth, una vez dijo que la *nobleza* es algo superior a la luz que irradia la fama, e incluso mayor al brillo del éxito. Y tú sabrás apreciar esa suerte.

Carta 3

Siendo todavía estudiante, me preguntaron por qué mi fascinación por la Dogmática. Más que un gusto particular por la Ciencia –c*onteste*–, lo que siento es una especial atracción por la literatura jurídico-penal. Y si no ha cambiado mi respuesta, creo que es por la obviedad de que la Literatura, supera con mucho a la ciencia jurídica. Por ejemplo, "*El Coyote*" de José Alfredo, bien puede desbaratar la concepción de legítima defensa que tres magistrados juntos pudieran tener.

Pero sigo creyendo en la dogmática jurídico-penal, como el único medio para garantizar la seguridad jurídica. Y a pesar de que algunos se rehúsan –con encogimiento de hombros– a

reconocer las bondades de esta materia, sigo creyendo en la protección de los bienes jurídico-penales, a través del principio de legalidad material.

Por supuesto, no debemos ser desagradecidos con quienes amablemente intentan hacer alguna crítica constructiva a nuestra materia. Pero esto no significa que debamos tomar en cuenta a los malintencionados. Éstos últimos lo que necesitan es una Dogmática penal especial, la cual está todavía por escribirse, algo así como una *Dogmática penal para no creyentes.*

La Dogmática es relativamente fácil para quienes no la comprenden y especialmente problemática para quienes le saben poco. Pero, no se puede aceptar que el Ministerio Público o el juzgador, sin respetar las reglas de *imputación*, aludan a la atribución de hechos de cualquier manera.

Ejemplo y paradoja: buena parte de las fallas que se le imputan a la Dogmática, en realidad, han sido cometidas por el legislador, quien además de tener un horror congénito a la claridad, es quizá quien ha cometido los mayores *delitos literarios.*

Por eso, en algunos Códigos Penales de la República Mexicana, además de toda clase de delitos literarios, encontramos la preterintencionalidad y tipos penales en blanco. ¡*Me indignan*, *lo confieso*, *tanto la preterintencionalidad como los tipos penales en blanco*! Relativo a la *responsabilidad objetiva*, *la versare in re illicita*, *los delitos cualificados por el resultado y la presunción del dolo*: ¡Dios nos guarde de éstas y otras figuras medievales!

Carta 4

¿Qué es la Dogmática? La Dogmática es un don que la seguridad nos brinda. ¿Hasta qué punto la Dogmática está determinada o influenciada por el *mito*?

Hay quienes aún se explican los hechos *míticamente*, remitiendo cada hecho a una voluntad ajena al hombre. Por ejemplo, cuando la defensa de un policía recae sobre una tercera persona no implicada, hay quienes afirman, con relación a la víctima, que simplemente "*ya le tocaba*".

Así, para evitar "*un mundo de explicaciones*", hay quienes se engañan con ideas mediocres: cubren con un manto piadoso las desnudeces de sus argumentos, movidos por la *idolatría.*

En contraste, un abogado que sabe Dogmática, cuando analiza un caso, jamás se propone *un más allá incalculable.* Por el contrario, debe tener a la vista una finalidad clara, pues la Dogmática es una ciencia que nos invita a medir y a calcular. Ella maneja magnitudes, las cuales pueden observarse directamente. Mira un margen de punibilidad cualquiera. En él subyacen determinados criterios de valor, que sirvieron para calcular sus límites. Por eso, nadie puede justificar echarle mano a un asunto, si no es para repercutir en los márgenes de punibilidad.

Creo particularmente que el CNPP, a través de la *clasificación jurídica*, suministra suficientes elementos, tanto para completar o rectificar la imputación de un hecho, como para calcular los márgenes de punibilidad. Finalmente, ¿sabes por qué pocos abogados se consultan con provecho? Porque, a diferencia de la Dogmática, el *mito* no es problematizable.

Ya sé, hay mitos que pueden ser falsa y temporalmente útiles. También sé que aún los mitos más falsos pueden ser los más indispensables. Pero, mientras los griegos cultivaron el mito *conscientemente*, nosotros hacemos de él un "*cuento de hadas*", he aquí donde incide toda mi crítica. En definitiva, es como decía Nietzsche: hagamos del mito *una ilusión consciente*, pero no un *cuento de hadas.*

Carta 5

Cierta ocasión, en un foro dedicado al análisis de sentencias, me percaté cómo una Magistrada tenía perfecto dominio respecto de las llamadas teorías causales. Ella se refirió, con suma precisión, *a la teoría de la equivalencia de las condiciones, al juicio de adecuación causal y a la imputación objetiva del resultado.* Al salir de receso pasé junto a la Magistrada, de hecho ella iba delante de nosotros cuando estornudó. Amablemente un Juez le dijo "*salud*". "*Gracias pero no es alergia*" –explicó la Magistrada– y en seguida agregó: "*Mi hija está en la Ciudad de México estudiando Medicina y se habrá acordado de mí*".

Entonces me acerqué para preguntarle: "*¿Dónde está el nexo causal?*" Y continué diciéndole: "*No cuestiono que tenga usted una hija en la CDMX, tampoco que su hija se haya acordado de usted. Lo que no me queda claro es dónde está la relación causal entre acordarse de una persona y tener que estornudar a cientos de kilómetros*". Sintió deseos de replicarme, pero finalmente dijo: "*Es un decir licenciado, las mujeres tenemos un sexto sentido*".

Había en esto un *factor* que me parecía especialmente relevante: constaté cómo la necesidad de *ficción* y de *mitología*, había triunfado sobre las teorías causales. Por supuesto, no hay que obedecer demasiado al *sexto sentido.*

Imaginemos a un juzgador detrás de su escritorio, momentos previos a firmar una sentencia. En esos instantes el juzgador seguramente reflexionará en su interior: "*Si estoy aquí es por algo. Si estudié Derecho y no Arquitectura también es por algo. Ahora bien, si a esta persona se le acusó de un delito, algo habrá hecho también, porque no por nada pasan las cosas*". Entonces el juzgador firmará una sentencia condenatoria "*en-el-nombre-sea-de-Dios*", como si del cielo y no del pueblo emanara el poder público.

Para sorpresa, si uno visita en prisión al sentenciado, al final es muy probable que él se resigne de esta manera: "*No sé qué estaré pagando. Por algo pasan las cosas. Algo habré hecho; no en esta, sino en la otra vida.*" Se suele acudir a esta expresión consoladora para tratar de olvidar lo irremediable, para ocultarse en un simple "*por algo*".

Citaré otro ejemplo: alguna vez resolvimos en clase este asunto: dos personas estaban involucradas en un robo a casa habitación, fueron aseguradas en el exterior de la casa con ciertos utensilios. Les mostré a los estudiantes cómo quedaría la clasificación para los dos intervinientes: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Propuse que los estudiantes clasificaran el hecho para un tercer sujeto que había prestado su ayuda como vigilante.

Tras una breve discusión alguien alzó el brazo para decir: "*El vigilante es también coautor*". "*¿Por qué?*" –pregunté–. "*Porque finalmente andaba con los demás autores, y es como decimos por acá, dime con quién andas y te diré quién eres.*" Si se trata de una broma

triste –le dije– decídase a terminarla pronto, para hablar en serio ahora. No puede usted concluir que una persona es autor simplemente por el hecho de que andaba con los demás autores.

Tal pareciera que, también aquí, las reglas de la coautoría debían sucumbir ante la *necesidad de ficción.*

Este fenómeno es bastante raro y va unido a una serie de condiciones tales como la idiosincrasia natural de una población. *Se trata casi siempre de una facultad cognoscitiva proveniente de valoraciones colectivas, pero que no se corresponden con la Dogmática.*

Muchos *prejuicios* se desvanecen al hacer contacto con el rigor dogmático. Sin embargo, nadie de nosotros está exento de prejuicios, ni con un concentrado esfuerzo podríamos apartarnos totalmente de ellos.

Así como existe en la vida la necesidad de conocer las *reglas de la causalidad*, afín de identificar la relación lógico-natural entre una conducta de acción y un resultado típico-material, también existe la necesidad de confiar en una cierta lógica del tiempo, a la cual llamamos simplemente: *Destino.* Sin embargo, juzgar a una persona sobre la base de *prejuicios*, es tanto indebido como inmoral.

Carta 6

Tengo una seria aversión por esos pasillos donde uno se siente examinado por la mirada de los demás, *donde todo es superstición e hipocresía.* Hay gente donde la superstición está tan estrechamente ligada a sus vidas. Me refiero a las personas donde los *refranes* actúan como una colección de *prejuicios*, respecto de la cual quisiéramos menos divinidad en sus explicaciones y más racionalidad en sus argumentos.

En un mundo donde se ha dejado de creer en el *destino*, el *dogmático* tiene la tarea de explicar cuál es el sentido de la responsabilidad penal que se atribuye, pues la responsabilidad no se revela por arte de magia.

Hablaba en estos términos del *destino* cuando alguien comentó: "*Mira a los internos en el reclusorio y piensa que si alguien es considerado ladrón u homicida, en realidad es obra y gracia de la Dogmática*". Quizá sea mi destino luchar contra el mito, respondí.

Sabemos que la Dogmática tiene sus ventajas, que nos orienta en la toma de decisiones, *que nos obliga a pensar*, pero finalmente no sé bien en qué momento la Dogmática se transforma en destino.

Es más, no sé si sea un prejuicio personal, pero siento que *uno debe librarse de toda clase de especulaciones ociosas y de mitos.* Sería injusto que alguien respondiera por la azarosa adecuación de su comportamiento en una ley misteriosa del destino, no puede hacerse descansar toda una vida en internación en un simple "*por algo*". Un lema como el anterior supone un elemento adicional: *el provincianismo.*

En mi opinión, el dogmático debe renunciar al mito, al oscurecimiento del sentido de la vida. El sello de su personalidad, con exactitud profesional, debe expresarse simétricamente, *con la precisión y la consecuencia de un problema matemático*, pues todo lo que conduce a la perfección es acertado. Así, encuentro por fin la oportunidad para decirte que un dogmático no se satisface con lo indefinido, con esos juicios a medias que nacen de ideas mediocres y que denominamos *refranes.*

En fin, Destino y Dogmática difieren radicalmente. Sin embargo, hay quienes vemos en los resultados de la Dogmática, algo como una previsión del destino que pronto se cumplirá.

Carta 7

Es conmovedor y emocionante, saber y constatar cómo la Dogmática juega un papel de *predicción.* Y es que, a través de los elementos de la clasificación jurídica, se puede trazar con una sola frase todo el modelo de imputación, donde cada elemento de la clasificación jurídica representa *una unidad de medición* para calcular los márgenes de punibilidad.

Por cierto, nadie hasta ahora había utilizado deliberadamente dichos recursos con el objeto de hacer un *cálculo normativo.* Por el contrario, sin ver ni reconocer cuál era su utilidad y necesidad, desde la publicación del CNPP, se malentendieron los elementos de la clasificación jurídica.

De hecho, generó un amplio y extendido debate explicar cómo los elementos de la clasificación jurídica están para *calcular* los márgenes de punibilidad, así como los elementos del título de imputación de un hecho.

La palabra *imputación* es tan hermosa porque, por sí misma, constituye todo el objeto de estudio de la Dogmática. Ya sé que la Dogmática puede ser empañada por pasiones políticas, y que puede estar político-criminalmente contaminada.

Es más que inquietante, es desalentador, que una política criminal cualquiera, haga de la Dogmática su sirvienta, pues cuando esto ocurre, la Dogmática se hace sucia y caduca. Sin embargo, nada hay más peligroso para la dignidad que pasar por alto los principios rectores de la Dogmática.

Trivializando la esencia de la Dogmática recordaré cómo Anselm von Feuerbach pudo haberle dicho a Guillermina Tröster: "*Tú eres la única persona que exactamente sabe a lo que me refiero cuando digo: ¡Dogmática divina, tú eres mi única amante*!". Para esto fuimos educados.

Por eso, mediante esta oración, pídele a Dios que te mande la amante adecuada, madura y talentosa, que te dé consejo y consuelo: "*Señor, líbrame de un proceso sin Dogmática. Líbrame de la inseguridad de saber qué hice, o de qué se me acusa.*"

Y es que, en una novela de Franz Kafka, se describe una situación donde alguien ignora de qué se le acusa. No conoce el título de imputación, los hechos ni las pruebas. Esta novela es una muestra de lo que sería el proceso sin Dogmática: *un proceso netamente kafkiano.* En fin, que las sagradas luces de la Dogmática te acompañen siempre y en todo lugar.

Carta 8

Me gustaría conocer tu respuesta: ¿Es posible que el proceso penal subsista sin Dogmática? En mi criterio la negativa es tan clara y amplia que incluso la pregunta me llega a provocar e incomodar. Así pues, no es pertinente la crítica que hacen algunos académicos, al decir que *el CNPP debía estar desprovisto de Dogmática.* Esa crítica tal vez provenga de la nostalgia de un Código Penal Nacional, necesario para la República.

Si me permites un recuerdo personal, en el año 2014, incorporé en el CNPP algunos aspectos de carácter sustantivo. Entonces todos los perros de la Dogmática ladraron en contra mía. Otro en mi lugar, como un lobo, se hubiese vuelto contra ellos. Pero, a la vista de lo que estaba pasando, traté de explicar que se trataba de un paréntesis, hasta la llegada de un Código Penal Nacional.

Tú sabes, y lo sé yo también: *no existe proceso sin dogmática.* Sin embargo hay que dar respuestas cada vez más concretas a los problemas de nuestra época. Y en el CNPP está repartida la Dogmática penal en cada etapa procesal, pendiente de su cumplimiento. Así, en el sistema acusatorio, la clasificación jurídica revela y pone al día los elementos del *título de imputación de un hecho.*

Carta 9

¡*Imputación*! Quizá debamos devolver a esta palabra su antigua grandeza. Todavía, hacia 1915, Max Ernst Mayer, decía que la imputación era el concepto más *fino* del Derecho penal. Yo particularmente considero que los elementos del *título de imputación* se corresponden con los de la *clasificación jurídica*, establecidos en el CNPP: tipo penal, grado de ejecución, forma de intervención, naturaleza de la conducta y la clase de concurso correspondiente.

Pronto la teoría del delito tendrá que centrarse en su objeto de estudio más preciso, es decir, en el concepto de *imputación. Imputar*, en latín, significa *cargar*. La teoría del delito (o teoría jurídica de la imputación penal), se ocupa de determinar si un hecho típico se debe o no imputar a una persona (física o moral), en mérito o en demérito.

Cierto número de acontecimientos han llamado la atención en torno a saber si la Dogmática es o no necesaria en el sistema acusatorio: *afortunado quien pueda convencerse de la importancia de la Dogmática, pero dichoso quien pueda comprender sus debilidades y fortalezas.*

Hay quienes tienen la reputación nacional de estar preocupados por la Dogmática, y se ve, sin embargo, que los verdaderos problemas de la Dogmática les son completamente extraños.

Quizá por eso preguntan con insistencia: ¿*Es usted finalista*? Ignoran que el *método* puede ser un gran desorientador, igual que el *mito*. Y que las palabras "*causalista*" o "*finalista*", tienen poco significado para mí.

He conocido en la Dogmática, múltiples formas y deformidades. Por eso, te aconsejo cuidarla de la arbitrariedad. Que nunca se repita el caso de Mezger (alguien que contribuyó, junto con Hitler, a la desaparición de la Dogmática), pues si bien los *regímenes de odio* no pueden durar, para quien ama la Dogmática sería un espanto tener que sobrevivirla. Perdona que insista pero, como demasiado bien sabemos, hay quienes pinchan las paredes de su oficina con imágenes de Mezger. Luego se abandonan en el artificio que él mismo creó como distractor: *causalismo versus finalismo*.

Carta 10

En Grecia no había juristas propiamente, sino personas dedicadas a interpretar las reglas del Derecho sagrado –*exégetas*– y eran más similares a los sacerdotes que a lo que en Roma se conoció como *juristas*. Fueron los romanos quienes, por vez primera, hicieron del Derecho una ciencia, un sistema articulado por principios. Si Grecia no llegó a este nivel de desarrollo, fue porque su *sistema* normativo estaba cimentado sobre la base de *reglas*, no sobre *principios*. La diferencia es notable, ya lo dijo Ihering: "entre un sistema de principios y un sistema de reglas existe una diferencia que puede ser equiparada a la que aparece entre una escritura alfabética y un sistema de ideogramas".

De esta manera, la idea de un sistema jurídico a base de principios, desencadenó en el surgimiento de lo que ahora denominamos ciencia del Derecho. Es casi imposible hablar de Dogmática sin la noción de *sistema*, sin la posibilidad de referirse al Derecho sustantivo como un todo.

Evidentemente hay una relación lógica que rige en las distintas categorías del delito. [Si alguien me dice por ejemplo que el dolo pertenece al tipo, puedo asimilarlo, pero si me dice que el error de tipo vencible excluye al dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo, entonces puedo apreciar la relación

lógica existente para concluir que *el error de tipo es el aspecto negativo del dolo*⁻]. Esta relación lógica sólo se hace comprensible desde una perspectiva global o sistemática.

Pero no es la pura relación lógica en abstracto lo que hay que comprender, además hay que ser conscientes de la *función teleológica* de cada una de las categorías del sistema, así como de su orientación teleológica completa. ⁻[En este sentido la imputación de un hecho a título doloso o culposo guarda una estrecha relación con fines preventivos, los cuales han de mezclarse con las repercusiones lógico-sistemáticas entre la ubicación del dolo y el error de tipo⁻].

Se trata entonces de asimilar cómo se mezclan la lógica y la teleología del sistema penal. Un sistema meramente axiomático, sin orientación político-criminal ninguna, tal vez ni siquiera sea realmente posible. Por ejemplo, un lego, sin conocer la estructura sistemática de la Ley, puede reproducir las palabras, puede darles, según su albedrío, la métrica, el ritmo y el volumen que desee, pero no conseguirá captar *el sentido* del texto legal.

Los dogmáticos en cambio, sin que esto represente un acto de veneración al principio de separación de poderes, estamos llamados a interpretar correctamente la ley, vamos del simple tenor literal hasta encontrar los límites del sentido posible de toda interpretación. Por eso, *quienes de verdad hacen Dogmática le atribuyen un nuevo significado a determinadas palabras.*

En ocasiones tratamos de comprender qué función juega tal o cual palabra dentro del texto de la Ley donde aparece regulada, nos vemos tan inmiscuidos en las palabras, tan entretejidos en el lenguaje, y quizá no somos conscientes de cómo esta actividad nos ha moldeado a través de la modulación y articulación de las palabras. Aspiramos a comprender un texto legal, pero ¿qué significa *comprender*? Comprender es *responder* por alguien, *abogar* por alguien. El abogado que *comprende* a su cliente responde por él, habla por él.

Con Gadamer, comprender supone que uno sea capaz de ponerse en el lugar del otro. Pero al lado de la *comprensión* está la *malinterpretación*, propio de la vaguedad del significado de las palabras. Los dogmáticos siempre andamos rondando tales

fronteras. Aun así, hay quienes se podrían llamarse *campeones de las interpretaciones forzadas.*

Mira, cuando era estudiante en la Facultad de Derecho de la UNAM, había adoptado para mi propio uso, este pensamiento:

Señor, danos la palabra adecuada con la que inicia toda interpretación. Permítenos, sin falsos ni vagos prejuicios, interpretar el texto legal. Si el Corpus Iuris Fridericiani de 1751 pretendió evitar toda interpretación del texto de la ley, líbranos ahora de toda expresión malentendida.

Carta 11

Todos sabemos en qué consiste la *preterintencionalidad* y cómo ella quebranta el principio de culpabilidad, aunque quizá sorprenda saber que, todavía en 2014, estaba vigente en 13 Estados de la República.

No debemos suponer que un Código de Procedimientos Penales debe permanecer indiferente a este tipo de realidades, menos con el argumento de que la preterintencionalidad tiene carácter meramente sustantivo.

Quizá algún contradictor aduzca *que el Congreso de la Unión no tenía facultades en materia sustantiva.* A ello cabría anteponer la siguiente pregunta: ¿Entonces, por esa razón el CNPP, debía regular y reconocer la preterintencionalidad vigente en varios Estados?

No tengo mucho interés en rebatir esta idea, simplemente diré que de ser cierta, el CNPP ni siquiera hubiera podido aludir a expresiones como *dolo*, *culpa* o *preterintencionalidad.* Además debemos recordar que el CNPP no trastoca la definición que los ordenamientos sustantivos puedan tener respecto de estas figuras.

Pero muchos críticos parten del *prejuicio* inconsciente de que cualquier mención a figuras de carácter sustantivo implica una *incompetencia* por parte del Congreso de la Unión, no ven que existe una relación justificada, inevitable y funcional, entre lo adjetivo y lo sustantivo. No creo que la Comisión redactora del CNPP haya tenido en mente regular un procedimiento para hechos preterintencionalmente cometidos. De hecho, creo que el

CNPP no está programado para darle seguimiento a un hecho *preterintencional.*

Para afrontar esta cuestión había dos posibilidades: que el CNPP admitiera a la preterintencionalidad como una tercera categoría, o que las 13 Entidades tuvieran que abstenerse de regular dicha figura. El resultado, a mi modo de ver, constituye una gran aportación del CNPP, en la medida en que los códigos penales deben derogar la preterintencionalidad, dado que como se ha dicho, contradice al *principio de culpabilidad* y con ello a la *presunción de inocencia.*

Ahora hay que hacer hincapié en esto: no se trata simplemente de derogar la preterintencionalidad, pues el efecto retroactivo en beneficio traería consigo la libertad, por ejemplo, de todo homicida preterintencional. ¿Cómo resolver esta cuestión? Mediante un transitorio a la reforma respectiva, donde se indique:

"*Tratándose de hechos preterintencionalmente cometidos, ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma, según sea la etapa del proceso, la autoridad correspondiente llevará acabo la traslación de la conducta a los tipos penales aplicables, tomando en consideración las reglas del concurso de delitos*". Por ejemplo, un homicidio preterintencional podría adquirir la siguiente traslación: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Otro punto que ha ocupado a los críticos es el relativo a la individualización judicial de las sanciones penales. En este punto encontramos algunas observaciones, dentro de las cuales se menciona el hecho de que todos los Códigos penales establecen cómo ha de llevarse a cabo la *individualización* de la sanción correspondiente. Esta me parece la respuesta más sencilla, pero supone hablar vagamente del tema, porque cualquier estudio comparado puede mostrarnos las notables *diferencias* de criterios para la individualización, así como la diversidad de sanciones susceptibles de ser individualizadas.

Mi tesis es esta: *un proceso puede transcurrir en vano si se deja que cada órgano jurisdiccional individualice la sanción correspondiente conforme a criterios tales como el dictamen de personalidad.* También puede transcurrir en vano todo el proceso, si la naturaleza y los presupuestos de la sanción correspondiente quedara al más puro arbitrio del Código Penal aplicable. Igual habría transcurrido en vano el proceso, si la individualización dependiera del hecho de verificar si en el Código Penal respectivo, aparece o no la forma de intervención como un aspecto a tener en cuenta.

Claro, me interesa hacer notar que en algunos Códigos penales de la República: se exige todavía un *dictamen de personalidad* para individualizar las sanciones, los grados de ejecución y las formas de intervención no son aspectos determinantes para llevar a cabo la individualización; y, sobre todo, que los presupuestos y las sanciones a individualizar, son de lo más variado.

Pero frente a esta realidad, aparece un gran crítico y sugiere derogar el artículo 410 del CNPP, relativo a la individualización judicial. Si tomáramos al pie de la letra esta indicación, pondríamos en riesgo el *objeto* mismo del proceso acusatorio.

Carta 12

La mala reputación de la Dogmática está basada, en gran parte, sobre la base de la ignorancia y la confusión. Los que no saben Dogmática ignoran que ella *está para hacer posible la igualdad y la seguridad jurídica.* Si callara la Dogmática penal, la garantía constitucional del Estado de Derecho tendría que guardar silencio también.

Un operador jurídico que trabaja libremente sin Dogmática trabaja sine ratio, pues cada acto procesal está de alguna manera asociado a los elementos de la clasificación jurídica: tipo penal que se atribuye, grado de ejecución del hecho, forma de intervención, naturaleza de la conducta y, en su caso, la clase de concurso correspondiente.

Por ejemplo, cuando alguien atenta contra la vida de un semejante, de modo que si no hubiera sido por una intervención quirúrgica hubiera sobrevenido la muerte, el Ministerio Público debe clasificar los hechos y, de ser el caso, solicitar la orden de aprehensión correspondiente. Y no se podrá prever ninguna

expectativa de éxito si previamente el Ministerio Público no invoca alguna construcción dogmática sostenible. En este caso quizá el Ministerio Público clasifique los hechos como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Este lenguaje rápido y directo es, en eficacia y transparencia, particularmente apto para el sistema acusatorio.

Como se aprecia, la Dogmática tiene un extraordinario poder de deducción y síntesis, además posee la firmeza de toda convicción objetiva. Su desconocimiento puede caer en tal extremo que los actos procesales pueden llegar a perder todo punto de apoyo. Por eso, el dogmático no debe renunciar a los hechos que le marcan el punto de partida, ni a los medios de prueba que le permiten visualizar un marco de posibilidades.

Imputar un hecho es la labor principal de un dogmático, imputarlo ya sea a una persona física o a una persona moral, con independencia de que sea víctima o victimario, en *mérito* (imputación laudatoria), o en *demérito*, en caso contrario. Finalmente pensemos en un proceso sin Dogmática: ¿Qué, a quién y por qué deberíamos procesar?

Sin la Dogmática los ciudadanos quedaríamos solos, ante una autoridad que podría armarnos toda clase de trampas. Un proceso sin Dogmática puede convertirse en una incógnita insoportable. Solo quien haga las paces entre Dogmática y proceso podrá verificar su *relación pendular* y entender lo concreto de su aplicación conjunta.

Definitivamente la Dogmática debe ser estudiada, en tanto que representa el único medio para determinar la *imputación* de un hecho. Además, porque el proceso es más agradable, más interesante y rico en posibilidades para aquellos que saben Dogmática que para aquellos que la ignoran. Brevemente, si no hubiese Dogmática no habría proceso, de ahí que la dogmática *sólo se vuelve bella y comprensible a través del proceso.*

Respecto de la Dogmática, la conclusión más valiosa que podemos sacar es la siguiente: una cosa es su complejidad y, otra muy distinta, *ser la estrella que guía la solución del problema.*

Carta 13

Cuando paso revista a los principales *méritos* de la Dogmática, me estremezco con ella, pero si por casualidad alguien, sin conocerla, le atribuye supuestas fallas, el arrebato me perturba. Otras veces, no sé de qué lado hacerme cuando confirmo que su notorio *formalismo* y *rigidez* derivan en un despropósito.

Sin embargo, el extremo de toda especulación consiste en anticipar que la Dogmática es *obscura*, *difícil* y *compleja*. Preferible abstenerse de cualquier definición, pero quizá sea necesario referir que *la Dogmática está compuesta por determinadas proposiciones jurídicas pertenecientes todas al Derecho penal vigente.*

Esto es, una construcción dogmática siempre va justificarse como un medio de expresión de la ley penal vigente, de ahí que la *convicción* sea la primera de todas las cualidades de un dogmático, *él no se pregunta por el destino, el mito o la fatalidad: un dogmático suele ser un hombre de una sola convicción.*

Al dogmático el estudio de un caso le repercute en decenas de esquemas y de variantes. Si se le pregunta respecto de qué es para él el planteamiento de un problema, por lo general habrá de obtenerse esta respuesta: *saber plantear un problema es a la vez una experiencia táctica, no la simple numeración de posibilidades combinatorias.* Admiro al dogmático que ejemplifica, pero que a la vez posee la capacidad de hacer *dislocar* el mismo problema con una sola variable.

Creo que el planteamiento de un caso debe transcurrir por diversos planos: debe tener un tono de veracidad, dejar entrever la regla aplicable y, finalmente, trastocar el *sentimiento jurídico.* Por eso, así lo creo, una vez planteado el caso, para buscar alguna solución, hay que partir del *ejemplo contrario.*

La correcta solución de un problema para el verdadero dogmático es una obsesión. No tiene curiosidad para nada más, no hay acontecimiento que le distraiga, la Dogmática supone continuidad de razonamiento, precisión en sus conceptos y, en términos generales, disciplina intelectual.

Lo que hace a un dogmático son *ciertas preposiciones simbólicas*, frente a las cuales suele tomar una, entre elegante y trivial,

actitud litúrgica. *!Bendita sea, pues, la Dogmática; infeliz aquel que no tenga que recurrir a determinados medios dogmáticos para resolver un caso!*

Carta 14

Al dogmático se le puede clasificar atendiendo a criterios ilusorios: según su método, su aparente militancia, sus maestros, o su lugar de estudios. En ocasiones basta escuchar hablar a un penalista para que, desde su presentación, él mismo refiera: "*soy causalista*", "*soy finalista*", "*soy funcionalista*".

Los seguidores de una u otra escuela asimilan casi todo "*bajo palabra*", de ahí su constante recurso al *argumento de autoridad* cuando tienen que dar explicaciones.

No forcemos la enseñanza del Derecho penal, menos una específica militancia, para no formar, cuando pase de moda, un gran número de fracasados. Simplemente basta con que cada quien, en la práctica, sea un dogmático a su manera, *pero que finalmente lo sea.*

Por cierto, respeto mucho a quienes pueden soportar –por arrogancia escolar– el peso de un largo y pedante *currículum* escolástico, pero en realidad, si prescindiéramos de la autoadscripción a una escuela, *en la mayoría de esa clase de penalistas, no veríamos más que meros caprichos e intereses.* Porque –y esto lo sólo sabe todo profesional– no se trata de seguir un único método y tener que vivirlo hasta el final.

Podrá pensarse, erróneamente, que el objetivo de un dogmático es tomar postura respecto de alguna de las grandes escuelas de la teoría jurídica del delito. Sin embargo, quienes originalmente pensaron en el diseño de este método de enseñanza, *seguramente temían que alguien pudiera ser consciente de que la Dogmática no puede enseñarse en grandes líneas sin la preocupación de ser original.*

En México este método de enseñanza con el tiempo ha resultado *casi mortal* para la Dogmática misma. En nuestro país sería una mentira hipócrita que alguien pueda ser solamente *causalista*, *finalista* o *funcionalista.*

Sin embargo los penalistas modernos toman una u otra postura, más que por verdadera convicción, como un mecanismo de

defensa. Ello les ha conducido, no pocas veces, a la toma de decisiones arbitrarias y nada elegantes.

Concedo que tal manera de introducirse al Derecho penal sea útil para algunas personas, *mi tesis es que tal método no puede ser válido para todos.*

Estoy por completo dispuesto a aceptar que estamos ante un método didácticamente redituable, con tal de que se admita también que no se trata de la única posibilidad de aprender Derecho penal.

Espero no haber dejado la impresión de menosprecio por las grandes *escuelas* y *tendencias*, tampoco quisiera hacer creer que rechazo las grandes aportaciones de quienes teorizan sobre esas bases, simplemente considero que debemos estar alerta para no engancharse en estimaciones de carácter *ideológico*, meramente *sectario.*

En fin, se puede calificar de urgente la necesidad de variedad de los métodos educativos, específicamente en los campos del Derecho penal y procesal penal.

Carta 15

Si me situara en un lugar desde donde pudiera ver cómo ha sido mi vida, cómo ha cambiado los últimos años mi formación académica, diría que tengo una sensación de desdicha. Es el funesto, repentino e injustificado desprecio por la Dogmática. Sé de otros penalistas a quienes también les ronda el mismo temor esencial: *¿es posible un proceso sin Dogmática penal?* Tal vez sea mi propia falta de calma, pero quisiera decir y decir "*¡Ya basta!*".

Quizá no pueda plantear la mejor defensa, pero estoy en esta disyuntiva: ir sobre remolque, con la imposibilidad general y definitiva de defensa, o por lo menos dejar ver la artillería para demostrar cómo una vida destinada al estudio de la Dogmática puede tener –*todavía*– una meritoria justificación en nuestro país.

Tuve hasta hace poco tiempo la idea de que el estudio de la Dogmática estaba justificado, o más precisamente, que siendo la Dogmática algo tan importante, habíamos que establecer las bases para su armonización en México. Sin embargo he podido

constatar cómo algunos procesalistas son bastante sensibles al escuchar la palabra Dogmática. No pretendo con esto restar valor a sus opiniones, pero su error es creer que puede existir un proceso sin Dogmática.

Mi temor es fundado: *¡qué desgracia le espera al proceso!*, ¿acaso no vivimos uno de esos momentos donde requerimos igualdad y seguridad jurídica? Podría pensarse que una caprichosa perversidad se habría apoderado de algunos críticos, si no fuera porque al mismo tiempo son partidarios del Código Penal único.

Hay una posición crítica que pretende desaparecer –o por lo menos reducir– la importancia de la Dogmática penal. En cierto modo estoy de acuerdo, en la medida en que el nuevo proceso no permite sortear grandes obstáculos dogmáticos para llegar a una forma de solución alterna o procedimiento abreviado. Pero si desde el inicio del procedimiento se subestima la importancia de la Dogmática, un hecho podría –sin dificultad– estimarse realizado dolosa o culposamente, con tal de llegar pronto a una forma de solución alterna.

Y cuando el punto de partida es primordial, ¿conviene sugerir que la Dogmática pase a un segundo término? Lo que yo veo es que la Dogmática tiene por puntualizar, tanto el punto de partida como el desarrollo y conclusión del proceso.

Los críticos de la Dogmática, a menudo confunden conceptos y significados del Derecho material y adjetivo. La afirmación de que el Derecho sustantivo debe *instrumentalizar* al proceso, no debe bastarles ni como penalistas ni como procesalistas. Se requiere mayor conocimiento de cada disciplina para percatarse de su autonomía científica. Suponer que el Derecho material debe *instrumentalizar* al proceso es un error mortal.

No todos los procesalistas, pero sí un gran número de ellos, trabajan con parámetros propiamente sustantivos, aunque desafortunadamente no siempre conciben lo sustantivo desde un punto de vista estrictamente dogmático.

Por otra parte, hay una percepción, todavía inmadura, acerca de qué es en realidad el Derecho penal material. No quiero dar a entender con esto que los campos del Derecho sustantivo y procesal penal estén perfectamente delimitados. Pero afirmar

que lo sustantivo es lo que tradicionalmente ha estado en los Códigos Penales, mientras que lo procesal es aquello que normalmente ha estado regulado en los códigos adjetivos, *eso y no distinguir entre arte y propaganda es lo mismo.*

La cuestión es la siguiente: ¿Con qué restricciones pueden incluirse propiamente principios dogmáticos en un Código Procesal, si es que deben incluirse?

Si bien un Código de Procedimientos Penales representa un espacio restringido para hacer Dogmática, hay una frase que quiero transcribir aquí, le corresponde a Moreno Hernández: "*el CNPP sí debía desarrollar los principios de Derecho penal sustantivo establecidos en la Constitución Política*".

La naturaleza sustantiva o adjetiva de las normas no siempre se nos revela en un estado de pureza, sino que a veces llega a adquirir ciertas tonalidades o gradaciones. Al respecto podemos citar media docena de ejemplos: *los requisitos de procedibilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, las excusas absolutorias, la competencia, la prescripción y en general todas las causas de extinción de la acción penal.*

Hay quienes públicamente sostienen que el CNPP debiera estar desprovisto de toda clase de construcción Dogmática. Bajo esta óptica distorsionada se filtra un aspecto que merece ser discutido: es el hecho de que la Dogmática pueda perder uno de sus fundamentos más sólidos, el de la *seguridad jurídica.*

La Dogmática tiene demasiadas implicaciones con otras ciencias y no sólo con el proceso. Entre el proceso y la Dogmática existen marcadas relaciones, de otra manera no se explicaría cuándo procede la prisión preventiva oficiosa, si en casos de tentativa o solamente cuando el bien jurídico se haya lesionado. Para despejar esta inquietud podríamos afirmar que en casos de tentativa subsiste la presencia del tipo que se atribuye y la naturaleza dolosa de la conducta, razón por la cual debe aplicarse prisión preventiva oficiosa aun cuando el hecho no se hubiera consumado.

Apenas hubo épocas donde el Derecho penal mexicano pudo florecer, no obstante creo que al final de la que ahora vivimos encontraremos un nuevo modelo de ser del Derecho penal.

Actualmente casi nada de lo que se publica en México redunda en favor del Derecho penal sustantivo, casi todo es en provecho de la ciencia procesal penal; aun así, con el transcurso de los años no podrá de dejar de referirse a la época actual, pues desde muchos puntos de vista podemos hablar de la reforma procesal como un fenómeno cultural.

Capítulo I: El Cálculo Legal

1. Concepto por concepto

Los conceptos jurídico-penales tienen tras de sí un lado oculto, el cual, no es su contrario, sino su complemento. Me refiero a sus respectivas *consecuencias jurídicas.*[1]

Por ejemplo, a pesar de los acreditados conceptos que definen a una y a otra figura, cualquier observador externo preguntaría: "*¿para qué distingues entre autoría y participación?*" La respuesta sería que, cada una de estas figuras, tiene consecuencias diversas. De otro modo, la distinción entre autoría y participación, no estaría justificada.

Otro ejemplo: la diferencia *entre error de tipo* y *error de prohibición*, solamente vale justificarla, a partir de sus consecuencias diversas.

Sin embargo, desde hace mucho tiempo parece que rivalizan *concepto* y *consecuencia.* De hecho, hay quienes con independencia de la consecuencia jurídica, discuten por centésima vez el mismo concepto. Por supuesto, el público incrédulo puede tomarlos a risa, tras corroborar cómo su discusión *no trae consecuencia ninguna.*

Así, diversos Códigos Penales de la República, distinguen entre *autoría* y *participación*, entre *consumación* y *tentativa*, entre *error de tipo* y de *prohibición*, asignándoles la misma consecuencia jurídica. Pero como decía un poeta inglés: "*una misma ley para el león y para el buey, es la opresión*".

[1] Para la comprensión del ***Cálculo Legal***, esto es, para determinar cuántos años, meses y días de prisión le corresponden a una persona, el lector podrá apoyarse de la ***Aplicación Móvil Cálculo Legal***, por el momento, sólo disponible en plataforma Android. Usted recibirá una muestra de esta App gratis, a través de un WhatsApp, para ello le dejo mi número telefónico: 5514395122, por favor solicite su Aplicación.

En materia penal, el contenido de un concepto, trabajado según esta o aquella escuela, con tal o cual fin, si no atiende a sus *consecuencias*, se queda a medio camino.

Por eso, todos deberíamos aprovechar un momento para reflexionar que un "*concepto*" que desprecia o subestima a su consecuencia, no sería un concepto sino un "*preconcepto*", y el "*concepto*" que de plano niega o prescinde de su consecuencia, no es un preconcepto sino una abstracción solamente.

En cambio, un concepto asociado a su consecuencia, se ve rejuvenecido y actualizado. De hecho, los conceptos asociados a su consecuencia se tornan sinceros, vivos y sencillos.

Pero hay quienes estudian Dogmática como si se tratara de una disciplina inofensiva e inocente, como algo sin resonancia para los márgenes de punibilidad.

Si en el mundo de la Dogmática privilegiáramos el concepto por el concepto, ésta estaría poblada de fantasmas. Hay que decirlo franca y deliberadamente: *cada concepto debe pasar por la comprensión de su naturaleza dogmática, y ser calibrado a partir de sus consecuencias jurídicas.*

En definitiva, puede haber *conceptos* y definiciones elegantes, con tanta retórica y tan ingeniosamente elaborados, pero si están desvinculados de su *consecuencia*, no merecen atención ninguna. Entonces: ¡*dejemos atrás todo cuanto resulte vano, accidental o inútil*!

2. Concepto y consecuencia

Claus Roxin, y otros muchos, estiman que el Derecho penal no debe definirse a partir de la *pena*. Quieren hacernos creer que *las meras consecuencias jurídicas* no deben dar nombre a nuestra materia. No es difícil hallar los vestigios de esta confusión. Ya desde 1752, Friedrich von Böhmer se refirió a nuestra materia a partir de su consecuencia principal que es la *pena*, ocupando por vez primera la expresión: "*Derecho penal*".

Fue entonces que esta materia recibió su nombre a partir de su consecuencia principal que es la *pena*. Dicha expresión, (*Derecho penal*), la rescató en 1756 Regnerus Engelhard, y la popularizó el Código Penal francés de 1810.

Es increíble pero, una vieja moda, determinada por la tensión bipolar entre los *elementos del delito* y la *punibilidad*, ha desacreditado a ésta última en forma vulgar. Lo ha hecho a través de una nota común que relega a la punibilidad como: *una mera consecuencia jurídica.*

Concebir a la punibilidad como *una mera* consecuencia jurídica y no como un elemento del delito, pareció haber sido el mayor título de gloria para los dogmáticos, quienes a partir de entonces armaron todo un vocabulario indiferente a las consecuencias jurídicas. Por eso hay conceptos tan amplios que van más allá de lo que se puede razonablemente conseguir, *hay también sobreabundancia de ideas y retórica*, de modo que los conceptos han perdido unidad y simplicidad.

Obviamente, la *consecuencia jurídica* no es un elemento del delito. Pero el error en todo esto reside, a mi juicio, en el maldito epígrafe: *"meras consecuencias jurídicas"*, de donde resulta una y la misma cosa: *el desprecio por la pena.* Aquellos que participan en esta concepción, se pierden de encontrar *legitimidad* a los conceptos. Paralelamente se pierden de encontrar legitimidad a las consecuencias jurídicas.

Quien eche una mirada a los conceptos de la doctrina, constatará cómo en muchos casos las definiciones se cruzan y se niegan recíprocamente, debido a que no tenemos clara la *consecuencia* de lo que discutimos. Muchos teóricos hacen del concepto y la consecuencia jurídica un divorcio profundo. De hecho, *hay quienes crean conceptos irrealizables, con la conciencia de nunca poder llevarlos a cabo.* Por eso también, quienes definen jamás ponen por escrito lo que realmente está en su ánimo. Solamente, en muy raras ocasiones, cuando es del todo necesario, vinculan el *concepto* a su *consecuencia.* En fin, les falta el sentido de lo *práctico* y de lo *real*, a todos esos conceptos que hoy son retórica.

Concepto y consecuencia: su separación ha creado un vacío que, bajo ninguna perspectiva, se ha podido justificar. Ante esta supuesta tensión bipolar, en un marasmo de abstracciones, los conceptos han perdido su identidad.

Ciertamente, aquello que está en juego es el sentido mismo del Derecho penal, porque *un concepto sin consecuencia es un falso*

concepto. Pero la visión contraria nos ayudará, no sólo a volver a pensar los conceptos, sino a superar viejas discusiones que, literalmente, *no valen la pena*. Porque es en la *pena*, donde los conceptos deben probar su *identidad*.

Hoy en día debemos abandonar la idea de que el Derecho penal no debe definirse por sus consecuencias: un Derecho penal que descuide este aspecto, sería autoculpable de su desaparición. Cuando no hay correlación entre concepto y consecuencia, menos habrá sinceridad, puesto que faltará proporción entre lo que está en el concepto y lo que aparezca en los márgenes de punibilidad.

Como se sabe, la *política criminal* suele emplearse "*a ciegas*", omitiendo cualquier relación dogmática al interior del sistema, omitiendo cualquier validación de las consecuencias jurídicas.

En realidad, falta una economía o administración de las consecuencias jurídicas, desde donde podamos controlar ciertas decisiones políticas, las cuales no sólo pueden ser controladas sino también calculadas.

Definitivamente, lo que importa de la pena son sus *efectos*; de ahí precisamente que, quienes asocien el *concepto* a su *consecuencia*, pudieran darle una segunda vida a nuestra materia.

3. El Derecho penal visto desde sus consecuencias

Al comienzo, la expresión "*crimen*" fue un término regular que le dio nombre a nuestra materia: *Derecho criminal*. No obstante, aproximadamente entre 1752 y 1756, la palabra clave para definir nuestra materia, fue la palabra: "*pena*". De ahí la frasecita: *Derecho penal*. Entonces, la definición más próxima, aunque puramente formal, del Derecho penal, es la siguiente: *el Derecho penal se ocupa del estudio de todos aquellos aspectos que, literalmente, valen la pena*.

La *pena*, aunque no es la única consecuencia jurídica que conoce nuestra disciplina, históricamente ha servido para orientar el sentido formal de esta materia. Pero la doctrina, absolutamente mayoritaria, debido a que suele dar más importancia al *medio* que al propio *resultado*, suele reprochar el hecho de que nuestra disciplina se tenga que definir a partir de su consecuencia

principal que es la *pena*.[2] Quizá por el éxito que ha tenido este reproche, el estudio de las "*consecuencias jurídicas*", ha quedado relegado metodológicamente, hasta un segundo o tercer plano.

La prueba más profunda y definitiva de lo anterior, es la propia definición de delito, donde la punibilidad no forma parte de los elementos del mismo, sino que, casi peyorativamente, se le concibe como "*una mera*" consecuencia jurídica. *Como quien tiene una amante y suele dedicar más tiempo a ella que a su propia esposa, igual muchos penalistas parecen estar hipnotizados por esas grandes abstracciones de los elementos del delito, tratando de justificar su amplio criterio con mentiras y cursilerías.*

A mí me parece que la dogmática alemana, ha llegado hasta un máximo de abstracción, hasta un punto donde si bien distingue entre un concepto y otro, esa distinción, sin embargo, en nada repercute. Por ejemplo, en ocasiones: *si bien se distingue entre imputabilidad, e imputabilidad disminuida, la reducción de los márgenes de punibilidad en el último supuesto, queda a discreción del juzgador*. Por eso, tanto Mezger como Baumann, decían que en casos de imputabilidad disminuida, la atenuación de la pena, no debía ser *facultativa*, sino *obligatoria*.[3] Algo semejante acontece con la distinción entre las *formas de autoría* y algunas *formas de participación* delictiva: al final es el órgano jurisdiccional quien tiene la facultad de atenuar o no los márgenes de punibilidad. Por eso, en la quinta sesión de los comisionados para la reforma del Código Penal alemán, llevada a cabo del 21 al 24 de mayo de 1955, se votó por la siguiente consideración:

---

[2] No obstante, también es cierto que, desde su aparición, el Código Penal francés de 1810, popularizó el sentido de la expresión "Derecho penal".

[3] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, trad. Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 225, Igual consúltese a Hans Joachim Hirsch, en La disputa sobre la teoría de la acción y de lo injusto, especialmente en su reflejo en la "zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft", trad. Mariano Melendo Pardos, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 133, nota 124.

> "El instigador, castigado de igual modo que el autor, es aquel que ha determinado dolosamente a otro a que cometa un acto antijurídico y doloso."[4]

Otro ejemplo es el relativo a las diversas modalidades que pueden revestir el *error de prohibición vencible* y el *exceso en las causas de justificación*, e incluso el *desistimiento de la tentativa*. Por eso, Claus Roxin, refiriéndose a la disminución de la pena del error de prohibición vencible y al Código Penal para la CDMX, reconoció que: "*en el Derecho mejicano, esta atenuación es obligatoria; en el Derecho alemán, facultativa*".[5] Además, el error sobre los presupuestos fácticos u objetivos en una causa de justificación, no está regulado en el Código Penal alemán.[6]

Así me gusta creerlo: los penalistas alemanes han tenido la poderosa facultad de distinguir entre un concepto y otro, pero muchas veces está en sus Tribunales que se haga o no valer dicha distinción: de modo que tales conceptos a menudo acaban por ser un adorno. Lo sabemos, la situación en México es más desconcertante.

Por ejemplo, mientras que los penalistas del Estado de México han dedicado sin reserva todo su tiempo en la distinción entre las diversas clases de concurso de delitos (*real* e *ideal*), su Código Penal establece los mismos márgenes de punibilidad para una u otra clase de concurso.

Igual acontece para los casos de *error de tipo vencible* y *error de prohibición vencible*, *autoría y participación*, donde las diferencias conceptuales, bien o mal, están expresamente determinadas, pero la consecuencia entre una y otra figura es la misma.

---

[4] Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963, p. 395.

[5] Roxin, Claus, Acerca del error en Derecho penal, trad. Bad Krozingen, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Tomo I, Ed. Grijley, Perú, 2015, p. 202.

[6] Roxin, Claus, Las causas de justificación y de exculpación y su delimitación de otras causas de exclusión de la pena, trad. Bad Krozingen, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Tomo I, Ed. Grijley, Perú, 2015, p. 233.

Y podemos añadir que, en el citado Código Penal para el Estado de México, si bien se cuenta con la definición de "*delito continuado*", los márgenes de punibilidad para tales casos, sin embargo, no están establecidos.

De ahora en adelante, aprendamos a ver el Derecho penal *desde sus consecuencias*. De otro modo, es como si uno se abstrajera hasta el punto de darse por satisfecho con puras definiciones. Por lo menos así acontece en el Código Penal para el Estado de Michoacán, donde expresamente se indica que la tentativa se sancionará como si el hecho estuviera consumado.[7]

4. Un algebrista puede ser también un penalista

Qué broma tan pesada nos han gastado quienes alguna vez nos dijeron: "*Si no sabes matemáticas estudia Derecho*". Pocos de nosotros nos dejamos llevar por esa clase de comentarios tontos. Pero, me pregunto: ¿*qué soñará esa gente, pensarán que el Derecho no es una ciencia demostrativa*? Ello podría suponer que saben en qué consiste una *demostración*. Se trata entonces, como suelo decir, de otro de esos falsos pretextos, *producto de la sabiduría mundana de la calle*.

En realidad, los grandes penalistas de la historia, a la vez han sido también grandes algebristas. Veamos algunos ejemplos:

> Grocio solía decir que había abstraído sus pensamientos, del mismo modo que los matemáticos consideraban sus figuras abstraídas de los cuerpos.[8]

[7] "Artículo 71. A quien resulte responsable de la comisión de un delito doloso cometido en grado de tentativa se le aplicarán la pena correspondiente al delito doloso consumado."

[8] Stein, Peter G., El Derecho Romano en la Historia de Europa, Historia de una Cultura Jurídica, trads. César Hornero y Armando Ramos, Ed. Siglo XXI, España, 1996, p. 139.

Pufendorf: a quien su maestro Erhard Weigel, le enseñó que el método matemático, podía aplicarse a la ética y al Derecho natural.[9]

Christian Wolf: alguien que estudió física y matemáticas, e incluso, tuvo el gusto de impartir dichas asignaturas en la Universidad de Halle.[10]

Giandoménico Romagnosi: un gran estudioso de la física y la matemática, quien además, publicó algunas observaciones importantes sobre magnetismo.[11]

Francesco Carrara*: quien calificó a su escuela como: "doctrina matemática"*.[12]

Es más, el propio Hans Welzel, en pleno siglo XX, siempre se mantuvo escéptico, respecto de la capacidad jurídico-penal de sus alumnos que hubiesen fracasado en Matemáticas.

Sin embargo, habría que aclarar un par de cosas. Primero, la ciencia jurídica, "no labora como la Matemática sobre las formas de percepción en el tiempo y en el espacio";[13] y, segundo, *el cálculo matemático difiere del cálculo normativo, no obstante que, en ambos casos, pero bajo distintos presupuestos, podemos desarrollar una cierta capacidad para la predicción.*

---

[9] Ruiz Gallardón, María Isabel, Samuel Pufendorf, en Juristas Universales, Tomo 2, Rafael Domingo (ed.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 224.

[10] Chiappini, Julio O., Ensayos de Filosofía Jurídica, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1984, p. 23.

[11] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2011, p. 118.

[12] Carrara, Francesco, citado por Nódier Agudelo Betancur, en Grandes Corrientes del Derecho Penal, Escuela Clásica, Ed. Temis, Bogotá, 2002, p. 14.

[13] Stammler, Rudolf, Tratado de Filosofía del Derecho, trad. Wenceslao Roces, primera edición de 1930, reeditado por el Tribunal Superior de Justicia del D. F. México, 2003, p. 6, nota 4.

En síntesis, como refiere Joachim Hruschka: tenemos que proceder con una disciplina intelectual, según el ejemplo que nos proporcionan ciencias como las Matemáticas.[14]

Hruschka, entre muchos otros autores, ha propuesto que los rasgos formales del Derecho penal, deben estudiarse tomando como modelo a la Geometría. Por eso afirma que si tuviéramos que elegir una ciencia con la cual pudiéramos comparar las estructuras del Derecho penal, esa ciencia debería ser la *Geometría*, antes que la física o la Matemática.[15]

Con lo anterior, según dice Íñigo Ortiz de Urbina, "no se está proponiendo que la Geometría sea el modelo a seguir por el Derecho penal".[16] Pero en nuestra opinión, con la *Geometría*, el Derecho penal ganaría en tres aspectos: *coordinación*, *simetría y precisión.*

Desde antiguo y hasta fechas recientes, se ha intentado acercar la geometría al campo del Derecho, por ejemplo:

> Thomas Hobbes: primero estudió la geometría de Euclides, luego estableció amistad con Rene Descartes y Galileo, finalmente trató de acercar la geometría a la ciencia política y al Derecho.[17]

[14] Hruschka, Joachim, ¿Puede y debería ser sistemática la dogmática jurídico-penal?, trad. Pablo Sánchez-Ostiz, en Imputación y Derecho Penal, de Joachim Hruschka, p. 274.

[15] Hruschka, Joachim, citado por Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, en Roxin y la dogmática político-criminalmente orientada, Op. cit., p. 435.

[16] Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, Roxin y la dogmática político-criminalmente orientada, en La Influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica, tomo I, Op. cit., p. 435.

[17] Guzmán, Alejandro, Thomas Hobbes, en Juristas Universales, Rafael Domingo (ed.), Tomo 2, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 355.

> Samuel Pufendorf: se caracterizó por seguir un método lógico, analítico y sistemático, desde donde pudo aplicar la geometría al campo específico del Derecho penal.[18]
>
> La teoría pura de Hans Kelsen *parece "un castillo de formas", con líneas, ángulos y círculos, geométricamente construidos.*[19]

Aunque los grandes geómetras son frecuentemente malos en el campo de las ciencias sociales, algo es cierto: *Desde ese obscuro origen en que la Geometría nació "como un gusano en el fango del rio Nilo", hasta la fecha, sigue deslizándose, extendiéndose cada vez más, abarcando nuevas y distintas áreas del conocimiento humano.*[20] De ahí que, en mi opinión, como un paso previo a la *automatización*, primero tendríamos que acercar la *Geometría* al Derecho penal.

5. Cálculo de la política criminal niveladora

Quien todavía se plantea la pregunta, de saber si el Derecho penal está íntimamente relacionado con otras áreas del orden jurídico, puede estar seguro de que aún no ha podido ser capaz de comprender al propio Derecho penal, pues no es simplemente deseable, sino absolutamente necesario, vincular al Derecho penal con cada área en particular, y con todo el orden jurídico en general.

Probablemente sea por una serie de razones culturales que ha tenido lugar el atrevido proyecto de justificar una estricta separación entre las distintas áreas de la ciencia jurídica, negando la relación recíproca que existe entre lo universal y lo particular del Derecho. Separada de esta reciprocidad, donde muchas veces el celo académico ha derivado hasta en la confrontación: cada disciplina ha limitado lamentablemente su *progreso.*

---

[18] Ruiz Gallardón, María Isabel, Samuel Pufendorf, en Juristas Universales, Tomo 2, Rafael Domingo (ed.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 224.

[19] Grossi, Paolo, Mitología Jurídica de la Modernidad, trad. Manuel Martínez Neira, Ed. Trota, Madrid, 2003, p. 49.

[20] De Biran, Maine, Autobiografía y otros Escritos, trad. Juan Segura Ruiz, Ed. Aguilar, Argentina, 1981, pp. 83 y 91.

No es un dato irrelevante para nuestra apreciación, el hecho de que todavía en 2014, se pensaba que en México, el *Derecho penal material* debía estar necesariamente desprovisto de cualquier contenido *procesal*.

Sin embargo, no debe negarse la posibilidad de hacer compatibles, bajo las reglas de una "*política criminal niveladora*", las operaciones de cada materia. Porque cada área del Derecho tiene, además de un *cálculo normativo propio*, otro aspecto que le es común a todas: su conexión con las demás áreas entre sí.

Retomo la primera parte de mi aseveración anterior: *cada ciencia tiene un cálculo normativo determinado*, pero estudiar todos los aspectos de *cálculo legal* de cada materia por separado, constituye un error. Hay que anhelar a un concepto de cálculo más elevado, a través de una *política criminal niveladora* de índole superior, pues las distintas áreas del ordenamiento jurídico no son incondicionales entre sí. En realidad dichas materias tienen, fuera de sí, una función que cumplir.

Por ejemplo, el *Derecho penal* y *procesal penal*, no solo por su efecto local, sino por la estructura que guardan dentro del *Derecho público* en su conjunto, están vinculados a través de una *política criminal*, la cual implica múltiples puntos de vista, el primero de carácter Constitucional, naturalmente.

Por eso, a grandes rasgos, la *política criminal niveladora* a la que nos referimos, es una parte integrante de la constitución de un Estado de Derecho, misma que ha de llegar a la certeza de no haber omitido ningún aspecto de cálculo normativo que sea *relevante* para los fines de una prevención penal integral.

Sería una conclusión por demás superficial y apresurada, suponer que pretendemos atentar contra la *autonomía* de cada materia. O que basta y sobra con la habitual referencia (*pintoresca pincelada*) conocida por todos: "*el Derecho penal y su relación con otras áreas*".

6. El progreso no depende de una sola materia

He oído contar que, para ser penalista, primero hay que asumir una determinada postura *causalista*, *finalista* o *funcionalista*. Sé que no le haré un favor a nadie, ni siquiera a mí mismo, haciendo

esta aclaración: conozco a muchos que, etiquetados como finalistas, fracasan con el *cálculo legal* de una simple clasificación jurídica. No obstante, la toma de postura por alguna doctrina, para muchos, es una hipótesis de trabajo sin la cual no podrían siquiera opinar, y aunque no exista un solo finalista vivo, esa discusión no la superan.

Sigue habiendo gente que se sirve de Roxin para criticar a Welzel, como si nos preocupara todavía la *lucha de escuelas*. Pero además, de qué servirá un enfrentamiento inconciliable, si en el fondo, ambos tienen y dejan de tener razón hasta cierto punto.

Quienes piensan de esa manera, al fijar la mirada en el detalle, pocas veces fueron capaces de poner en un concepto lo mínimo necesario para definir su *consecuencia*.

Ahora nos vienen con la "*novedad*" de que la Dogmática debe atender a *decisiones político-criminales*. Pero desde un principio la Política ha pretendido que la Dogmática se adapte a ella, que la sirva sin límites.

Hagamos memoria, desde siempre se ha padecido el chantaje de que, tal o cual aspecto, es lo *políticamente correcto*. Por eso, actualmente, nos vemos en la necesidad de subrayar qué consecuencia es la más inmediata, no ya desde una materia en particular, sino a partir de una *política criminal niveladora* (*unificada*).

Quisiera volver un momento a la observación que antes señalé: hay conceptos que, a pesar de poseer casi la misma naturaleza jurídica, no obstante, *sus consecuencias son completa y absolutamente distintas*. Un ejemplo podría ser el error de prohibición vencible y el exceso en las causas de justificación. Otro ejemplo está en el estado de emoción violenta y la imputabilidad disminuida, el error de tipo vencible y la sanción establecida para los delitos culposos. Se trata entonces de conceptos *sospechosamente vagos*, hasta en tanto no se determine su preciso *valor específico*.

Encontrar el valor específico de cada concepto es, por así decirlo, *un paso definitivo*. Pero el *valor específico* a que nos referimos, está condicionado por la armonía que debe prevalecer entre distintas áreas del conocimiento: Derecho Constitucional, Derecho penal sustantivo, procesal-penal, ejecución de sanciones, justicia para

adolescentes, mecanismos alternativos de solución de conflictos, etcétera. Lo anterior no impide, desde luego, que cada una de tales áreas, *tenga sus operaciones bien aseguradas*, en lo individual.

A eso que, *a falta de una mejor definición, llamamos valor específico, implica una visión de conjunto revalorizada constantemente.* Pero las leyes que regulan esa relación, de donde se obtiene el valor específico de cada concepto, pueden considerarse *como el moderno descubrimiento de una nueva política criminal unificada, puesto que las materias en cuestión, no son refractarias las unas con las otras.*

Debemos tener claro que el verdadero progreso no depende de una sola materia. Por eso necesitamos una política que una y no que separe tales ordenamientos.

Busquemos una armonía que las haga soportables, para que cada una de tales materias tenga sus propias demostraciones bien aseguradas.

Por ejemplo, aunque el cálculo legal aún es un secreto para la mayoría, lo cierto es que la Dogmática es una ciencia que invita a medir y calcular.

El cálculo normativo debe ser aplicado y ejercitado constantemente. De hecho, la consideración de atender a la Dogmática penal como una ciencia, deviene del acento que se sitúe entre *concepto* y *consecuencia.* Todo ello es producto de la palabra *cálculo*, en el sentido más estricto del término.

En fin, tengamos en cuenta lo siguiente: *el sistema acusatorio atraviesa una crisis mortal*, la sensación de que entran y salen los delincuentes, tiene su punto de verdad, tal como se demostrará enseguida.

7. Demostraciones

Caso 1. En la CDMX, en un hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, ¿cuál tendría que ser el margen de punibilidad mínimo, del tipo penal que se atribuye, para que el sujeto activo, luego de acceder a un procedimiento abreviado, tenga una sanción igual a cinco años de prisión?

> *Variable*: Supongamos que el reductor del procedimiento abreviado (para los delitos dolosos) sea de *2/3* partes del margen mínimo de punibilidad de que se trate.

Entonces, el margen mínimo de punibilidad que buscamos (**x**) multiplicado por el reductor del abreviado (*2/3*), debe ser igual a *5* años de prisión. Es decir:

(**x**) (*2/3*) = *5* años.

Expresado en decimales:

(**x**) (0.666) = *5*

Despejada la **x**:

x = *5*/.666

x = 7.*5* años.

Respuesta: Para que el sujeto activo pueda tener una sanción igual a *5* años de prisión, el margen de punibilidad mínimo del tipo penal, debe ser igual a 7.*5* años de prisión. *Comprobación*:

Supongamos que alguien consumó instantáneamente los elementos de un tipo penal doloso cuyo margen de punibilidad mínimo es de 7.*5* años de prisión. Si él accede a un procedimiento abreviado: ¿la sanción correspondiente será *5* años de prisión?

(7.*5*) (*2/3*) = *5* años.

Caso 2. En la CDMX, en un hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, ¿cuál tendría que ser el margen de punibilidad mínimo, del tipo penal que se atribuye, para que el sujeto activo, luego de acceder a un procedimiento abreviado, tenga una sanción igual a cinco años de prisión?

> *Variable 1*: En la CDMX, la tentativa acabada se sanciona con *1/3* parte del margen de punibilidad de que se trate.
>
> *Variable 2*. Supongamos que el reductor del procedimiento abreviado (para los delitos dolosos) sea de *2/3* partes del margen mínimo de punibilidad de que se trate.

Entonces, el margen mínimo de punibilidad que buscamos (**x**) multiplicado por el reductor de la tentativa (1/3) y el reductor del abreviado (2/3), debe ser igual a 5 años de prisión. Es decir:

(**x**) [(1/3) (2/3)] = 5 años.

Expresado en decimales:

(**x**) [(.333) (.666)] = 5

(**x**) (0.2222) = 5

Despejada la **x**:

x = 5/.2222

x = 22.5 años.

Respuesta: Para que el sujeto activo pueda tener una sanción igual a 5 años de prisión, el margen de punibilidad mínimo del tipo penal en cuestión, debe ser inferior a 22.5 años de prisión; es decir, 22 años 6 meses de prisión. *Comprobación*:

Supongamos que alguien cometió, en grado de tentativa acabada, un tipo penal cuyo margen de punibilidad mínimo es de 22.5 años de prisión. Si él accede a un procedimiento abreviado: ¿la sanción correspondiente será 5 años de prisión?

[(22.5) (1/3)] (2/3) =

[(22.5) (0.333)] (0.666) = 5 años.

Caso 3: ¿Cuál tendría que ser el margen de punibilidad mínimo del tipo penal que se atribuye, si en el problema anterior aplicáramos el Código Penal Federal, *donde la tentativa se sanciona con las 2/3 del margen de punibilidad correspondiente*?

(**x**) [(2/3) (2/3)] = 5 años.

Expresado en decimales:

(**x**) [(0.666) (0.666)] = 5

(**x**) (.444) = 5

Despejada la **x**:

x = 5/.444

x = 11.25 años.

Respuesta: El margen de punibilidad mínimo del tipo penal que se atribuya debe ser inferior a 11.25 años de prisión; es decir, 11 años 3 meses de prisión.

Caso 4. En la CDMX, en un hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa, ¿cuál tendría que ser el margen de punibilidad mínimo, del tipo penal que se atribuye, para que el sujeto activo, luego de acceder a un procedimiento abreviado, tenga una sanción igual a cinco años de prisión?

Variable 1. En la CDMX la tentativa acabada se sanciona con 1/3 parte del margen de punibilidad de que se trate.

Variable 2. En la CDMX, la complicidad se sanciona con 3/4 parte del margen de punibilidad de que se trate.

Variable 3. Supongamos que el reductor del procedimiento abreviado (para los delitos dolosos) sea de 2/3 partes del margen mínimo de punibilidad de que se trate.

Entonces, el margen mínimo de punibilidad que buscamos (**x**) multiplicado por el reductor de la tentativa (1/3), la complicidad (3/4) y el reductor del abreviado (2/3), debe ser igual a 5 años de prisión. Es decir:

(**x**) {(1/3) [(3/4) (2/3)]} = 5 años.

Expresado en decimales:

(**x**) {(.333) [(.75) (.666)]} = 5 años.

(**x**) [(.333) (.499)] = 5 años.

(**x**) (.1666) = 5 años.

Despejada la **x**:

x = 5/.1666

x = 30 años.

Respuesta: Para que el sujeto activo pueda tener una sanción igual a 5 años de prisión, el margen de punibilidad mínimo del tipo penal en cuestión, debe ser inferior a 30 años de prisión.

Comprobación: Supongamos que alguien cometió, en grado de tentativa acabada, un tipo penal cuyo margen de punibilidad mínimo es de 30 años de prisión. Si el sujeto activo interviniera como partícipe-cómplice y accediera a un procedimiento abreviado, ¿la sanción correspondiente será 5 años de prisión?

$(30)\ \{(o.333)\ [(0.75)\ (.666)]\} =$

$(30)\ [(0.333)\ (0.499)] =$

$(30)\ (0.1666) =$

$(30)\ (0.1666) = 5$ años.

Caso 5. ¿Cuál tendría que ser el margen de punibilidad mínimo del tipo penal que se atribuye, si en el problema anterior aplicáramos el Código Penal Federal, *donde la tentativa se sanciona con las 2/3 del margen de punibilidad correspondiente*?

$(\mathbf{x})\ \{(2/3)\ [(3/4)\ (2/3)]\} = 5$ años.

Expresado en decimales:

$(\mathbf{x})\ \{(0.666)\ [(0.75)\ (0.666)]\} = 5$

$(\mathbf{x})\ [(0.666)\ (0.499)] = 5$

$(\mathbf{x})\ (0.333) = 5$

Despejada la **x**:

$\mathbf{x} = 5/.333$

$\mathbf{x} = 15$ años.

Respuesta: El margen de punibilidad mínimo del tipo penal que se atribuya debe ser inferior a 15 años de prisión.

Caso 6. Los Códigos Penales de la República Mexicana, establecen *diferentes márgenes de punibilidad* para determinadas conductas típicas. Para resolver este inconveniente: ¿basta con estandarizar los márgenes de punibilidad en los distintos Códigos Penales? Por ejemplo, el homicidio simple intencional, en la CDMX, tiene un margen de punibilidad de 8 a 20 años de prisión. En el Código Penal Federal (CPF), en cambio, el margen de punibilidad del homicidio simple es de 12 a 24 años de prisión.

La solución aparente del problema consiste en establecer el mismo margen de punibilidad en ambos ordenamientos. Se trata de una solución *aparente*, pues si damos por hecho que en ambos ordenamientos el margen de punibilidad es de 12 a 24 años de prisión, ¿cómo resolveríamos un homicidio simple cometido en grado de tentativa? Primero tendríamos que identificar los factores de reducción de los márgenes de punibilidad para los casos de tentativa.

Entonces nos percataríamos que la tentativa en la CDMX se sanciona de 1/3 parte de la mínima a 2/3 partes de la máxima. Mientras que, por su parte, el CPF establece que en caso de tentativa, se impondrán las 2/3 partes de los márgenes de punibilidad del tipo legal de que se trate.

Veamos si el problema se resolvió con haber estandarizado en ambos ordenamientos los márgenes de punibilidad del homicidio simple.

Calculemos la sanción aplicable, en la siguiente clasificación: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Conforme al CP para la CDMX y al CPF, respectivamente, los márgenes de punibilidad serían los siguientes:

De 4 a 16 años de prisión.

De 8 a 16 años de prisión.

Entonces, no basta con estandarizar los márgenes de punibilidad de los tipos penales en los 33 Códigos Penales de la República. Finalmente, como se aprecia, respecto al CPF, la CDMX está "*al dos por uno*", en la comisión de cualquier delito que usted cometa en grado de tentativa y acceda a un procedimiento abreviado.

Caso 7. Una persona sobrevivió, luego de que alguien, le sorprendiera repetidas veces, con un cuchillo en la panza. ¿Cuál sería el margen de punibilidad aplicable conforme al CP para la CDMX y el CPF, si el activo accediera a un procedimiento abreviado?

Aplicando el CP para la CDMX:

Paso 1. Clasificación jurídica: Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Paso 2. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc)ª + (18 p. 2°), todos del CP para la CDMX.

Paso 3. Con el siguiente margen de punibilidad: 4 años 5 meses, 10 días de prisión.

Comprobación: El margen mínimo (multiplicado por) el reductor de la tentativa, (multiplicado por) el reductor del abreviado = Punibilidad aplicable. Es decir:

[(Mínima) (Reductor de la tentativa)] (Reductor del abreviado) = Punibilidad aplicable.

Sustitución de valores:

[(20 años) (1/3)] (2/3) = 4.444 años de prisión.

Donde (0.444) (12 meses) = 5.333 meses.

Y: (0.333) (30 días) = 10 días.

Punibilidad aplicable = 4 años, 5 meses, 10 días de prisión.

Aplicando el CPF:

Paso 1. Clasificación jurídica: Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Paso 2. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (302, 320) + (7 I) + (13 II) + (8 pc)ª + (9 p. 1°), todos del CP para la CDMX.

Paso 3. Con el siguiente margen de punibilidad: 13 años 4 meses de prisión.

Comprobación: El margen mínimo (multiplicado por) el reductor de la tentativa, (multiplicado por) el reductor del abreviado = Punibilidad aplicable. Es decir:

[(Mínima) (Reductor de la tentativa)] (Reductor del abreviado) = Punibilidad aplicable.

Sustitución de valores:

[(30 años) (2/3)] (2/3) = 13.333 años de prisión.

Donde (0.333) (12 meses) = 4 meses.

Punibilidad aplicable = 13 años, 4 meses de prisión.

8. Comentario

Alguien que calcula para una *política criminal niveladora*, ha de comprender que lo *puramente técnico*, en realidad, es cuestión de entretenimiento, y que todo cálculo debe ser cada vez con mayor precisión y maestría. Sin embargo, llegará a estas tres conclusiones: *a)* que efectivamente es posible calcular al máximo cada uno de los efectos del Derecho penal a través del *cálculo normativo*; *b)* que todo lo relacionado con el cálculo normativo es cuestión de técnica, pero, cuando el *cálculo legal* es tratado en cada ordenamiento por separado, se destruye la unidad de conjunto, aparte de que podemos distraernos de lo esencial: los fines preventivos del Derecho penal; y, *c)* que el Derecho penal, *visto desde sus consecuencias*, exige que el dogmático identifique únicamente los materiales que son objeto de imputación, *aquellos que no caen fuera ni detrás de los márgenes de punibilidad.*

9. Cálculo legal e imputación penal

10. Imputación a título doloso

Imputación de una conducta dolosa. El Código Penal para la CDMX regula el *dolo directo* como sigue:

> "Artículo 18. (...) Obra dolosamente el que, conociendo *los elementos objetivos* del hecho típico de que se trate...*quiere*...su realización."

El Código Penal Federal, por su parte, define al dolo directo, en los términos siguientes:

> "Artículo 9. (...) Obra dolosamente el que, conociendo *los elementos del tipo penal*, (…) *quiere* (…) la realización del hecho descrito por la ley."

Dos elementos distinguen al *dolo directo*:

a. Que el sujeto activo se represente el resultado típico *como algo seguro*; y,

b. Que el sujeto activo *quiera* la efectiva realización del resultado típico.

Es decir, *actúa con dolo directo*, quien al momento de la realización del hecho, conoce el resultado típico y quiere su realización. Al momento del hecho, significa que el dolo debe ser algo presente, no algo pasado ni futuro; conocer el resultado típico significa que el sujeto activo tiene conocimiento del hecho que la ley describe como delito; querer la realización del resultado típico equivale, a que el activo, tenga la voluntad de que acontezca el hecho típico; querer llevar a cabo los elementos del tipo significa tener la voluntad o la intención de realizar el hecho.

11. Imputación a título doloso-eventual

Imputación de una conducta dolosa-eventual. Actúa con *dolo eventual* la persona que, al momento del hecho, se representa el resultado típico *como algo probable* y *acepta* su realización en caso de que ocurra. En cambio, como se ha visto, actúa con dolo directo la persona que, al momento del hecho, se representa el resultado típico *como algo seguro* y *quiere* su realización. El Código Penal para la CDMX regula el dolo eventual como sigue:

> "Artículo 18. (...) Obra dolosamente el que...previendo como posible el resultado típico...acepta su realización."

Por su parte, el Código Penal Federal define al dolo eventual, en los términos siguientes:

> "Artículo 9. Obra dolosamente el que (…) previendo como posible el resultado típico, (…) acepta la realización del hecho descrito por la ley."

Dos elementos caracterizan al dolo eventual:

a. Que el sujeto activo se represente el resultado típico *como algo probable*; y,

b. Que el sujeto activo *acepte* la realización del resultado típico en caso de que ocurra.

La diferencia entre dolo eventual y culpa consciente es mínima, puesto que, en ambos casos existe: *la representación del resultado típico como algo probable.* Pero, si el sujeto activo *acepta* el resultado en caso de que ocurra, estaremos en presencia de un caso de dolo eventual. Claro, si el sujeto activo *confía* en que el resultado no acontecerá, en tal supuesto, estaríamos en presencia, de un caso de culpa consciente.

Son figuras jurídicas que también admiten configurarse a través del dolo eventual: *la omisión simple, la comisión por omisión, la tentativa, la autoría mediata, la inducción, y la complicidad.*

12. Imputación a título de culpa-consciente

Imputación de una conducta culposa-consciente. El dolo y la culpa son las únicas dos variantes que tiene la imputación subjetiva de un hecho. Es decir, la imputación subjetiva de un hecho, puede ser a título doloso, o bien, a título culposo. El dolo, como se ha comentado, puede ser directo o eventual; la culpa, por su parte, puede ser con o sin representación. La culpa sin representación está regulada como sigue en el Código Penal para la CDMX:

> "Artículo 18 (...) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible...en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

Por su parte, el Código Penal Federal, en la parte conducente del párrafo segundo del artículo 9, define a la culpa sin representación, en los términos siguientes:

> "Artículo 9. (…) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible (…) en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Cuatro elementos caracterizan a la culpa sin representación, a saber:

> **a**. No prever un resultado típico que, al momento del hecho, le era previsible al sujeto activo.

b. Haber quebrantado un deber objetivo de cuidado, que bajo las circunstancias concretas del hecho, podía y debía observar el sujeto activo.

c. La efectiva producción del resultado típico; y,

d. Que el resultado típico le sea objetivamente imputable al autor debido al hecho de haber creado o incrementado un riesgo no permitido.

Son figuras jurídicas que no admiten configurarse culposamente: *la tentativa*, *la coautoría*, *la autoría mediata*, *la inducción*, *y la complicidad.*

13. A título de culpa-inconsciente

Imputación de una conducta culposa-inconsciente. En el Código Penal para la CDMX, la culpa con representación está regulada como sigue:

> "Artículo 18. (...) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que...previó *confiando* en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

Por su parte, el Código Penal Federal, en la parte conducente del párrafo segundo del artículo 9, define a la culpa con representación, en los términos siguientes:

> "Artículo 9. (…) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que (…) 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."

Tres aspectos caracterizan a la culpa con representación, a saber:

a. Que el sujeto activo se represente el resultado típico *como algo probable.*

b. Que el sujeto activo *confíe* en que el resultado típico no acontecerá; y,

c. La infracción a un deber objetivo de cuidado.

De modo que actúa con culpa con representación, la persona que al momento de llevar a cabo la conducta, se representa *como algo probable* el resultado típico, pero, *confía* en que dicho resultado no acontecerá. A pesar de la separación, *a veces tan discreta*, entre dolo eventual y culpa con representación, todavía cabe decir lo siguiente:

> En el *dolo eventual* subsiste un cierto *dominio del hecho*, a diferencia de los casos de culpa con representación.

Otro criterio que nos ayuda a distinguir entre dolo eventual y culpa con representación, es el siguiente:

> *Los actos tendientes a la evitación del resultado excluyen la aceptación a que hace referencia el dolo eventual.*

Finalmente, *la infracción a un deber objetivo de cuidado significa haber creado un riesgo no permitido.* En todos los delitos culposos, debe demostrarse que el riesgo no permitido, creado por el autor, específicamente fue el que se concretizó en el resultado. Entonces, no basta con la infracción a un deber objetivo de cuidado (o la creación de un riesgo no permitido), puesto que, además, *debe demostrarse que la creación del riesgo no permitido se concretizó en el específico resultado que se atribuye.*

14. A título de comisión por omisión dolosa

Imputación de un hecho cometido en forma de comisión por omisión-dolosa. La conducta puede ser realizada a través de una *actividad* (acción) o mediante una *inactividad* (omisión). Cuando la omisión aparece asociada a un *resultado típico formal*, decimos: *¡Estamos en presencia de un caso de omisión simple!* Pero, si la omisión está vinculada a un *resultado típico material*, entonces decimos: *¡Estamos ante un asunto de comisión por omisión!* Son elementos de la comisión por omisión dolosa:

a. La inactividad del sujeto activo.

b. La calidad de garante del sujeto activo. Ser garante significa tener un deber jurídico de actuar.

c. El dolo (directo o eventual) del sujeto activo.

d. El resultado típico material.

e. La atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor, en razón de que, bajo las circunstancias concretas del hecho, el sujeto podía haber evitado el resultado típico.

La calidad de garante puede sobrevenir por *asunción* o por *injerencia*:

Sobreviene por asunción cuando el autor *asume* como propio el cuidado o la seguridad de un cierto bien jurídico.

Sobreviene por injerencia debido al *comportamiento culposo precedente* del sujeto activo.

Lo anterior está debidamente regulado en el artículo 16 del Código Penal para la CDMX, en cuya parte conducente se dice que, en los delitos de resultado material:

"Será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo".

Por su parte, el Código Penal Federal, en el párrafo segundo del artículo 7, define a la comisión por omisión, en los términos siguientes:

"Artículo 7. (…) En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente."

Cabe decir que, un resultado típico-material, es aquel donde existe una diferencia espacio-temporal entre la conducta y el resultado típico. En cambio, en los delitos de resultado formal, no existe dicha diferencia espacio-temporal.

Un sector de la doctrina todavía define al resultado típico-material como aquel donde el tipo penal exija algún cambio o mutación en el mundo exterior. Bajo ese primer acercamiento, entonces, en los casos de resultado formal, el tipo penal no exigiría ningún cambio o mutación en el mundo exterior.

15. A título de comisión por omisión dolosa-eventual

Imputación de un hecho cometido en forma de comisión por omisión-dolosa-eventual. En los casos de comisión por omisión, (dolosa o culposamente realizada), debemos estar atentos a lo establecido en el artículo 16, del Código Penal para la CDMX, o bien, según se trate, en lo establecido en el párrafo segundo del artículo 7, del Código Penal Federal, para demostrar que el sujeto activo:

> Omitió impedir el resultado a pesar de ser garante del bien jurídico que protegía.
>
> Bajo las circunstancias concretas del hecho, pudo haber evitado el resultado.
>
> Y además, que la inactividad del sujeto activo, en su eficacia, es equivalente a una actividad.

También son elementos de la comisión por omisión culposa:

> **a**. La inactividad del sujeto activo.
>
> **b**. La calidad de garante del sujeto activo.
>
> **c**. La culpa (con o sin representación) del sujeto activo.
>
> **d**. El resultado típico material.
>
> **e**. La atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor.

En los casos de comisión por omisión, dolosa o culposa, no existe propiamente un "*nexo causal*", pero lo que sí debe existir es la: "*atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor*".La *atribuibilidad del resultado típico material* se deriva, en realidad, de todos los elementos que configuran la comisión por omisión.

Entonces, el *nexo causal*, en realidad, solamente es característico *de los delitos de acción ligados a un resultado típico material.* Finalmente, en los delitos de comisión por omisión culposa, debemos diferenciar entre:

> La infracción al deber jurídico de actuar (*calidad de garante*); y,

La *infracción al deber objetivo de cuidado* (la creación de un riesgo no permitido).

Se trata, obviamente, de dos deberes completamente diferentes.

16. Imputación de un resultado

El resultado típico, como antes se dijo, puede ser formal o material. Estamos en presencia de un *resultado material* cuando la conducta del sujeto activo puede perfectamente distinguirse, espacio-temporalmente, del resultado. En cambio, estamos ante un *resultado formal* cuando no es posible distinguir, espacio temporalmente, la conducta y el resultado típico.

La *imputación objetiva* originalmente se concibió para explicar los delitos de resultado material (*culposos y posteriormente dolosos*), por ello fue que se le consideró como un elemento normativo regulador del nexo causal. Actualmente, *la imputación objetiva* también puede servir para explicar los delitos de resultado formal. Ahora bien, un resultado le es objetivamente imputable a una persona, siempre que se pruebe que ésta:

Primero: Creó un riesgo no permitido.

Segundo: Que dicho riesgo no permitido se concretizó en un resultado típico; y,

Tercero: Que el resultado típico, a su vez, pertenece al ámbito protector de la norma.

La estructura anterior constituye una de las grandes aportaciones de Claus Roxin a la ciencia jurídico-penal.

La imputación objetiva no está expresamente regulada en el Código Penal para la CDMX, ni tampoco en el Código Penal Federal; pero, desde luego, sí forma parte del criterio jurídico de quienes administran e imparten justicia en nuestro país.

Como se ha podido apreciar, la imputación de un hecho típico debe hacerse en dos niveles:

Como imputación subjetiva; y,

Como imputación objetiva.

De esta manera, como se ha visto, en el caso de los delitos culposos, no basta con la simple infracción a un deber objetivo de cuidado (o con la creación de un riesgo no permitido), sino que, además: *debe demostrarse cómo el riesgo no permitido se concretizó en el resultado típico, el cual, a su vez, ha de pertenecer al ámbito de protección de la norma de que se trate.*

17. Imputación a título de autor directo

Imputación de un hecho donde intervino el autor directo. Conforme a lo dispuesto en la fracción primera, del artículo 22, del Código Penal para la CDMX, es autor directo, la persona que realiza el hecho por sí misma:

> "Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:
>
> I. Lo realicen por sí."
>
> Por su parte, la fracción segunda del artículo 13, del Código Penal Federal, define al autor directo en los términos siguientes:
>
> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: (…) II. Los que los realicen por sí".

También la persona moral puede ser autora, o partícipe, a la luz del Derecho penal mexicano. Ahora, para ser autor directo se requiere:

> **a**. Reunir la calidad personal que en su caso exija el tipo penal.
>
> **b**. Dar comienzo a la ejecución del hecho, de modo que el sujeto, por lo menos, se quede en tentativa punible de realizarlo; y,
>
> **c**. Hacer lo anterior (*en los delitos dolosos*), con pleno dominio del hecho; o bien, en los delitos culposos, a través del quebrantamiento de un deber objetivo de cuidado.

Efectivamente, en los delitos que exigen una determinada calidad personal en el sujeto activo: *solamente quien reúna dicha calidad puede ser autor*. Pero si no se reúne la calidad en comento, entonces, quizá el sujeto sea *partícipe-inductor* o *partícipe-cómplice*. También se puede observar que únicamente en los delitos dolosos puede existir el así llamado "*dominio del hecho*":

domina el hecho la persona que decide si se lleva o no a cabo el resultado típico y además resuelve cómo realizarlo.

18. Imputación a título de coautor

Imputación de un hecho donde intervino el coautor. Es coautor la persona que, junto con otra u otras:

a. Reúnen la calidad personal que, en su caso, exige el tipo penal.

b. Por lo menos alguna de ellas, ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de modo que, se hubiera quedado en tentativa punible de realizarlo.

c. En estos casos, claro está, no es necesario que todos los coautores tengan que intervenir en la fase ejecutiva de la realización del tipo, basta con que alguno de ellos lo haga; y,

e. Se lleve a cabo lo anterior, de tal manera que la suma de las funciones de los intervinientes, represente un dominio total o "*funcional*" de la realización del hecho.

A la *coautoría* también se le conoce con la expresión: "*dominio funcional del hecho*". Porque precisamente, *la suma de las funciones de los intervinientes debe representar un dominio funcional del hecho.* En casos de coautoría es importante que se pruebe que la función de cada uno de los intervinientes representa un cierto *dominio* en la realización del tipo. El Código Penal para la CDMX, regula la coautoría como sigue:

> "Artículo 22. Son responsables del delito, quienes (...) II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores".

Por su parte, la fracción tercera del artículo 13, del Código Penal Federal, define al coautor, en los términos siguientes:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) III. Los que lo realicen conjuntamente".

En la legislación penal mexicana: *los delitos culposos no admiten configurarse mediante coautoría.*

Por otra parte, el artículo 252 del Código Penal para la CDMX, indica que se aplicará la agravante de pandilla cuando el delito se cometa "*en común*" por tres o más personas. Dicha agravante

aplica en los casos de coautoría, puesto que los coautores, precisamente, son quienes realizan "*en común*" el hecho típico.

19. Imputación a título de autor mediato

Imputación de un hecho donde intervino el autor mediato. La autoría mediata, es una figura jurídica que está reconocida en la fracción III, del artículo 22, del Código Penal para la CDMX, en los términos siguientes:

> "Artículo 22. Son responsables del delito, quienes (...) III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro *como instrumento*".

Por su parte, la fracción cuarta del artículo 13, del Código Penal Federal, define al autor mediato, en los términos siguientes:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".

Generalmente se admite que es autor mediato el sujeto que *instrumentaliza* la voluntad de otra persona:

a. Mediante la coacción.

b. A través del engaño.

c. Valiéndose de su inimputabilidad; o bien,

d. A través de un organismo organizado de poder.

El autor mediato siempre debe comportarse dolosamente, aunque si bien puede instrumentalizar la voluntad de quien por su parte actúe de manera descuidada (*culposamente*). Otra característica del autor mediato consiste en que debe dominar la realización del hecho. En los casos de autoría mediata a través de un organismo organizado de poder, ésta sólo es posible en una organización que está estructurada de modo jerárquico-lineal, y que consiste en un número suficientemente grande de ejecutores intercambiables. En el *dominio de voluntad por organización* se presentan, principalmente, las siguientes peculiaridades:

a. Existe un aparato organizado de poder a disposición del hombre de atrás (autor mediato);

b. Las órdenes del hombre de atrás serán cumplidas por las personas a él subordinadas; y,

c. La libertad de decisión de quienes reciben la orden (subordinados) no afecta al dominio del hecho del hombre de atrás.

En los casos de autoría mediata, la persona instrumentalizada puede o no ser penalmente responsable. En el caso en que la persona instrumentalizada sea penalmente responsable, el hecho puede atribuírsele a título doloso o culposo, según se trate.

20. Imputación a título de partícipe-inductor

Imputación de un hecho donde intervino el partícipe-inductor. La fracción IV, del artículo 22, del Código Penal para la CDMX, alude a los casos en que una persona convence a otra a realizar un hecho típico:

> "Artículo 22. Son responsables del delito, quienes (...) IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo".

Por su parte, la fracción quinta del artículo 13, del Código Penal Federal, define al partícipe-inductor, en los términos siguientes:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo."

En tal sentido, es partícipe-inductor: *quien anima, convence, instiga o determina a otra persona a la realización de un hecho típico.* Al contrario, no existirá inducción cuando el autor del hecho principal ya esté animado, convencido o resuelto a la realización del hecho, caso en el cual, puede quedar, como remanente: *la complicidad psíquica.*

Nótese que debe existir una cierta correspondencia entre el *injusto penal* del partícipe-inductor y el *injusto penal* del autor del hecho principal. Por injusto penal se entiende una conducta típica y antijurídica.

Dado que debe existir una cierta correspondencia entre el injusto penal del inductor y el *injusto penal* del autor, por eso se explica que no debe haber un caso en que una persona sea considerada "inductor de lesiones leves" cuando en realidad el autor del hecho mató a la víctima, (en este caso debe probarse

que el partícipe indujo al autor a matar a la víctima, para que de esa manera exista correspondencia entre el tipo penal que se le atribuye al partícipe y el tipo penal que se le atribuye al autor).

Debido al principio anterior también debe existir una cierta correspondencia entre *la magnitud de la antijuridicidad material* del injusto penal del partícipe, y, *la magnitud de la antijuridicidad material* del injusto penal del autor. Por "*antijuridicidad material*" se entiende la lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico. Esto último significa que no puede ser considerado inductor de homicidio quien expresamente dice a otro "*dale un escarmiento a fulanito de tal*", siendo que el autor despiadadamente mata a su víctima.

21. Imputación a título de partícipe-cómplice

Imputación de un hecho donde intervino el partícipe-cómplice. La fracción quinta, del artículo 22, del Código Penal para la CDMX, contempla los casos en que una persona ayuda o auxilia a otra, a realizar un hecho típico:

> "Artículo 22. Son responsables del delito, quienes (...) V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión".

Por su parte, la fracción sexta del artículo 13, del Código Penal Federal, define al partícipe-cómplice, en los términos siguientes:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión."

Desde luego, ni el partícipe-inductor ni el partícipe-cómplice dominan la realización del hecho, porque solamente el autor del hecho es quien tiene el dominio del mismo. Igualmente hay que resaltar los principios de *accesoriedad limitada* y *accesoriedad externa*, que están expresamente reconocidos en los dos últimos párrafos del artículo 22 en comento:

> El *principio de accesoriedad externa* determina: que sólo es punible la intervención del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal haya dado comienzo a la ejecución del mismo, de modo que haya consumado el resultado, o se trate de un caso de tentativa punible.

> El *principio de accesoriedad limitada*, por su parte dispone: que sólo es punible la intervención del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal se haya comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que no existe participación punible cuando el autor del hecho principal actúa *culposamente*, de manera *atípica*, o *bajo alguna de las diversas causas de justificación.* Para efectos de la punibilidad del partícipe-cómplice, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo ordenamiento en cita. Sin embargo, en la CDMX, no está expresamente determinado el *quantum* de la pena del partícipe-inductor, (tampoco en el Código Penal Federal). No obstante, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe tener en cuenta dicha forma de intervención, para individualizar la sanción correspondiente.

22. Imputación en casos de tentativa

Imputación de un hecho cometido en grado de tentativa (acabada o inacabada). La tentativa es una figura jurídica que está contemplada en el artículo 20, del Código Penal para la CDMX:

> "Artículo 20. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado."

En el Código Penal Federal, la tentativa es una figura jurídica que aparece regulada en la parte conducente del artículo 12, mismo que a la letra dispone:

> "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

De lo anterior se desprende que la tentativa siempre debe ser dolosa, es decir, que los delitos culposos no admiten tentativa.

También se deduce que la tentativa puede ser acabada o inacabada:

> La *tentativa acabada* se presenta cuando el sujeto activo dolosamente ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que (conforme a su plan), *ha realizado todos los actos u omisiones* que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando dicho resultado no acontezca debido a circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.
>
> La *tentativa inacabada* se presenta cuando el sujeto activo dolosamente ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que (conforme a su plan) *sólo ha realizado en parte los actos u omisiones* que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando dicho resultado no acontezca debido a circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Es importante que en los casos de tentativa esté bien acreditada la *antijuridicidad material*, misma que en estos supuestos consiste en la puesta en riesgo del bien jurídico. El artículo 4, del Código Penal para la CDMX, dispone que para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas: "se requiere que... [*en casos de tentativa*] se ponga en peligro...el bien jurídico tutelado por la ley penal."

23. Imputación en casos de desistimiento

Imputación de un hecho cometido en grado de tentativa (acabada o inacabada) eficazmente desistida. El desistimiento de la tentativa está contemplado en el artículo 21, del Código Penal para la CDMX:

> "Artículo 21. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste."

En el Código Penal Federal, el desistimiento está regulado en el párrafo tercero, del artículo 12, que a la letra dispone:

> "Artículo 12. (…) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá

> pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Ejemplo, si una persona espontáneamente desiste de matar a su víctima a través del envenenamiento, se le castigará solamente por las lesiones que le hubiese causado. Una pregunta interesante consiste en saber *qué sucedería si en el caso planteado existiera un partícipe-cómplice que le haya facilitado al autor el veneno correspondiente para que éste matara a la víctima*: ¿el desistimiento del autor del hecho principal favorece al partícipe-cómplice?

Derivado del principio de accesoriedad limitada (plasmado en los dos últimos párrafos del artículo 22, del Código Penal para la CDMX) se entiende que para sancionar al inductor o al cómplice: *se requiere que el autor del hecho principal se haya comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.* Ahora bien, *¿el desistimiento del autor se puede considerar como una excluyente de la tipicidad, del dolo o de la antijuridicidad*? Al menos el Código Penal para la CDMX, no precisa que el desistimiento excluya la tipicidad, el dolo, o la antijuridicidad, de ahí que, se puede concluir lo siguiente: que el desistimiento del autor del hecho principal no favorece ni al inductor ni al cómplice.

Debido a lo anterior es precisamente que el Ministerio Público, aún en casos de desistimiento, debe imputar el hecho a su autor (y a los partícipes si los hubiera). Todas las reglas anteriores, igual resultan válidas en los delitos del orden federal; es decir, conforme al Código Penal Federal.

24. Individualización de la pena

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe estar a lo dispuesto, tanto en el CNPP (artículo 410), como en el Código Penal para la CDMX (artículo 72), en donde con relación al *grado de gravedad del ilícito*, se dice:

> "Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la *gravedad del ilícito...*".

En el artículo 4, del Código Penal, para la CDMX, se regula el así llamado *principio de antijuridicidad material*, según el cual, la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico: *es lo que precisamente determina la antijuridicidad material.* Brevemente, la antijuridicidad material se determina por la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La *antijuridicidad formal*, por su parte, se define como la contrariedad que guarda una conducta típica con el orden jurídico en general, *debido a que dicha conducta no esté justificada.*

Desde luego, no hay antijuridicidad formal sin antijuridicidad material, y viceversa.

Si de algo sirve que distingamos entre *antijuridicidad formal* y *antijuridicidad material*, es para que dicha distinción nos permita *graduar el injusto penal* a través de la *lesividad* de la conducta. Pero no hay que confundir *la graduación del injusto penal* con *la antijuridicidad formal*, pues ésta última no es susceptible de graduación alguna. Lo que sí es susceptible de graduar es la *lesividad.* Por ejemplo, si alguien roba quinientos pesos no es la misma *lesividad* a que si roba cincuenta mil.

25. Grado de culpabilidad

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe estar a lo dispuesto en el artículo 410 del CNPP, así como al artículo 72 del Código Penal para la CDMX, en donde con relación al *grado de culpabilidad* se indica:

> "Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y *el grado de culpabilidad...*".

Aunado a lo anterior, en el artículo 5 del mismo ordenamiento, se indica que la pena y las medidas de seguridad accesorias a la misma, encuentran su fundamento en la culpabilidad del autor. Pues bien, el grado de culpabilidad, no se relaciona ni con el dolo ni con la culpa, como anteriormente se creía, sino que para determinar el grado de culpabilidad debe llevarse a cabo un *juicio*

de reproche. Esto es así porque el dolo y la culpa (a la luz del propio Código Penal para la CDMX), no están sistemáticamente ubicados en la culpabilidad sino en el tipo penal. Ahora, en el *juicio de reproche* el juzgador debe tener en consideración:

a. Que el sujeto sí es imputable.

b. Que el sujeto sí tenía, la *potencial* (y en ocasiones *actual*) conciencia de la antijuridicidad del hecho.

c. Que el sujeto sí podía y debía, bajo las circunstancias concretas del hecho, conducirse de distinta manera; y,

d. Que no existe ninguna causa de inculpabilidad a favor del sujeto activo.

Claro, una conciencia *actual* de la antijuridicidad del hecho merece mayor reproche, pues en tales casos el sujeto sabe que lo que hace es antijurídico. También aquí, en el *juicio de reproche*, es importante estudiar cuál fue el *motivo* o el *móvil* del sujeto activo. El *móvil o el motivo del sujeto activo* no son aspectos pertenecientes al dolo que se estudia a nivel de tipo, sino que son aspectos subjetivos que se analizan en la culpabilidad.

26. Motivos que impulsaron al activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe estar a lo dispuesto en el artículo 410 del CNPP, así como a lo establecido en el artículo 72, del Código Penal para la CDMX, donde con relación a *los motivos que impulsaron al sujeto activo*, se dispone:

> "Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) V. (...) *los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir...*".

Primeramente debe aclarase que el dolo tiene:

a. Elementos *volitivos*.

b. Elementos *cognitivos*; y,

c. Elementos *emocionales*.

Pues bien, los elementos *volitivos y cognitivos* del dolo pertenecen al tipo penal, mientras que los así llamados *elementos emocionales del dolo* se estudian en la culpabilidad, precisamente para poder graduar la pena, pues la medida de ésta está en la culpabilidad del autor. Ahora, los motivos o el móvil que una persona tiene para llevar a cabo el hecho, son igualmente considerados como: *elementos emocionales del dolo.*

En el sentido expuesto, los motivos también se distinguen de los llamados elementos subjetivos específicos del tipo. Por ejemplo, si en un caso de robo alguien se apodera de una computadora ajena, el elemento subjetivo específico que en este supuesto exige el tipo penal es el *ánimo de dominio*, ánimo de dominio que perfectamente se puede diferenciar del *motivo* que haya originado el apoderamiento. El *motivo* pudiera presentarse si el sujeto realizó el apoderamiento por venganza, odio, o bien, para acceder a la información privilegiada que pudiera contener la computadora.

También, en la individualización de la pena, cuando por alguna razón se haya negado la concurrencia del desistimiento de la tentativa, el juez podrá entrar al estudio del *motivo* que haya originado el supuesto desistimiento, para corroborar que dicho motivo no se corresponde con el orden jurídico (por ejemplo cuando alguien alega haberse desistido y se prueba que ello ocurrió debido a la presencia de la policía en el lugar de los hechos).

27. Condiciones fisiológicas del activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe estar a lo dispuesto en el artículo 410 del CNPP, y a lo dispuesto en el artículo 72, del Código Penal para la CDMX, donde con relación a las *condiciones fisiológicas* del sujeto activo, se dispone:

> "Artículo 72. (…) al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VI. Las *condiciones fisiológicas*...específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito".

Por supuesto que el Tribunal, debe considerar las *condiciones fisiológicas* del sujeto activo al momento de la realización del hecho. Así por ejemplo, si el sujeto activo realiza el hecho en un *estado de ebriedad*, el Tribunal de Enjuiciamiento debe atender a lo indicado en la parte conducente de la fracción VII, del artículo 29, del Código Penal para la CDMX, en donde se dice:

> "Artículo 29. 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...*a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho*, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación."

Nótese que, a diferencia del Código Penal Federal, en el artículo citado no están reguladas las, así llamadas, *acciones libres en su causa culposas*. Por tanto, *se recomienda que se apliquen las reglas generales de los delitos culposos, cuando en un caso concreto acontezca una acción libre en su causa culposa*. Desde luego, esto significa que las acciones libres en su causa culposas válidamente pueden ser sustituidas por las reglas generales de los delitos culposos, (he aquí una explicación de por qué el Código Penal para la CDMX no regula las acciones libres en su causa culposas).

28. Condiciones psíquicas del activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe atender a lo indicado en la parte conducente de la fracción VII, del artículo 29, del Código Penal para la CDMX, en donde se dice, con relación a las *condiciones psíquicas* del sujeto activo:

> "Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VI. Las *condiciones... psíquicas* específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito".

Por supuesto que el Tribunal de Enjuiciamiento debe considerar las condiciones psíquicas del sujeto activo al momento de la realización del hecho. Por ejemplo, si el activo realiza el hecho en un *estado de emoción violenta*, el Tribunal de Enjuiciamiento

debe atender a lo indicado en el artículo 136 del Código Penal para la CDMX[21], en donde se decía:

> "Artículo 136. Al que en estado de emoción violenta cometa homicidio o lesiones, se le impondrá una tercera parte de las penas que correspondan por su comisión.
>
> Existe *emoción violenta*, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, *se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente.*"

Pero el artículo 136, únicamente se refería a los casos específicos de lesiones y homicidio. ¿Sucederá lo mismo cuando estemos en presencia de daños en la propiedad? En este último caso no podía aplicarse el artículo 136, pero ello de ninguna manera imposibilitaba que, para individualizar la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento tome en cuenta las condiciones psíquicas del sujeto activo (*emoción violenta*).

Por eso se propone que el fenómeno de la emoción violenta se regule en la parte general del Código penal, junto a los casos de *imputabilidad disminuida*, con el científico propósito de que no se vea restringido dicho fenómeno a los tipos penales de lesiones y homicidio.

29. Comportamiento de la víctima

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento, debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para la CDMX, donde con relación al *comportamiento de la víctima*, se dispone lo siguiente:

> "Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VII. *Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito*, que sean relevantes para individualizar la sanción...".

[21] El citado artículo 136 del Código Penal para la CDMX fue derogado. Sin embargo, ello no obstaculiza que, para efectos de la debida individualización judicial de la pena, el Tribunal de Enjuiciamiento tome en cuenta los motivos que impulsaron al activo en la comisión del hecho.

Al sujeto pasivo normalmente se le define como el titular del bien jurídico protegido (*víctima*). En este sentido el Tribunal de Enjuiciamiento debe tomar en consideración el comportamiento de la víctima para individualizar la pena. Muchos casos encuentran una explicación a raíz del comportamiento de la supuesta víctima, por ejemplo, cuando el conductor de una bicicleta pasa sin cuidado una avenida peligrosa, o bien, cuando alguien deja un celular en un lugar concurrido.

Si la fracción VII, del artículo 72, obliga al juzgador para que tome en consideración el comportamiento de la víctima, esto no significa que esté expresamente reconocida la *teoría de la imputación objetiva* en el artículo citado, pues la imputación objetiva es una figura jurídica que se analiza en el tipo objetivo (por ejemplo como regulador normativo del nexo causal), mientras que la individualización de la pena supone que el tipo ya está por demás acreditado. Esto es, si alguien deja un celular en un lugar concurrido (digamos una oficina pública), el tipo penal de robo se acredita con el hecho de que alguien se apodere del teléfono con ánimo de dominio, pero, para efectos de la individualización de la pena, será necesario que el juez considere el comportamiento del sujeto pasivo.

30. Comentario

Hasta el momento podemos concluir que, para imputar un hecho, hay que tomar en consideración si el sujeto activo actuó *dolosa* o *culposamente*. También debemos tomar en consideración si el sujeto activo es *autor* o *partícipe*. Igual debemos comprender que existen aspectos *jurídico-penalmente relevantes* para el Tribunal de Enjuiciamiento. Tales aspectos tienen que ver con los *criterios para la debida individualización judicial* de las consecuencias jurídicas, previstas en el artículo 410 del CNPP.

31. Cálculo legal y márgenes de punibilidad

Conforme a lo dispuesto en el artículo 141, del Código Nacional de Procedimientos Penales, son elementos de la clasificación jurídica:

a. El tipo penal que se atribuye.

b. El grado de ejecución del hecho.

c. La forma de intervención.

d. La naturaleza de la conducta; y, en su caso,

e. La clase de concurso correspondiente.[22]

Para fundamentar la clasificación jurídica de un hecho, debemos citar los numerales correspondientes a *cada uno de los elementos de la clasificación jurídica.* Por ejemplo, supongamos que una persona sorprendió a otra con un disparo en la cabeza, y pensemos que la víctima sobrevivió al impacto.

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (12 p. 1° pc.)ª + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal (CPF) vigente en el momento y lugar de los hechos. Numerales citados:

Tipo penal que se atribuye: Homicidio calificado (302 y 320).

Grado de ejecución: Consumación instantánea (7 I).

Forma de intervención: Autoría directa (13 II).

Naturaleza de la conducta: Acción dolosa (8 parte conducente y 9 párrafo primero).

A continuación analizaremos cómo *fundamentar* la clasificación jurídica conforme al CPF.

[22] Abreviaturas para este capítulo: CPF. Código Penal Federal. CNPP. Código Nacional de Procedimientos Penales. (8 pc.)ª. Artículo 8, parte conducente, por lo que hace a la acción. (8 pc.)°. Artículo 8, parte conducente, por lo que hace a la omisión. (12 p. 1°. pc.)ª. Artículo 12, parte conducente, por lo que hace a la tentativa acabada. (12 p. 1°. pc.)i. Artículo 12, parte conducente, por lo que hace a la tentativa inacabada. (12 p. 1°. pc.)ª + (12 p. 3°. ac.). Artículo 12, párrafo tercero, por lo que hace a la tentativa acabada ineficazmente desistida. (12 p. 1°. pc.)i + (12 p. 3°. ac.). Artículo 12, párrafo tercero, por lo que hace a la tentativa inacabada ineficazmente desistida.

32. Tipo penal que se atribuye

Para identificar el tipo penal, primero se sugiere responder estas preguntas:

a. ¿Cuál es el bien jurídico que se lesionó o que se puso en peligro?

b. ¿Qué tipo penal protege al bien jurídico que se lesionó o se puso en peligro?

c. ¿Cuenta con alguna modalidad agravante o atenuante, el tipo penal en cuestión?

Después de haber identificado la modalidad específica del tipo penal que se atribuye, faltaría identificar el grado de ejecución del hecho típico. Recordemos que todo tipo penal debe contar con el siguiente común denominador:

a. *Un grado de ejecución* (consumación, tentativa o desistimiento de la tentativa).

b. *Una forma de intervención* (autoría o participación).

c. Y la *naturaleza dolosa o culposa de la conducta* del sujeto activo.

Enseguida precisaremos los distintos grados de ejecución de un hecho típico, conforme al Código Penal Federal (CPF). Es decir, observaremos dónde se regulan específicamente los distintos grados de ejecución del hecho típico, a saber:

a. Consumación instantánea.

b. Consumación permanente.

c. Consumación continuada.

d. Tentativa acabada.

e. Tentativa inacabada.

f. Tentativa acabada eficazmente desistida.

g. Tentativa acabada ineficazmente desistida.

h. Tentativa inacabada eficazmente desistida.

i. Tentativa inacabada ineficazmente desistida.

Como antes se dijo, no existe un tipo penal que no haya sido consumado o, por lo menos, realizado en grado de tentativa. Esto es así, porque, para estar en presencia de una conducta típica requerimos que el activo haya lesionado (*consumación*), o puesto en peligro al bien jurídico (*tentativa*). Aún en los *delitos de peligro*, ocupamos que con la pura puesta en riesgo del bien jurídico, el tipo penal se entienda *consumado*.

33. Consumación instantánea

Para los casos de consumación instantánea podemos tomar en consideración dos aspectos:

> Que en los *delitos de lesión* el tipo penal se consuma cuando efectivamente se lesiona el bien jurídico; y,
>
> Que en los *delitos de peligro*, el tipo penal se consuma cuando efectivamente se pone en riesgo el bien jurídico.

El artículo 7 I, del CPF, define a la consumación instantánea como sigue:

> "Artículo 7. (…) El delito es (…) I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal."

La *consumación instantánea* supone que se han configurado "*todos los elementos*" (*objetivos, subjetivos y normativos*) "*de la descripción penal*". Pero, en la etapa de investigación, el Ministerio Público ha de tener presente que conforme a la fracción III, del artículo 316, del CNPP, el estándar probatorio consiste en que existan datos que *razonablemente le hagan suponer* que el sujeto cometió, o participó en la comisión del hecho típico que se le atribuye.

34. Consumación permanente

En los casos de consumación permanente el resultado típico se prolonga durante el tiempo, como lo establece el artículo 7 II, del CPF:

> "Artículo 7. (…) El delito es (…) II. Permanente (…): cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

Los delitos *de resultado permanente* cuentan con reglas específicas, por ejemplo, en los delitos permanentes:

a. Aplica el *concurso ideal* cuando el tipo penal que concurre haya sido cometido para originar o para mantener el estado antijurídico al que se sometió a la víctima. De lo contrario aplicaría el *concurso real.*

b. En los delitos permanentes, tras la consumación del resultado, siguen siendo posibles la *coautoría* y la *complicidad.*

c. Es admisible la legítima defensa, en tanto se mantenga la situación antijurídica, a que se sometió a la víctima.

d. El momento y el lugar de la realización del hecho, se extiende hasta la terminación del mismo.

En los casos de *consumación permanente*, depende de la voluntad del sujeto activo hacer cesar o no la consumación del resultado típico, la cual se prolonga durante el tiempo. A diferencia de la *consumación instantánea*, donde el resultado típico, perdura con independencia de la voluntad del sujeto activo. Además, la *consumación permanente*, tiene reglas de competencia especiales, así como reglas concretas para la prescripción.

35. Consumación continuada

Originalmente se pensaba que la consumación continuada solamente era posible en los delitos cuyo *injusto* era cuantificable, susceptible de agravación con actos que se realizaban en sucesión progresiva, por ejemplo en los delitos patrimoniales como el llamado *robo hormiga.*

Sin embargo, la consumación continuada también ha servido para resolver la demás serie de casos, por ejemplo, en Coahuila, *se ha llegado aplicar con éxito en los delitos sexuales.* La consumación continuada está regulada en el artículo 7 III, del CPF:

> "Artículo 7. (…) El delito es (…) III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."

Será preciso identificar que exista pluralidad de conductas, unidad de propósito delictivo, que se trate del mismo sujeto pasivo y, que se haya configurado el mismo tipo penal. Además, en la consumación continuada:

a. No aplican las reglas del *concurso de delitos.*

b. La unidad de propósito implica un "*dolo global del hecho*".

c. Sí es posible su configuración con conductas *omisivas*.

d. La *coautoría* sigue siendo perfectamente posible.

En los delitos continuados, según establece el artículo 410 del CNPP, la sanción se aumentará "*hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido*". Finalmente, de la consumación continuada deriva esta regla de competencia: *el delito se entiende realizado en cualquiera de los lugares donde se haya efectuado alguna de las conductas*. Es decir, *la consumación continuada*, tiene reglas de competencia especiales, así como reglas concretas para la prescripción.

36. Tentativa acabada

En los casos de *tentativa acabada* el sujeto activo realiza u omite *todos* los actos que, *conforme a su plan*, deberían consumar el resultado típico. Tal figura está regulada en el artículo 12 p. 1° pc., del CPF:

> "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando (…) *totalmente* los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

La *tentativa acabada* acontece cuando el sujeto realiza u omite *todos* los actos que deberían consumar el resultado. La tentativa inacabada ocurre cuando el sujeto solamente realiza u omite *en parte*, los actos que deberían consumar el resultado típico. Para poder distinguir entre una y otra, se sugiere tomar en cuenta el *plan del autor*. Estas son algunas reglas de la tentativa:

a. Conforme a la legislación vigente toda tentativa es *dolosa*.

b. La tentativa sí es posible en los delitos de *comisión por omisión*.

c. Se discute la viabilidad de la tentativa en los delitos de *omisión simple*. En mi opinión, sin embargo, sí es posible.

d. La *antijuridicidad material* en los casos de tentativa coincide con la puesta en peligro del bien jurídico.

Ejemplo: a las tres de la madrugada una persona fue detenida en la vía pública, cuando con un alambre trataba abrir la puerta de una camioneta estacionada. Tal persona decidió guardar silencio desde el momento de su detención. En este caso el Ministerio Público ignora si el sujeto activo quería robar el vehículo, algún objeto del interior, o quizá el auto-estéreo.

Sin embargo, el Ministerio Público puede sostener cualquiera de estas hipótesis, siempre sobre la base del estándar probatorio del artículo 316 del CNPP, mientras *razonablemente quepa suponer* que, por ejemplo, el sujeto activo quería robar algún objeto del interior del vehículo.

De esta forma, la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Robo de objeto al interior de un automóvil cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

37. Tentativa inacabada

En los casos de *tentativa inacabada* el sujeto lleva a cabo, *solamente en parte*, los actos u omisiones que, *conforme a su plan*, deberían consumar el resultado. Tal figura jurídica está regulada en el artículo 12 p. 1° pc., del CPF:

> "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando *en parte* (…) los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

La *tentativa inacabada* comienza desde que da inicio la ejecución del tipo penal, mediante la dolosa puesta en riesgo del bien jurídico. Enseguida algunas reglas que rigen tanto para la tentativa acabada como para la tentativa inacabada:

a. Toda tentativa exige dolo (aunque sea *dolo eventual*), pero no es punible la tentativa que se atribuye a título culposo.

b. Aún en los casos de tentativa deben estar presentes los *elementos subjetivos específicos* exigidos por el tipo penal en cuestión.

c. En la *comisión por omisión* la tentativa empieza cuando, debido a la no intervención del garante, aumenta el peligro al que fue expuesto el bien jurídico.

En mi opinión, en los casos de tentativa, el Ministerio Público debe preguntarse: *a)* ¿qué quería el sujeto activo?, *b)* ¿cuál fue el bien jurídico que puso en peligro? y, finalmente, *c)* ¿qué tipo penal protege al bien jurídico puesto en riesgo?

38. Tentativa acabada eficazmente desistida

El CPF, en el artículo 12 p. 3°, define al desistimiento de la tentativa como sigue:

> "Artículo 12. (…) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Desde la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal Tipo, de 1963, se decía:

> "*Se completó la regulación de la tentativa al hacer referencia al desistimiento y al arrepentimiento, que funcionan respectivamente en los casos de tentativa inacabada y acabada.*"[23]

Como se aprecia, a la tentativa inacabada también se le conoce con la expresión "*desistimiento*", mientras que a la tentativa acabada también se le denomina "*arrepentimiento*". Sin embargo, en opinión de la doctrina:

> "Resulta equívoca la expresión 'arrepentimiento activo' utilizada con frecuencia para el desistimiento de la tentativa acabada, pues el arrepentimiento no tiene por qué haber sido

[23] Véase la Exposición de Motivos de la Parte General del Proyecto del Código Penal Tipo, en la Revista Mexicana de Derecho Penal, núm. 30, México D.F., diciembre de 1963, p. 22.

> el motivo del desistimiento ni aquí ni en la tentativa inacabada."[24]

En realidad tendría que distinguirse entre tentativa (acabada o inacabada) eficaz o ineficazmente desistida, de ahí que:

> **a**. El fundamento de la "*tentativa acabada eficazmente desistida*", supone citar tanto la parte conducente del artículo 12 p. 1° del CPF, en lo relativo a la *tentativa acabada*, como el artículo 12 p. 3° del mismo CPF, por cuanto hace al *desistimiento*.
>
> **b**. El fundamento de la "*tentativa acabada ineficazmente desistida*", supone citar tanto la parte conducente del artículo 12 p. 1° del CPF, en lo relativo a la tentativa acabada, como el artículo 12 p. 3° *a contrario sentido*.

De esta manera, la *tentativa acabada eficazmente desistida* aparece regulada en el CPF, en los términos siguientes:

> **a**. *Tentativa acabada*: "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando (…) *totalmente* los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."
>
> **b**. *Desistimiento eficaz de la tentativa*: "Artículo 12. (…) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

El desistimiento eficaz de la tentativa tiene por naturaleza excluir la pena o medida de seguridad; es decir, se trata de una *causa personal de exclusión de la sanción penal*. De modo que el desistimiento de la tentativa *no puede beneficiar a los demás intervinientes que no se hayan desistido voluntaria y espontáneamente*. Adicionalmente, debemos aclarar que, para que sea válido el

[24] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, trad. Miguel Olmedo Cardenete, quinta edición, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 586.

desistimiento de los partícipes o coautores, es necesario que hayan neutralizado el sentido de su aportación al hecho.

39. Tentativa acabada ineficazmente desistida

El fundamento legal de la *tentativa acabada ineficazmente desistida*, supone que debemos citar el artículo 12 p. 1° del CPF, (en lo relativo a la tentativa acabada), así como el artículo 12 p. 3°, pero interpretado a *contrario sensu* (ac.), para denotar lo *ineficaz* del desistimiento. Primeramente habría que tomar en cuenta los siguientes dos aspectos:

a. El desistimiento se entiende *espontáneamente* realizado, cuando el motivo que lo hubiera originado, sea un motivo acorde con el orden jurídico.

b. El desistimiento se entiende *voluntariamente* realizado, cuando el sujeto actúa libremente, sin coacción alguna.

Cual se vio en el apartado anterior, la *tentativa acabada eficazmente desistida*, significa que el sujeto activo, con forme a su plan, realizó u omitió *todos* los actos que deberían consumar el resultado, pero voluntaria y espontáneamente se desiste, e impide la consumación del mismo. En cambio, la *tentativa acabada ineficazmente desistida*, supone que el sujeto activo, conforme a su plan, realizó u omitió *todos* los actos que deberían consumar el resultado, pero trata de impedir la consumación, sin que el desistimiento sea eficaz. En fin, la *tentativa acabada eficazmente desistida* se caracteriza porque el sujeto actúa, voluntaria y espontáneamente, para impedir la consumación del resultado, a diferencia de la *tentativa acabada ineficazmente desistida*, donde el sujeto no actúa *espontáneamente*.

40. Tentativa inacabada eficazmente desistida

El fundamento legal de la *tentativa inacabada eficazmente desistida*, supone que debemos citar la parte conducente del artículo 12 p. 1°, del CPF, (en lo relativo a la tentativa inacabada) y, por otra parte, el artículo 12 p. 3° del mismo ordenamiento, en lo relativo al desistimiento, voluntaria y espontáneamente llevado acabo. Los casos de *tentativa inacabada eficazmente desistida* se caracterizan porque el sujeto, conforme a su plan:

Realizó u omitió, *solamente en parte*, los actos u omisiones que deberían consumar el resultado. Y sin embargo, *voluntaria y espontáneamente*, evita la consumación.

En términos generales, el desistimiento lo puede llevar a cabo cualquiera de los intervinientes en el hecho, pero hay que tomar en cuenta lo siguiente:

a. Para que sea válido el desistimiento del *coautor*, se requiere que hubiera *neutralizado* el sentido de su aportación al hecho.

b. De igual manera, para que sea válido el desistimiento de algún *partícipe* (inductor o cómplice), es preciso que hubiera *neutralizado* el sentido de su aportación al hecho.

Aunado a lo anterior, como antes se dijo, el desistimiento del autor no ha de beneficiar a los partícipes, en tanto que el desistimiento es una causa *personal* de exclusión de la sanción penal. El desistimiento eficaz, únicamente excluye la pena o medida de seguridad prevista para la tentativa, sin que ello impida que los hechos, *en sí consumados*, queden impunes.

41. Tentativa inacabada ineficazmente desistida

El fundamento legal de la *tentativa inacabada ineficazmente desistida*, supone que debemos citar la parte conducente del artículo 12 p. 1°, del CPF, (en lo relativo a la tentativa inacabada), así como el artículo 12 p. 3°, pero interpretado a *contrario sensu*, (para denotar lo *ineficaz* del desistimiento). Los casos de *tentativa inacabada ineficazmente desistida* se caracterizan porque el sujeto, conforme a su plan: realizó u omitió, *solamente en parte*, los actos u omisiones que deberían consumar el resultado. Pero, sin embargo, el desistimiento no ha sido, ni *voluntaria* ni *espontáneamente* realizado. Por ejemplo, el desistimiento es ineficaz cuando el sujeto:

a. Interrumpe la realización del hecho a causa de una *coacción* externa.

b. Actúa *por temor a ser descubierto.*

c. Temporalmente interrumpe la realización del hecho, con tal de que más tarde, *se le faciliten las cosas*; e igualmente:

d. Cuando el motivo que hubiera originado el desistimiento, sea *un motivo que no se corresponda con el orden jurídico.*

Casos hay donde una persona voluntaria y espontáneamente se desiste de su tentativa, e inútilmente hace todo por impedir la consumación del resultado. En tales supuestos estamos frente a un *desistimiento malogrado*, también conocido como "*desistimiento fallido*". Este punto tiene relevancia para la individualización judicial de la sanción penal.

42. Cómo fundamentar la forma de intervención

43. Autoría directa

La *autoría directa* está regulada en la fracción II, del artículo 13, del CPF:

"Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) II. Los que los realicen por sí".

Enseguida diversas definiciones de autoría directa:

a. En los *delitos dolosos* autor directo es quien tiene el dominio del hecho.

b. En los *delitos culposos* autor directo es la persona que infringe un deber objetivo de cuidado.

c. En los delitos de *omisión simple* y de *comisión por omisión*, autor directo es la persona que infringe un deber jurídico de actuar.

Faltaría agregar los siguientes tres aspectos, respectivamente:

a. Tiene el *dominio del hecho* la persona que decide si el mismo se lleva o no a cabo, así como la manera de realizarlo.

b. Infringe un *deber objetivo de cuidado* quien crea un riesgo no permitido.

c. E infringe un *deber jurídico de actuar* quien, siendo garante, no lleva acabo la acción esperada.

Como se observa, el concepto de autoría directa depende, según se trate, de un delito *doloso*, *culposo*, de *omisión simple* o de *comisión por omisión.*

44. Coautoría

La *coautoría* está regulada en la fracción III, del artículo 13, del CPF:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) III. Los que lo realicen conjuntamente".

Coautor es la persona que, junto con otra u otras, interviene de tal manera que *la suma de las funciones* de los intervinientes, representa un *dominio funcional* de la realización del hecho. Conforme al *principio de imputación recíproca*, en casos de coautoría, a cada coautor se le imputa la totalidad del hecho, con independencia de la concreta aportación que cada uno de los coautores haya realizado. Este *principio de imputación recíproca*, de ningún modo quebranta el *principio de culpabilidad*. Enseguida veamos otras consideraciones:

> **a**. Si el tipo penal exige alguna *calidad personal en* el sujeto activo, será necesario que dicha calidad concurra en todos los coautores.
>
> **b**. Si el tipo penal exige algún *elemento subjetivo específico*, será necesario que dicho elemento concurra en todos los coautores.
>
> **c**. El coautor no necesariamente debe intervenir en la *fase ejecutiva* de la realización del tipo penal.

Cabe precisar que, en estos casos, la *tentativa* comienza cuando alguno de los coautores, conforme al plan establecido, ha puesto en peligro el bien jurídico; entonces podrá atribuírseles, a todos los intervinientes, el hecho cometido en grado de tentativa.[25]

45. Autoría mediata

La *autoría mediata* está regulada en la fracción IV, del artículo 13, del CPF:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".

[25] Quintino Zepeda, Rubén, Comentarios a la Parte General del Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2009, pp. 57, 58 y ss.

Autor mediato es la persona que *instrumentaliza* la voluntad de otra, para llevar a cabo el hecho típico. Una persona puede instrumentalizar a otra, por ejemplo:

a. Mediante coacción.

b. Haciéndola incidir en un error.

c. Valiéndose de su inimputabilidad; o bien,

d. A través de un organismo organizado de poder.

La persona instrumentalizada puede responder por el hecho, en su calidad de *autor directo*, con independencia de la presencia del *autor mediato*. El autor mediato, por su parte, siempre actúa *dolosamente*, a diferencia de la persona instrumentalizada, que puede actuar *dolosa* o *culposamente*. Sin embargo, los así llamados, *delitos de propia mano*, no admiten configurarse mediante autoría mediata. Finalmente, en ocasiones, se complica concebir la autoría mediata en casos de *omisión simple*, o en casos de *comisión por omisión*.

46. Inducción

La *inducción* está regulada en la fracción V, del artículo 13, del CPF:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo".

El partícipe-inductor es la persona que *convence* al autor del hecho principal, de modo que hace nacer en éste, la decisión de cometer un hecho típico y antijurídico. No existe inducción cuando alguien pretende animar a quien por su parte está por demás resuelto a llevar a cabo el hecho; aunque en este supuesto bien puede quedar subsistente la complicidad en el primer interviniente. Enseguida algunas consideraciones a tomar en cuenta, dado que el partícipe (ya sea inductor o cómplice), no responde cuando el autor del hecho principal actúa:

a. Culposamente.

b. Favorecido por alguna causa de atipicidad.

c. Favorecido por alguna causa de justificación.

d. Bajo el exceso intensivo o extensivo de alguna causa de justificación.

En un mismo hecho, y en la misma persona, pueden *concurrir* distintas formas de intervención, de modo que si concurren inducción y complicidad, aquélla prevalece. La idea básica es esta: *la forma de intervención más grave prevalece sobre la de menor gravedad.*

47. Complicidad

La *complicidad* está regulada en la fracción VI, del artículo 13, del CPF:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión".

A diferencia de la inducción, que normalmente se comete en forma de "*acción dolosa*", la complicidad por su parte, puede cometerse tanto en forma de "*acción dolosa*", como en forma de "*omisión dolosa*".

Esto es, el partícipe-cómplice bien puede ayudar o auxiliar al autor del hecho principal: ya sea mediante una *acción* o una *omisión*, dolosamente manifestadas. Los partícipes (inductores o cómplices) nunca llegan a tener el *dominio del hecho*, algo que, como antes se dijo, *caracteriza a los autores que actúan dolosamente.*

Aunado a lo anterior, conviene recordar lo siguiente:

a. Cuando un tipo penal exija algún *elemento subjetivo específico*, no será necesario que dicho elemento concurra también en los partícipes. Será suficiente con que éstos sepan que dicho aspecto sí concurre en el autor del hecho principal.

b. Cuando un tipo penal exija alguna *calidad personal en el sujeto activo*, no es necesario que dicha calidad concurra también en los partícipes.

Finalmente, en los casos de *complicidad física*, a diferencia de los casos de "*complicidad psíquica*", es posible verificar la presencia de un *nexo causal.*

48. Encubrimiento

El *encubrimiento* está regulado en la fracción VII, del artículo 13, del CPF:

> "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito (…) VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito."

Al igual que la inducción y la complicidad, el encubrimiento tiene las siguientes propiedades, dado que las formas de participación:

a. Siempre son *accesorias* a una determinada forma de autoría.

b. Son punibles siempre y cuando el autor del hecho principal hubiera *consumado* el resultado, o bien se hubiera quedado en *tentativa* punible de cometerlo.

Esta modalidad de la participación requiere *auxiliar*, al autor del hecho principal, en virtud de *una promesa anterior a la consumación del resultado.*

Dicha forma especial de participación, ha de distinguirse de los casos donde el encubrimiento pueda revestir una forma especial de *autoría.*

Ciertamente, el encubrimiento puede revestir una *forma especial de autoría*, por ejemplo tratándose de *encubrimiento entre parientes* o, inclusive, en casos de *encubrimiento por receptación.*

Por ejemplo, después de la consumación instantánea del resultado, se torna imposible que alguien intervenga como partícipe (*inductor*, *cómplice o encubridor*), pero puede presentarse el encubrimiento posterior como una forma especial de autoría.

49. Cómo fundamentar la naturaleza de la conducta

50. Acción dolosa

La parte conducente (pc.) del artículo 8, del CPF, refiere que los delitos se pueden realizar en forma de *acción.* Además, el artículo 9 p. 1°, se refiere al *dolo.* De manera que la *acción dolosa* tiene el siguiente fundamento:

> "Artículo 8. Las acciones (…) delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."
>
> "Artículo 9. 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".

La acción representa una actividad, y cuando esa actividad es dolosamente manifestada, decimos que estamos ante una "*acción dolosa*". Dos clases de dolo resultan de fundamental importancia: *dolo directo* y *dolo eventual*. Enseguida sus definiciones:

> **a**. Actúa con *dolo directo* quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo seguro* y quiere su realización.
>
> **b**. Actúa con *dolo eventual* quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo probable*, y lo acepta en caso de que ocurra.

El *nexo causal* es una característica exclusiva de los delitos de *acción con resultado material*, no obstante que la acción haya sido realizada dolosa o culposamente.

51. Acción culposa

La parte conducente (pc.) del artículo 8, del CPF, refiere que los delitos se pueden realizar en forma de *acción*. Por su parte, el artículo 9 p. 2°, define a la *culpa*. Por eso la "*acción culposa*" tiene el siguiente fundamento:

> "Artículo 8. Las acciones (…) delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."
>
> "Artículo 9. (…) 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 acción representa una actividad y, cuando esa actividad es culposamente manifestada, decimos que estamos ante una "*acción culposa*". Dos clases de *culpa* resultan de fundamental

importancia: *culpa consciente* y *culpa inconsciente*. Enseguida sus definiciones:

> **a**. Actúa con *culpa consciente* quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo probable*, pero *confía* en que no acontecerá.
>
> **b**. Actúa con *culpa inconsciente* quien, al momento de la realización del hecho, no se representa el resultado típico que, bajo las circunstancias concretas del hecho, le resultaba *previsible*.

Ninguna otra palabra define mejor a la culpa como lo hace la palabra *des-cuido*, dado que la conducta culposa se caracteriza, precisamente, por la infracción a un *deber objetivo de cuidado*. Dicho *deber objetivo de cuidado* siempre supone la creación de un *riesgo no permitido*.

52. Comisión por omisión dolosa

Los artículos 7 p. 2° y 9 p. 1°, del CPF, definen a la "*comisión por omisión dolosa*":

> "Artículo 7. (…) En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente."
>
> "Artículo 9. 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".

En consecuencia, la "*comisión por omisión dolosa*" encuentra su fundamento en los artículos 7 p. 2° y 9 p. 1° del CPF. Son elementos de la comisión por omisión dolosa:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar (también denominado *calidad de garante*); el resultado típico-material; el dolo; y, la atribuibilidad del resultado típico-material al comportamiento omisivo del autor.

En la atribuibilidad del resultado al comportamiento omisivo del autor, debe tomarse en cuenta que su inactividad es *equivalente* a la acción prohibida en el tipo penal, en tanto que el sujeto *podía y debía evitar el resultado típico-material.*

53. Comisión por omisión culposa

Evidentemente, la "*comisión por omisión culposa*" se fundamenta en los artículos 7 p. 2° y 9 p. 2° del CPF. Son elementos de la comisión por omisión culposa:

> La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar (también denominado *calidad de garante*); el resultado típico-material; la culpa; y, la atribuibilidad del resultado típico-material al comportamiento omisivo del autor.

En la atribuibilidad del resultado al comportamiento omisivo del autor, debe tomarse en cuenta que su inactividad es *equivalente* a la acción prohibida en el tipo penal, en tanto que el sujeto *podía* y *debía* evitar el resultado típico-material.

Mientras el artículo 7 p. 2° describe las fuentes de la *calidad de garante* (o deber jurídico de actuar), por su parte el párrafo 2° del artículo 9 del mismo CPF, se refiere al quebrantamiento de un *deber objetivo de cuidado.* De esta manera, en los casos de *comisión por omisión culposa* deben precisarse, tanto el *deber jurídico de actuar* como la infracción al *deber objetivo de cuidado.*

El deber jurídico de actuar, tanto en los delitos dolosos como en los culposos, puede sobrevenir por "*injerencia*" o por "*asunción*". En el primer caso debido a un *comportamiento culposo precedente*, en el segundo, debido a que el sujeto activo hubiera *asumido* como propio el cuidado o la seguridad de un bien jurídico.

Pero el *deber objetivo de cuidado* puede emanar de una fuente *normativa* o de una fuente *no normativa.* Aunque ésta última fuente solo puede constituir un *indicio* de que la conducta es culposa, en tanto no se demuestre la presencia de la creación de un *riesgo no permitido*, un ejemplo lo constituyen las reglas de la técnica (es decir: la *lex artis*).

54. Omisión simple dolosa

La *omisión simple* pertenece a la Parte Especial del Derecho penal, de modo que para fundamentarla se requiere identificar *cuál es el tipo penal específico* que se atribuye.

La "*omisión simple dolosa*" tiene el siguiente fundamento: el *tipo específico* que se atribuye y, el párrafo 2° del artículo 9 del CPF. De ahí que, son elementos de la *omisión simple dolosa*:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar; el *resultado típico-formal*; el dolo; y, la atribuibilidad del resultado típico-formal al comportamiento omisivo del autor.

En los casos de omisión simple, a diferencia de la comisión por omisión, no se requiere demostrar que la inactividad es *equivalente* a la acción prohibida en el tipo penal.

La *omisión simple* aparece regulada a la manera de los delitos especiales propios, en el sentido de que normalmente exigen una calidad personal en el sujeto activo.

Los delitos de omisión simple suelen ser delitos de mera actividad, de modo que basta con la sola omisión para su configuración.

Todavía se discute si la *tentativa* es o no posible en los delitos de omisión simple, a diferencia de los casos de comisión por omisión, donde la tentativa es efectivamente posible.

Los delitos de omisión simple son considerablemente pocos, entre ellos puede citarse: *el incumplimiento de obligaciones alimentarias*; *la omisión de auxilio y aquellos casos donde se infringe el deber de denuncia.*

55. Omisión simple culposa

La "*omisión simple culposa*" tiene su fundamento en el *tipo específico* que se atribuye y, el párrafo 2°, del artículo 9 del CPF. Son elementos de la *omisión simple culposa*:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar; el *resultado típico-formal*; la culpa; y, la atribuibilidad del resultado típico-formal al comportamiento omisivo del autor, en virtud de que, bajo las circunstancias del caso, efectivamente *podía* evitar

el resultado. En los casos de omisión simple, no se requiere demostrar que la inactividad es *equivalente* a la acción prohibida en el tipo penal.

Según la antigua terminología de Karl Binding, los delitos de omisión (omisión simple o comisión por omisión) culposamente realizados, se conocen como "*delitos de olvido*".

En los casos de omisión simple, a diferencia de la comisión por omisión, el deber jurídico de actuar debe estar plasmado en la ley penal, es decir, en el tipo específico que se atribuye. La doctrina suele discutir qué reglas aplicar cuando una persona yerra respecto de su deber jurídico de actuar (o respecto de alguno de los elementos de la calidad de garante).

En nuestra opinión, en estos casos deben aplicarse las reglas del *error de prohibición*, excepto cuando el error recaiga sobre alguna situación de hecho. Por ejemplo, quien erróneamente estima que una acción de salvamento pueda ser de utilidad, o no cree estar en las condiciones de ejecutarla, presenta un error de prohibición y no un error de tipo, según un sector de la doctrina.[26]

56. Acción libre en su causa dolosa

La "*acción libre en su causa dolosa*", tiene su fundamento en los artículos 15 F. VII pc., y 9 p. 1°, del CPF:

> "Artículo 15. (…) 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 (…) en cuyo caso responderá por el resultado típico (…)".

[26] Roxin, Claus, Acerca del error en Derecho penal, trad. Bad Krozingen, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Tomo I, Ed. Grijley, Perú, 2015, p. 211: "el autor de un delito de omisión no atenta contra una prohibición sino contra un mandato, es decir, contra un deber de actuar." "no se encuentra en un error de prohibición, sino en un error de mandato". "pero este error mandato es tratado como un error de prohibición".

> "Artículo 9. 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".

En estos casos una persona imputable se auto-provoca un estado de inimputabilidad para, en dicho estado, realizar una conducta típica. Evidentemente, la fracción VII, del artículo 15 del CPF, admite la posibilidad de que pueda configurase una *acción libre en su causa culposa*. Por esta razón cabe destacar los siguientes dos aspectos: *a)* si alguna vez se presenta lo que podría llamarse una "acción libre en su causa culposa", debemos resolver el caso, conforme a las reglas de los delitos culposos; y *b)* difícilmente podría presentarse una "*acción libre en su causa dolosa-eventual*".

57. Omisión dolosa

El artículo 8 del CPF, refiere que los delitos se pueden realizar en forma de *omisión*. Además, el artículo 9 p. 1°, se refiere al *dolo*. De manera que la "*omisión dolosa*" tiene el siguiente fundamento:

> "Artículo 8. Las (…) omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

> "Artículo 9. 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".

Conviene distinguir entre "*comisión por omisión*", "*omisión simple*", y "*omisión dolosa*". Por las siguientes razones:

> **a**. La *comisión por omisión* y la *omisión simple* exigen un deber jurídico de actuar, cuya infracción normalmente da lugar a una *forma de autoría* (dolosa o culposamente realizada).

> **b**. La "*omisión dolosa*", en cambio, se ocupa para los casos en que una persona interviene como *partícipe-cómplice* a través de una *omisión*, precisamente, *dolosamente* manifestada.

A diferencia del *partícipe-inductor*, quien solamente puede intervenir en forma de "*acción dolosa*", el partícipe-cómplice puede intervenir en forma de *acción* u *omisión*, dolosamente manifestadas. El partícipe-cómplice puede ayudar o auxiliar al

autor del hecho principal a través de una *omisión dolosa*, y no solamente mediante una *actividad dolosa*. Pero, el hecho de que intervenga en forma de "*omisión dolosa*", de ninguna manera significa que el partícipe-cómplice deba reunir todos los elementos que para tales efectos dispone la "*omisión simple*" o la "*comisión por omisión*", sobre todo para los *autores*.

58. Cómo fundamentar el concurso de delitos

59. Concurso real

El artículo 18 pc., del CPF, alude al *concurso real*, en los términos siguientes:

> "Artículo 18. (…) Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

Así como pueden concurrir, en un mismo hecho y en la misma persona, diversas *causas de exclusión del delito* (donde no es necesario tener que acreditar todas y cada una de ellas), también pueden concurrir distintas *formas de intervención* (donde la de mayor gravedad absorbe a la de menor gravedad). De igual manera, pueden concurrir distintos *tipos penales* con diversos márgenes de punibilidad, a efecto de que podamos, aplicar las reglas del concurso real de delitos. En este último supuesto, cada uno de los tipos penales concurrentes, debe haber sido configurado mediante una conducta de *acción* u *omisión* (en tiempo y lugar) bien delimitada. Al respecto tengamos en consideración:

a. Que sí es posible que concurran: un tipo penal *doloso* y otro *culposamente* realizado; o a la inversa.

b. Que también es posible que concurran distintos tipos penales *culposamente* configurados, siempre que sean plenamente identificables, diversas conductas culposas; y,

c. Que las reglas del concurso de delitos, no aplican cuando estamos frente a un delito continuado.

Ciertamente pueden concurrir tipos penales configurados en forma de *acción*, con tipos penales llevados en forma de *omisión*, siempre y cuando se pueda demostrar, que se trata de *diversas* conductas.

60. Concurso ideal

El artículo 18 pc., del CPDF, alude al *concurso ideal*, en los términos siguientes:

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

Los márgenes de punibilidad establecidos para el concurso real e ideal, deben guardar congruencia con lo dispuesto en el CNPP. Además, hay que tener presente algunos aspectos:

> **a**. Que no hay concurso ideal entre un tipo penal que describe una *acción*, y otro tipo penal que, al mismo tiempo, pueda configurarse en forma de *omisión simple* o *comisión por omisión.*
>
> **b**. Que en los delitos de consumación permanente, aplican las reglas del concurso ideal: si el tipo concurrente se realizó para originar o para mantener el estado antijurídico a que se sometió a la víctima.
>
> **c**. Que en los delitos de consumación permanente: debe demostrarse por qué existe *unidad de acción*, entre el delito permanente y el tipo penal que concurra.

Por ejemplo, en los casos de *delincuencia organizada*, donde el resultado de *pertenencia a una organización* se prolonga durante el tiempo, y cuyo tipo penal autónomo exige un determinado *elemento subjetivo específico*: deben aplicarse las reglas del *concurso ideal*, así para poder imputar el denominado "*tipo penal predicado*", (que pudiera ser tráfico de órganos, robo de vehículos, contra la salud, trata de personas, entre otros), no obstante que, los "*tipos predicado*" hayan sido cometidos en grado de tentativa.

Las *causas de atipicidad* están reguladas en la parte conducente del artículo 15 del CPF. Cuando alguna causa de atipicidad se presenta no será posible apreciar la existencia de un hecho típico, y con ello tampoco existirá ninguno de los elementos de la clasificación jurídica (*tipo penal, grado de ejecución, forma de intervención, ni la naturaleza dolosa o culposa de la conducta*). A la inversa, si no se presenta ninguna de las causas de atipicidad anteriores, la conducta debe ser típica. Por tanto, deben existir los elementos de la clasificación jurídica (*tipo penal, grado de*

ejecución, forma de intervención, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta).

No obstante, un tipo penal puede imputarse en *mérito* (como una obra positivamente valorada por el Derecho), o en *demérito* (como una obra desvalorada para el orden jurídico). En el primer caso, cuando exista a favor del sujeto activo alguna razón de mérito justificante o exculpante. En el segundo supuesto, *cuando no exista ninguna razón de mérito justificante ni exculpante.*

61. Fundamento de la clasificación jurídica

62. Fundamento del tipo que se atribuye

La fundamentación legal del *tipo penal que se atribuye*, exige precisar el artículo correspondiente, así como la modalidad respectiva, identificando la fracción o inciso correspondiente.

63. Fundamento del grado de ejecución

De igual manera, los *grados de ejecución del hecho* deben fundamentarse. Por ejemplo, conforme al CPF, los siguientes grados de ejecución quedan fundamentados de la siguiente manera:

> *Consumación instantánea* (7 I): "Artículo 7. (…) I. (…) cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal."
>
> *Consumación permanente* (7 II): "Artículo 7. (…) II. (…) cuando la consumación se prolonga en el tiempo".
>
> *Consumación continuada* (7 III): "Artículo 7. (…) III. (…) cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."
>
> *Tentativa acabada* (12 p. 1° pc.)[a]: "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando (…) *totalmente* los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

Tentativa inacabada (12 p. 1° pc.)i: "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando *en parte* (…) los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

Tentativa acabada eficazmente desistida (12 p. 1° pc.)ª + (12 p. 3°): "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando (…) totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente." "Artículo 12. (…) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Tentativa acabada ineficazmente desistida (12 p. 1° pc.)ª + (12 p. 3° ac.): Para evitar repeticiones, tengamos por reproducido el párrafo primero del artículo 12 del CPF, en lo relativo a la tentativa acabada, así como lo dispuesto en el párrafo tercero del mismo numeral, pero a contrario sentido (ac.), para denotar que se trata de una *tentativa acabada ineficazmente desistida.*

El ejercicio anterior igualmente vale para los casos en que se quiere fundamentar una *tentativa inacabada eficaz o ineficazmente desistida.*

Enseguida veamos algunos ejemplos. Supongamos que una persona priva de la vida a su víctima con tres dosis consecutivas de veneno. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p, 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 7 I regula los casos de *consumación instantánea.*

Si en el caso anterior la víctima sobrevivió a las tres dosis de veneno, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio*

calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (12 p. 1° pc.)ª + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p.1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 12 p. 1° pc., regula los casos de *tentativa acabada.* Si en el caso inicialmente planteado el sujeto activo fue sorprendido al momento de entregar a su víctima la segunda dosis de veneno, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (12 p. 1° pc.)i + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 12 p. 1° pc., regula los casos de *tentativa inacabada.*

Demos por hecho que el sujeto activo, después de haber suministrado a su víctima las tres dosis de veneno, voluntaria y espontáneamente evitó la consumación del resultado a través de la intervención inmediata de un médico. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (12 p. 1° pc.)ª + (12 p. 3°) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 12 p. 1° pc. y 12 p. 3° regulan los casos de *tentativa acabada eficazmente desistida.*

Digamos que en el caso anterior el sujeto activo reaccionó de esa manera, tras haber sido sorprendido por una tercera persona. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302, 320) + (12 p. 1° pc.)ª + (12 p. 3° ac.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 12 p. 1° pc. y 12 p. 3° ac., regulan los casos de *tentativa acabada ineficazmente desistida.*

Como en los dos casos anteriores, igual podemos encontrar casos de *tentativa inacabada*, eficaz o ineficazmente desistida, entonces el fundamento legal sería semejante.

64. Fundamento de la forma de intervención

Las *formas de intervención* están debidamente reguladas en el artículo 13 del CPF, en los términos siguientes:

> *Autoría directa*: (13 II): "Artículo 13. (…) II. Los que los realicen por sí".
>
> *Coautoría*: (13 III): "Artículo 13. (…) III. Los que lo realicen conjuntamente".
>
> *Autoría mediata*: (13 IV): "Artículo 13. (…) IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".
>
> *Inducción*: (13 V): "Artículo 13. (…) V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo".
>
> *Complicidad*: (13 VI): "Artículo 13. (…) VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión".
>
> *Encubrimiento*: (13 VII): "Artículo 13. (…) VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito".

Ejemplo, supongamos que una persona se apoderó de un automóvil estacionado en la vía pública. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 II regula los casos de *autoría directa.*

Si en el caso anterior, hubiesen intervenido en el apoderamiento del vehículo dos personas, entonces, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 III) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 III regula los casos de *coautoría.*

Si en el caso anterior alguien *instrumentalizó la voluntad* de los dos intervinientes haciéndoles incidir en un error, tras haberles hecho creer que el automóvil le pertenecía, la clasificación jurídica para el primer interviniente quedaría como sigue: *Robo*

de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 IV) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 IV regula los casos de *autoría mediata.*

Ahora supongamos que alguien indujo al autor del robo de vehículo, convenciéndolo para que se apoderara del mismo. En este caso la clasificación jurídica para el primer interviniente quedaría como sigue: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 V) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 V regula los casos de *inducción.*

Supongamos que alguien *intervino como vigilante* a tres calles del lugar de los hechos donde se consumó el robo de vehículo. La clasificación jurídica para el vigilante quedaría como sigue: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 VI) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 VI regula los casos de *complicidad.*

Finalmente demos por hecho que en el caso planteado, debido a una promesa anterior, alguien ayudó al autor del robo de vehículo. La clasificación jurídica para el partícipe-encubridor quedaría como sigue: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (376 Bis) + (7 I) + (13 F. VII) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 13 VII regula los casos de *encubrimiento.*

65. Fundamento de la naturaleza de la conducta

Las diversas *modalidades de la conducta* están reguladas en el CPF, en los términos siguientes:

> *Acción dolosa* (8 pc.)ª, y (9 p. 1°): "Artículo 8. Las acciones (…) delictivas solamente pueden realizarse *dolosa o culposamente.*" "Artículo 9. 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".

Acción culposa (8 pc.)[a] y (9 p. 2°): "Artículo 8. Las acciones (…) delictivas solamente pueden realizarse *dolosa o culposamente.*" "Artículo 9. (…) 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."

Comisión por omisión dolosa (7 p. 2°) y (9 p. 1°): "Artículo 7. (…) En los delitos *de resultado material* también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente." "Artículo 9. 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".

Comisión por omisión culposa (7 p. 2°) y (9 p. 2°): "Artículo 7. (…) En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente." "Artículo 9. (…) 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."

Omisión simple dolosa (Tipo específico) y (9 p. 1°): Numeral correspondiente al tipo específico y "Artículo 9. 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".

Omisión simple culposa (Tipo específico) y (9 p. 2°): Numeral correspondiente al tipo específico y "Artículo 9. (…) 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."

Acción libre en su causa dolosa (15 VII pc.) y (9 p. 1°): "Artículo 15. (…) 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 (…) *en cuyo caso responderá por el resultado típico* (…)". "Artículo 9. 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".

Omisión dolosa (8 pc.)° y (9 p. 1°): "Artículo 8. Las (…) omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente." "Artículo 9. 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".

Por ejemplo, supongamos que una persona, intencionalmente causó daño en una casa habitación. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad ajena consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (397 I) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 8 pc. y 9 p. 1° regulan los casos de *acción dolosa.*

Si en el caso anterior los hechos hubiesen ocurrido debido a un descuido del sujeto activo, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad ajena consumado instantáneamente donde*

intervino el autor directo en forma de acción culposa. Donde resultan aplicables los numerales: (397 I) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 2°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 8 pc., y 9 p. 2° regulan los casos de *acción culposa.*

Demos por hecho que un maestro de natación no intervino al ver que un alumno suyo se ahogaba en la alberca. Si la víctima murió, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (302) + (7 I) + (13 II) + (7 p. 2°) + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 7 p. 2° y 9 p. 1° regulan los casos de *comisión por omisión dolosa.*

Si en el caso anterior los hechos hubiesen ocurrido debido a un descuido del maestro de natación, la clasificación quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los numerales: (302) + (7 I) + (13 II) + (7 p. 2°) + (9 p. 2°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 7 p. 2° y 9 2° regulan los casos de *comisión por omisión culposa.*

Imaginemos un caso donde una persona simplemente no cumple su deber de pagar alimentos. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Abandono de personas consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (335) + (7 II) + (13 II) + (335) + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 335 y 9 p. 1° regulan los casos de *omisión simple dolosa.*

En los casos de omisión simple, la omisión del sujeto activo se vincula a un *resultado típico-formal.* A diferencia de los casos de comisión por omisión, donde la omisión del sujeto activo se vincula a un *resultado típico-material.* En el caso que nos ocupa, el incumplimiento de obligaciones alimentarias es de *resultado formal.*

Ahora pensemos en un caso donde alguien, para cometer abuso sexual, primeramente se coloca en estado de embriaguez y, posteriormente, realiza el hecho en cuestión. En el caso que nos

ocupa, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Abuso sexual consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (260) + (7 I) + (13 II) + (15 VII pc.) + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 15 VII pc., y 9 p 1° regulan los casos de *acción libre en su causa dolosa.*

El CPF también regula las llamadas *acciones libres en su causa culposas*, por eso, si alguien se coloca (por descuido) en un estado de inimputabilidad, y bajo ese estado, comete un delito, en tales casos, *debemos aplicar las reglas generales de los delitos culposos.*

Finalmente pensemos que un partícipe-cómplice ayuda al autor del hecho principal, no a través de una acción, sino mediante una *omisión.* Por ejemplo, supongamos que la trabajadora doméstica simplemente no intervino al observar que alguien le impuso la cópula a una persona, quien estaba bajo su especial cuidado.

La clasificación jurídica para la trabajadora doméstica, quedaría como sigue: *Violación consumada instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales: (265) + (7 I) + (13 VI) + (8 pc.)° + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 8 pc., y 9 p. 1° regulan los casos de *omisión dolosa.*

66. Fundamento de la clase de concurso

Por su parte, las *clases de concurso* están reguladas en la parte conducente del artículo 18 del CPF, en los términos siguientes:

> *Concurso real* (18 pc.)r: "Artículo 18. (…) Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."
>
> *Concurso ideal* (18 pc.)i "Artículo 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos."

Por ejemplo, supongamos que un automovilista por descuido causó lesiones y daño en propiedad. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan

aplicables los numerales (288) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°) + (18 pc.) + (397 I) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 18 pc., regula los casos de *concurso ideal.*

Ahora supongamos que el hecho anterior ocurrió a través de dos acciones dolosamente realizadas por el automovilista. Entonces, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (288) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°) + (18 pc.) + (397 I) + (7 I) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 18 pc., regula los casos de *concurso real.* Por supuesto, en los casos anteriores, tendríamos que identificar la modalidad específica del tipo de lesiones y de daño en propiedad, para fundamentar correctamente el caso concreto de que se trate.

67. Clasificación jurídica en mérito justificante

Un hecho típico puede atribuirse en *mérito*, cuando exista alguna razón que lo *justifique* o que lo *disculpe.* Así, las *causas de justificación* están previstas en el artículo 15 del CPF, en los términos siguientes:

> *Legítima defensa* (15 IV): "Artículo 15. (…) 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".

Estado de necesidad justificante (15 V pc.): "Artículo 15. (…) 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 (…) valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

Ejercicio de un derecho (15 VI pc.): "Artículo 15. (…) VI. La acción o la omisión se realicen (…) 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".

Cumplimiento de un deber (15 VI pc.): "Artículo 15. (…) VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico (…) 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."

Consentimiento presunto (15 III pc.): "Artículo 15. (…) III. (…) que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".

Debido a que *las causas de justificación excluyen la antijuridicidad* y dejan subsistente la presencia de un hecho típico, por esa razón, las causas de justificación no excluyen: ni el tipo penal que se atribuye, ni al grado de ejecución del hecho, ni a la forma de intervención, ni la naturaleza de la conducta. Por ejemplo, supongamos que alguien privó de la vida a una persona en legítima defensa personal. El fundamento del caso quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple* (302)

Grado de ejecución: *Consumación instantánea* (7 I)

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal* (15 IV pc.)

Forma de intervención: *Autoría directa* (13 II)

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa* (8 pc. y 9 p. 2°)

Si la naturaleza jurídica de la legítima defensa consiste en que, como toda causa de justificación excluye la antijuridicidad, entonces, queda subsistente la presencia del tipo penal que se atribuye, y con ello también quedan subsistentes los demás elementos de la clasificación jurídica del hecho (*tipo penal*, *grado de ejecución*, *forma de intervención y naturaleza de la conducta*). Sobra decir que en casos de legítima defensa el sujeto activo actúa dolosamente, con un *dolo de defensa*, en la medida en que debe *conocer* la agresión y tener la *voluntad* de repelerla.

Si un médico intervine a una persona accidentada e inconsciente, en el interior de un domicilio al que ingresó sin permiso, tal vez subsista el tipo penal de allanamiento de morada, pero el hecho estaría justificado conforme a la siguiente clasificación jurídica: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (285) + (7 I) + (15 III pc.)+ (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 III pc. regula los casos de *consentimiento presunto.*

Supongamos que una persona rompió la cerradura de una puerta para sacar del interior a una persona necesitada de auxilio urgente. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (397 I) + (7 I) + (15 V pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 V pc. regula los casos de *estado de necesidad justificante.*

Ahora pensemos que en el caso anterior fue un policía quien, para poder cumplir con una orden de cateo rompió la cerradora de una puerta. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el cumplimiento de un deber donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (397 I) + (7 I) + (15 VI pc.)+ (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 VI pc. regula los casos de *cumplimiento de un deber.*

Algo semejante acontecería si los hechos acontecieran bajo el ejercicio de un derecho, como cuando un particular es quien rompe la cerradura de una puerta para poner a disposición quien cometió un delito en flagrancia. Entonces la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el ejercicio de un derecho donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (397 I) + (7 I) + (15 VI pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 VI pc., regula los casos de *ejercicio de un derecho.*

68. Clasificación jurídica en mérito disculpante

Semejante ocurre con las causas de inculpabilidad, donde si bien se excluye la culpabilidad, queda sin embargo subsistente la presencia de un hecho típico, y con ello también: el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención, y la naturaleza de la conducta. Las *causas de inculpabilidad* están reguladas en la parte conducente del artículo 15 del CPF, en los términos siguientes:

> *Estado de necesidad disculpante* (15 V pc.): "Artículo 15. (…) 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 (…) 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".
>
> *Error de prohibición invencible* (15 VIII b)): "Artículo 15. (…) VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible (…) 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."
>
> *Inimputabilidad* (15 VII pc.): "Artículo 15. (…) 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 (…)."

> *Inexigibilidad de otra conducta* (15 IX): "Artículo 15. (…) 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".

Por ejemplo, demos por hecho que una persona extranjera (recién llegada a México y sin poder hablar nuestro idioma) se causó el aborto prohibido, bajo la falsa creencia de que, como en su país, estaría permitido. En este caso, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Aborto consumado instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (329) + (7 I) + (15 VIII b)) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 VIII b) regula los casos de *error de prohibición invencible.*

Imaginemos que en el caso anterior se demostrara que la sujeto activo bien podía haber evitado su error. Entonces la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Aborto consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (329) + (7 I) + (15 VIII b)) + (66 pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que los artículos 15 VIII b) y 66 pc. regulan los casos de *error de prohibición vencible.*

Pensemos que un alpinista, para salvar su propia vida, tuvo que matar a su acompañante de viajes, que estaba sostenido de la misma cuerda. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad disculpante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302) + (7 I) + (15 V pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 V pc. regula los casos de *estado de necesidad disculpante.*

Una persona inimputable, en un arrebato, causó daño en propiedad. La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de inimputabilidad donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (397 I) + (7 I) +

(15 VII pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 VII pc. regula los casos de *estado de inimputabilidad.*

En el caso del alpinista, dado que al sujeto activo *no le es exigible un comportamiento diverso*, la clasificación jurídica igual podría quedar como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente bajo la no exigibilidad de otra conducta donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (302) + (7 I) + (15 IX) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 15 IX regula los casos de *inexigibilidad de otra conducta.*

Evidentemente, en un mismo hecho y en una misma persona, bien pueden *concurrir* distintas causas de justificación o de inculpabilidad de la misma naturaleza (tal como en el caso del alpinista concurrieron el estado de necesidad disculpante y la no exigibilidad de otra conducta). Pero cuando esto acontece, basta con que se acrediten los elementos de una sola de las causas de justificación o de inculpabilidad que hayan concurrido, para que el hecho en general esté justificado o disculpado.

69. Clasificación jurídica en mérito atenuante

Enseguida veamos el fundamento legal tanto del exceso en las causas de justificación, así como los casos de error de prohibición vencible:

> *Exceso en las causas de justificación*: Está regulado en el artículo 16 del CPF, en los términos siguientes: "Artículo 16. En los casos de exceso de legítima defensa o exceso en cualquier otra causa de justificación se impondrá la cuarta parte de la sanción correspondiente al delito de que se trate, quedando subsistente la imputación a título doloso."
>
> Supongamos que una persona, para robar, ingresa a una clínica. Sale del interior tras haber sido descubierta. Ahora huye sin el botín y el propietario lo alcanza con un tiro mortal en la espalda, a una calle de distancia. Consecuentemente, la clasificación jurídica en este caso debería quedar como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los

numerales (302) + (7 I) + (16 pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se advierte que el artículo 16 pc. regula los casos de *exceso de legítima defensa personal*, dejando subsistente la atribución del hecho a título doloso.

Error de prohibición vencible: Está regulado en los artículos 15 VIII b) y 66 pc., en los términos siguientes: "Artículo 15. (…) VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible (…) 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." "Artículo 66. (…) Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate."

Pensemos que en el caso de exceso extensivo de legítima defensa personal, antes narrado, el sujeto activo presenta un error respecto de los límites de la legítima defensa. La clasificación jurídica, entonces, debería quedar como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los numerales (302) + (7 I) + (15 VIII b)) + (66 pc.) + (13 II) + (8 pc.)ª + (9 p. 1°), todos del Código Penal Federal. Donde se debería advertir que los artículos 15 VIII b) y 66 pc., regularan los casos de *error de prohibición vencible*, dejando subsistente la atribución del hecho a título doloso, como lo dispone la parte conducente del artículo 405 del CNPP.

70. Márgenes de punibilidad en el CP de la CDMX

Enseguida un desglose de los elementos de la clasificación jurídica, conforme a lo dispuesto en el CNPP y el Código Penal para la CDMX.

Del tipo penal aplicable, con la respectiva modalidad (*atenuante o agravante*), se desprenden tanto el mínimo (Marco 1) como el máximo (Marco 2) del margen de punibilidad. Y en cuanto al grado de ejecución del hecho, según se haya lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, se deduce si estamos frente a:

Un hecho típico consumado instantáneamente (17 I).

Un hecho típico consumado permanentemente (17 II).

Un hecho típico consumado continuadamente (17 III).

Un hecho típico cometido en grado de tentativa acabada (20 pc.)ª.

Un hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada (20 pc.)i.

Un hecho típico cometido en grado de *tentativa acabada* eficazmente desistida (20 pc.)ª + (21).

Un hecho típico cometido en grado de *tentativa acabada* ineficazmente desistida (20 pc.)ª + (21 ac.).

Un hecho típico cometido en grado de *tentativa inacabada* eficazmente desistida (20 pc.)i + (21).

Un hecho típico cometido en grado de *tentativa inacabada* ineficazmente desistida (20 pc.)i + (21 ac.).

De la forma de intervención, se deduce la clase de autoría o de participación:

Donde intervino el autor directo (22 I).

Donde intervino el coautor (22 II).

Donde intervino el autor mediato (22 III).

Donde intervino el partícipe-inductor (22 IV).

Donde intervino el partícipe-cómplice (22 V).

Donde intervino el partícipe-encubridor (22 VI).

De la naturaleza *dolosa o culposa* de la conducta, se deduce alguna de las siguientes modalidades:

En forma de acción dolosa (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

En forma de acción culposa (15 pc.)ª + (18 p. 3°).

En forma de comisión por omisión dolosa (16) + (18 p. 2°).

En forma de comisión por omisión culposa (16) + (18 p. 3°).

En forma de omisión simple dolosa (t. e.) + (18 p. 2°).

En forma de omisión simple dolosa (t. e.) + (18 p. 3°).

Bajo una acción libre en su causa dolosa (29 C. II pc.) + (18 p. 2°).

En forma de omisión dolosa (15 pc.)°.

De la clase de concurso correspondiente, pueden resultar aplicables:

El concurso real (28 pc.)i; o bien,

El concurso real (28 pc.)r.

Veamos cómo se calcula el margen de punibilidad, sobre la base de los elementos para la clasificación jurídica del hecho.

71. Consumación instantánea

En estos casos de consumación instantánea, el marco de punibilidad que establece el mínimo (Marco 1), así como el marco de punibilidad que establece el máximo (Marco 2): *se multiplican por 1*. Por eso, en casos de consumación instantánea, los márgenes de punibilidad establecidos en el tipo quedan inalterados, excepto alguna disposición expresa en contrario. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (1)

y

(Marco 2) x (1)

Por ejemplo, el tipo de homicidio simple establece que se le impondrá de 8 a 20 años de prisión a quien prive de la vida a una persona: "*Artículo 123. Al que prive de la vida a otro se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.*" Claro está, el mínimo de la pena (Marco 1 = 8 años) y el máximo (Marco 2 = 20 años). Evidentemente, los márgenes anteriores resultan inalterados en los casos de consumación instantánea, donde:

(Marco 1) = 8 años

y

(Marco 2) = 20 años

De ahí la regla de que en tales casos de consumación instantánea, tanto el Marco 1 como el Marco 2 *se multiplican por 1.*

72. Consumación permanente

En estos supuestos, el Marco 1, así como el Marco 2, *se multiplican por 1.* Por eso, en casos de consumación permanente, los márgenes de punibilidad establecidos en el tipo quedan inalterados. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (1)

y

(Marco 2) x (1)

Por ejemplo, supongamos que alguien incumplió, durante varios meses, su deber de pagar alimentos. La descripción típica establece: "*Artículo 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de tres a cinco años de prisión (…)*". Como se aprecia:

(Marco 1) = 3 años

y

(Marco 2) = 5 años

En casos de consumación permanente, tanto el Marco 1 como el Marco 2 *se multiplican por 1.*[27]

73. Consumación continuada

En esta clase de supuestos se aumentará la sanción *hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.* Es decir, el Marco 2 *se multiplica por 0.50 y el resultado se suma tanto al margen de punibilidad mínimo como máximo.* Esta sería la operación:

Marco 2 = ⌈Marco 2⌉ + ⌈(Marco 2) x (0.50)⌉

[27] Excepto alguna disposición en contrario, pues algunos Códigos Penales de la República excepcionalmente agravan la consumación permanente, a la manera como se agravan los casos de consumación continuada.

Recordemos que el artículo 410 del CNPP, en su parte conducente establece:

> "Artículo 410. (…) en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido".

En armonía con el CNPP, el artículo 80, del CP para la CDMX, dispone:

> "Artículo 80. (Punibilidad del delito continuado). En casos de delito continuado, se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido".

Por ejemplo, *supongamos que con unidad de propósito delictivo y con pluralidad de conductas alguien comete robo a casa habitación.* En este caso resultaría aplicable la siguiente expresión:

$$\text{Marco 2} = \lceil \text{Marco 2} \rceil + \lceil (\text{Marco 2}) \times (0.50) \rceil$$

Existen tipos penales donde la consumación continuada no aplica. Más adelante veremos qué delitos son susceptibles de consumarse en forma continuada.

74. Tentativa eficazmente desistida

Casos de tentativa (acabada o inacabada) *eficazmente desistida.* En estos casos, según lo establece el artículo 78 del CP para la CDMX, la mínima (Marco 1) se multiplica por 0.333, mientras la máxima (Marco 2) se multiplica por 0.666.[28] Posteriormente, en cada caso, el resultado obtenido *se multiplica por 0.* De ahí que, necesariamente, en casos de tentativa eficazmente desistida, no se impone pena ni medida de seguridad alguna. Esta sería la operación:

$$\lceil (\text{Marco 1}) \times (0.333) \rceil \times (0) = 0$$

y

$$\lceil (\text{Marco 2}) \times (0.666) \rceil \times (0) = 0$$

No obstante, en tales supuestos de desistimiento eficaz de la tentativa, se impondrá el marco de punibilidad correspondiente

[28] Por el momento, hemos decidido cerrar estos ejercicios a tres cifras significativas.

al tipo penal que haya sido consumado. Por ejemplo, si de alguna manera alguien consumó el allanamiento de morada y desistió del robo a casa habitación, solamente se le impondrán los márgenes de punibilidad previstos para el allanamiento.

75. Autoría directa, coautoría y autoría mediata

En esta serie de casos los Marcos 1 y 2 *se multiplican por 1*. Lo anterior es así, debido a que normalmente los tipos penales establecen un marco de punibilidad para los casos de *autoría*, (ya sea autoría directa, coautoría o autoría mediata).[29]

76. Inducción

Para la inducción suele aplicarse el *criterio* según el cual: los partícipes-inductores pueden responder hasta con la misma pena establecida para el autor. Se trata de un *simple criterio* puesto que, excepcionalmente algunos Códigos penales de la República Mexicana, expresamente determinan que el partícipe-inductor deba responder, hasta con la misma pena establecida para el autor.[30]

Salvo disposición expresa, los tipos penales (y las sanciones ahí establecidas) están determinadas para casos de autoría. Por eso la necesidad de establecer en los Códigos penales la sanción que le corresponde al partícipe-inductor, para no quebrantar el principio de legalidad.

77. Complicidad y encubrimiento

En estos supuestos, los Marcos 1 y 2, respectivamente se multiplican por 0.75; es decir, la sanción a imponer es de las ¾ partes. Así lo establece el artículo 81 del CP para la CDMX:

> "Artículo 81. (Punibilidad de la complicidad). Para los casos a que se refieren las fracciones V y VI del artículo 22 de este Código, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad

[29] Excepcionalmente, en algunos Códigos penales de la República, se dispone que la autoría mediata se agrava si el sujeto instrumentaliza a una persona menor de edad.

30 Así por ejemplo el Código Penal para el Estado de Coahuila.

previstas para el delito cometido, de acuerdo con la modalidad respectiva."

Esta sería la operación:

(Marco 1) x (0.75)

y

(Marco 2) x (0.75)

Como se aprecia, los partícipes (*inductores o cómplices*) responden con 0.75 del margen de punibilidad establecido para los autores.

78. Acción u omisión dolosa

Casos de acción u omisión dolosa, (independientemente de si se trata de una *omisión simple* o de una *comisión por omisión*). En estos supuestos los Marcos 1 y 2 *se multiplican por 1*. Esto significa que los tipos penales establecen un mismo marco de punibilidad lo mismo si se *actúa* que si se *omite*.

79. Acción u omisión culposa

Casos de acción u omisión culposa, (independientemente de si se trata de una omisión simple o de una comisión por omisión). En estos supuestos los Marcos 1 y 2 *se multiplican por 0.25*, lo cual significa que los tipos penales culposamente configurados, *normalmente tienen como sanción la cuarta parte correspondiente al delito doloso*. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (0.25)

y

(Marco 2) x (0.25)

Excepcionalmente algunos Códigos penales de la República establecen que, *frente a un delito culposo*, el marco de punibilidad debe multiplicarse por 0.50. Es decir, la mitad de la pena establecida para el delito doloso.

80. Error de tipo vencible

Dado que el error de tipo vencible excluye el dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo, (siempre y cuando el tipo penal en cuestión admita dicha configuración

culposa), en esta clase de supuestos, los Marcos 1 y 2 *se multiplican por 0.25*. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (0.25)

y

(Marco 2) x (0.25)

Obsérvese cómo *el error de tipo vencible es el enemigo mortal del dolo*, pues lo excluye y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo. A diferencia del error de prohibición vencible, donde la presencia del dolo queda subsistente.

81. Error de prohibición vencible

En lo relativo al error de prohibición vencible, el CP establece: "Artículo 83. (…) Si el error vencible es el previsto en el último párrafo de la fracción III de la letra C del artículo 29 de este Código, la penalidad será de una tercera parte del delito de que se trate (…)." Es decir:

Marco 1 = (Marco 1) x (0.333)

y

Marco 2 = (Marco 2) x (0.333)

Por ejemplo: Alguien, bajo la creencia errónea de que el aborto estaba permitido, se causó el aborto. Supongamos que la joven del ejemplo podía haber evitado su error.

Expresión literal de la clasificación jurídica: Aborto consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (145) + (17 I) + (29 C III pc.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX. Disposiciones aplicables para calcular el marco de punibilidad:

"Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses (…) a la mujer que voluntariamente practique su aborto (…).

"Artículo 83. (…) Si el error vencible es el previsto en el último párrafo de la fracción III de la letra C del artículo 29

de este Código, la penalidad será de una tercera parte del delito de que se trate (…)."

Marco de punibilidad:

Marco 1 = (3 meses) x (0.333)

y

Marco 2 = (6 meses) x (0.333)

Es decir:

Marco 1 = 0.999 meses

y

Marco 2 = 1. 998 meses

Marco de punibilidad aplicable: De 0.999 meses a 1.998 meses de prisión.

82. Exceso en las causas de justificación

Aunque subsiste la atribución del hecho a título doloso, en estos casos, los Marcos 1 y 2 *se multiplican por 0.25*. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (0.25)

y

(Marco 2) x (0.25)

Así lo dispone el artículo 83 del CP, en cuya parte conducente determina: "Artículo 83. (…) Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones I, II, III y IV de la letra B del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad (…)." Por ejemplo, si una persona actúa bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal, los Marcos 1 y 2 del tipo penal en cuestión, deben multiplicarse por 0.25. Supongamos que una persona le causó lesiones (de las que tardan en sanar más de 15 días y menos de 60):

Expresión literal de la clasificación jurídica: Lesiones consumadas instantáneamente bajo un exceso de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (130 II) + (17 I) + (83 p. 3°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Disposiciones para calcular el marco de punibilidad:

"Artículo 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán (…) de seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta."

"Artículo 83. (…) Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones I, II, III y IV de la letra B del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad (…)."

Operaciones:

Marco 1 = (6 meses) x (0.25)

y

Marco 2 = (2 años) x (0.25)

Resultado:

Marco 1 = 1.5 meses

y

Marco 2 = 0.50 años

Marco de punibilidad aplicable: De 1.5 meses a 0.50 años de prisión.

Nota: 1.5 meses equivale a 1 mes 15 días; y 0.50 años equivale a 6 meses.

83. Riña

En casos de homicidio o lesiones en riña, resulta aplicable el artículo 129 del CP: "Artículo 129. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá de cuatro a doce años de prisión, se tratare del provocador y de tres a siete años, si se tratare del provocado". Donde los Marcos 1 y 2 para el provocador serían:

Marco 1 = 4 años

y

Marco 2 = 12 años

Mientras los Marcos 1 y 2 para el provocado serían:

Marco 1 = 3 años

y

Marco 2 = 7 años

Por ejemplo: *En su calidad de provocador*, una persona mató a otra.

Expresión literal de la clasificación jurídica: Homicidio en riña consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (123, 129) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Disposiciones para calcular el marco de punibilidad:

"Artículo 129. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá de cuatro a doce años de prisión, si se trata del provocador (…)."

Donde los Marcos 1 y 2 para el provocador serían:

Marco 1 = 4 años

y

Marco 2 = 12 años

Marco de punibilidad aplicable: De 4 a 12 años de prisión.

84. Lesiones en riña

El Código Penal para la CDMX, establece para las lesiones en riña, lo siguiente: "Artículo 133. Al que infiera a otro lesiones en riña, se le impondrá la mitad de las penas que correspondan por las lesiones causadas si se tratare del provocador, y la tercera parte si se trata del provocado." Donde los Marcos 1 y 2 para el provocador serían:

Marco 1 = (Marco 1) x (0.50)

y

Marco 2 = (Marco 2) x (0.50)

Mientras los Marcos 1 y 2 para el provocado serían:

Marco 1 = (Marco 1) x (0.333)

y

Marco 2 = (Marco 2) x (0.333)

Por ejemplo: *En su calidad de provocado, alguien le causó lesiones (de las que tardan en sanar más de 60 días) al provocador.*

Expresión literal de la clasificación jurídica: Lesiones en riña consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (130 III) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Disposiciones para calcular el marco de punibilidad:

"Artículo 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán (…) III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días."

"Artículo 133. Al que infiera a otro lesiones en riña, se le impondrá la mitad de las penas que correspondan por las lesiones causadas si se tratare del provocador, y la tercera parte si se trata del provocado."

Donde los Marcos 1 y 2 para el provocado serían:

Marco 1 = (2 años) x (0.333)

y

Marco 2 = (3.50 años) x (0.333)

Es decir:

Marco 1 = 0.666 años

y

Marco 2 = 1.1655 años

Marco de punibilidad aplicable: De 0.66 años a 1.165 años de prisión.

Nota: 0.666 años equivale a: 7 meses 29 días. Y 1.165 años equivale a 1 año 1 mes 29 días.

85. Imputabilidad disminuida

Al respecto, el artículo 65 del CP, establece: "Artículo 65. (Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio de juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta de la mitad de la máxima de las penas aplicables (…)". Donde:

Marco 1 = (Marco 1) x (0.25)

y

Marco 2 = (Marco 2) x (0.50)

De modo que el Tribunal de Enjuiciamiento deberá la sanción de entre el Marco 1 al Marco 2.

86. Pandilla

En casos de pandilla, el artículo 252 del citado CP, establece: "Artículo 252. Cuando se cometa algún delito por pandilla, se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos, a los que intervengan en su comisión (…)." Donde:

Marco 1 = ⌈Marco 1⌋ + ⌈(Marco 1) x (0.50)⌋

y

Marco 2 = ⌈Marco 2⌋ + ⌈(Marco 2) x (0.50)⌋

87. Casos específicos

88. Consumación continuada y participación

El CP para la CDMX, establece, respecto a la consumación continuada: "Artículo 17. (…). El Delito, atendiendo al momento de su consumación, puede ser: (…) III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e

identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal." "Artículo 28. (…) No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado." "*Artículo 80. (Punibilidad del delito continuado). En caso de delito continuado, se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.*"

Por su parte, el CNPP, en armonía con lo anterior, dispone: "Artículo 410. (…) No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido." Enseguida la definición legal de la consumación continuada, así como los márgenes de legalidad aplicables.

Definición legal: La consumación continuada acontece cuando "con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal" (17 III).

Márgenes de punibilidad: En estos casos "se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido" (80 pc. del CP, en armonía con el 410 pc. del CNPP).

Caso 1. Durante tres días consecutivos alguien sustrajo de una casa habitación quince libros. Robó cinco libros por día.

Expresión literal de la clasificación jurídica: Robo a casa habitación consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Marco de punibilidad aplicable: De 2 años 6 meses, a 12 años de prisión.

Para determinar el marco de punibilidad primero consideramos las disposiciones del CP aplicables:

"Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se

> apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrá (…) II. Prisión *de seis meses a dos años* (…) cuando el valor de lo robado no exceda de trecientas veces la Unidad de Cuenta (…)."
>
> "Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 (…) se impondrán *de dos a seis años* de prisión, cuando el robo se cometa (…) I. En lugar habitado o destinado para habitación (…)."
>
> "Artículo 80. (…) En caso de delito continuado, *se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo* del delito cometido."

Marco de punibilidad para el tipo básico: De 6 meses, a 2 años.

Marco de punibilidad de la agravante: De 2 años, a 6 años.

Suma de los dos marcos anteriores: De 2.5 a 8 años.

La mitad correspondiente al Marco 2: 4 años.

Margen de punibilidad resultante: De 2 años 6 meses, a 12 años de prisión.

Caso 2. Supongamos que en el caso 1, a una calle de distancia, alguien cumplió funciones de vigilancia. ¿Cuál sería el marco de punibilidad aplicable para el vigilante?

> *Expresión literal de la clasificación jurídica*: Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
>
> *Expresión numérica de la clasificación jurídica*: (220 II, 224 I) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Con el siguiente marco de punibilidad: De 1 año 10 meses y 15 días, a 9 años de prisión. Al respecto el CP para la CDMX, establece:

> "Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrá (…) II. Prisión *de seis meses a dos años* (…) cuando el valor de lo

> robado no exceda de trecientas veces la Unidad de Cuenta (…)."
>
> "Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 (…) se impondrán *de dos a seis años* de prisión, cuando el robo se cometa (…I. En lugar habitado o destinado para habitación (…)."
>
> "Artículo 80. (…) En caso de delito continuado, *se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo* del delito cometido."
>
> "Artículo 81. (Punibilidad de la complicidad). Para los casos a que se refieren las fracciones V y VI del artículo 22 de este Código, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad previstas para el delito cometido, según su modalidad."

En este sentido, al partícipe-cómplice debe sancionársele con el 0.75 de la pena correspondiente para el autor.

Marco de punibilidad del tipo básico: De 0.5 años a 2 años.

Marco de punibilidad para la agravante: De 2 años a 6 años de prisión.

Resultado de la suma del tipo básico y la agravante: De 2.5 años a 8 años de prisión.

Fórmula aplicable a la consumación continuada:

> Marco 2 + [(Marco 2) x (0.50)]
>
> Sustitución de valores:
>
> (8 años) + [(8 años) x (0.50)] = 12 años

Hasta este momento, para el autor directo:

> Marco 1 = 2.5 años
>
> y
>
> Marco 2 = 12 años

Sin embargo, en los casos de complicidad, tanto el Marco 1 como el Marco 2, deben multiplicarse por 0.75. Es decir, para los casos de complicidad debemos seguir la siguiente fórmula:

(Marco 1) x (0.75)

y

(Marco 2) x (0.75)

Entonces:

Marco 1 = (2.5 años) x (0.75)

y

Marco 2 = (8 años) x (0.75)

El Marco 1 equivale a:

Marco 1 = (2.5 años) x (0.75).

Marco 1 = 1. 875 años.

Ahora bien:

(0.875) x (12 meses) =10.5 meses

Mientras:

(0.5) x (30 días) = 15 días.

Tengamos en cuenta que la fracción 0.875 años, debemos convertirla a meses, lo cual se logra multiplicándola por 12 meses.

Por su parte, la fracción 0.5 debemos convertirla en días, lo cual se logra multiplicándola por 30. Entonces:

El Marco 1 = 1 año, 10 meses y 15 días

Calculemos ahora el Marco 2. Recordemos que para el cómplice debemos aplicar esta fórmula:

(Marco 2) x (0.75)

Sustitución de valores:

Marco 2 = (12 años) x (0.75)

Marco 2 = 9 años

Conclusión: El partícipe-cómplice de nuestro caso, en realidad, debe responder: de 1 año 10 meses y 15 días, a 9 años de prisión.

Caso 3. Supóngase que en el caso 1, alguien intervino como coautor. ¿Cuál sería su margen de punibilidad aplicable?

Caso 4. Supóngase que en el caso 1, alguien intervino (en una sola ocasión) como partícipe-cómplice. ¿Cuál sería su margen de punibilidad aplicable?

Comentarios:

En el caso 2, donde alguien intervino como vigilante, ¿podríamos aplicar las reglas de la coautoría, en el supuesto de que hubiese intervenido las tres ocasiones?

Como es ampliamente sabido, en los delitos de consumación permanente: *existe coautoría cuando alguien interviene durante la fase ejecutiva del tipo de consumación permanente.* Entonces, en el caso 2: ¿podríamos considerar que el vigilante (que interviene durante las tres ocasiones) es coautor y no partícipe-cómplice?, ¿por el significativo hecho de haber intervenido durante la fase ejecutiva del tipo continuado? Estimamos positiva la respuesta.

Con relación al: *robo a casa habitación consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los numerales (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p.2°), difícilmente podríamos tener esta clase de supuestos: (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p.2°); y, (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p.2°).

Sobra decir que el margen de punibilidad para la clasificación: (220II, 224 I) + (17 III) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p.2°), tendría que ser el mismo para la siguiente serie:

(220 II, 224 I) + (17 III) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p.2°).

y

(220 II, 224 I) + (17 III) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p.2°).

Igual, el margen de punibilidad para la clasificación: (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p.2°), tendría que ser el

mismo para el siguiente supuesto: (220 II, 224 I) + (17 III) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p.2°).[31]

89. Tentativa y participación

Respecto a los márgenes de punibilidad en los casos de tentativa, el CP para la CDMX, establece:

> "Artículo 78. (Punibilidad de la tentativa). La Punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar (…)".

La tentativa puede ser acabada o inacabada. En el primer caso el sujeto realiza u omite (conforme a su plan), todos los actos que debieran consumar el resultado, mismo resultado que no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada el sujeto solamente realiza en parte los actos u omisiones (que conforme a su plan) deberían consumar el resultado. En ambos supuestos (tentativa acabada y tentativa inacabada) el margen de punibilidad es el mismo.

Como ya se dijo, en casos de tentativa: El Marco 1 se multiplica por 0.333, mientras el Marco 2 se multiplica por 0.666. Esta sería la operación:

(Marco 1) x (0.333)

y

(Marco 2) x (0.666)

Caso 1. Alguien contrató a un sicario para que privara de la vida a un tercero. La víctima sobrevivió a las múltiples heridas.

> *Expresión literal de la clasificación jurídica*: Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

---

31 No obstante, recuérdese que, en nuestra opinión, como en los casos de consumación permanente, el hecho de que una persona intervenga durante la fase ejecutiva del tipo, ello lo puede hacer coautor y no simplemente partícipe-cómplice

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (128; 138 IV) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

El margen de punibilidad para el homicidio consumado es de 20 a 50 años de prisión (artículo 138).

Mientras que el artículo 78 dispone que, en casos de tentativa, se impondrá de entre un tercio del Marco 1, a dos terceras partes del Marco 2; es decir

Marco 1 = (20 años) x (0.333)

Marco 1 = 6.666 años

y

Marco 2 = (50 años) x (0.666)

Marco 2 = 33.333 años

Respecto del Marco 1, hace falta saber a cuántos meses equivale 0.6 años. Para ello hagamos esta operación:

(12 meses) x (0.666) = 7.92 meses

Para saber a cuántos días equivale 0.92, hagamos esta operación:

(30 días) x (0.92) = 27 días

El margen de punibilidad en el caso planteado va de entre 6 años 7 meses 27 días, a 33 años 3 meses 18 días de prisión.

El mismo margen de punibilidad será aplicable a los siguientes casos:

Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los numerales. (138) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los numerales: (138) + (20 pc.)ª + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor

directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los numerales: (138) + (20 pc.)i + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Claro, el margen de punibilidad para los casos de tentativa acabada, tiene que ser el mismo al de:

La tentativa inacabada (20 pc.)i.

La tentativa acabada ineficazmente desistida (20 pc.)ª. + (21 ac.); y,

La tentativa inacabada ineficazmente desistida (20 pc.)i. + (21 ac.).

Todo lo anterior, con independencia de que la modalidad de la conducta pueda ser en forma de acción dolosa, comisión por omisión dolosa; o, bajo una acción libre en su causa dolosa.

Caso 2. En el caso 1, ¿cuál sería el marco de punibilidad para el sujeto que contrató al sicario?

Expresión literal de la clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (138 IV) + (20 pc.)ª + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Con el siguiente margen de punibilidad: De entre 6 años 7 meses 27 días, a 33 años 3 meses 18 días de prisión. Tomando en cuenta que, según el *criterio* al que nos referimos anteriormente, el partícipe-inductor (22 IV) puede responder hasta con el mismo marco de punibilidad dispuesto para el autor.

Si en el caso anterior, en lugar de inductor hubiese intervenido un partícipe-cómplice, multiplicaríamos, tanto el Marco 1 como el Marco 2, por 0.75 (por supuesto, previa aplicación del reductor de la tentativa).

En éste último caso, dado que el margen de punibilidad va de 20 a 50 años de prisión, aplicaríamos la siguiente fórmula:

Marco 1 = ⌈(Marco 1) x (0.333)⌋ x (0.75).

y

Marco 2 = ⌈(Marco 2) x (0.666)⌉ x (0.75).

Es decir:

Marco 1 = ⌈(20 años) x (0.333)⌉ x (0.75).

Marco 1 = (6.66 años) x (0.75).

Marco 1 = 4.995 años.

Marco 2 = ⌈(50 años) x (0.666)⌉ x (0.75).

Marco 2 = (33.3 años) x (0.75).

Marco 2 = 24.975 años.

Falta precisar, más detalladamente, los Marcos 1 y 2.

Marco 1 = 4.995 años

Donde:

(0.995) x (12 meses) = 11.94 meses.

y

(0.94) x (30 días) = 28 días

Entonces:

Marco 1 = 4 años 11 meses 28 días.

De igual manera:

Marco 2 = 24.975 años

Donde:

(0.975) x (12 meses) = 11.7 meses.

y

(0.7) x (30 días) = 21 días

Entonces:

Marco 2 = 24 años 11 meses 21 días.

De ahí que en el caso que nos ocupa el margen de punibilidad para el partícipe-cómplice es de entre 4 años 11 meses 28 días, a 24 años 11 meses 21 días de prisión.

90. Desistimiento y participación

Relativo al desistimiento eficaz de la tentativa, el CP para la CDMX, establece:

> "Artículo 21. (Desistimiento y arrepentimiento). Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste."

El CP hace referencia a la expresión: "*desistimiento y arrepentimiento*". Pero, en realidad, el "*desistimiento*" denota una *tentativa inacabada eficazmente desistida.* Y el arrepentimiento supone la presencia de una *tentativa acabada eficazmente desistida.*

Caso 1. En la vía pública una persona le solicitó a la víctima sus pertenencias, mostrándole una navaja. Sin embargo, soltó el bolso mientras forcejeaba con la víctima. Lo soltó debido a la presencia de un tercero.

> Expresión literal de la clasificación: *Robo a transeúnte cometido con violencia en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*
>
> Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 I, 224 IX) + (20 pc.)ª + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Margen de punibilidad del art. 220 I: De 6 meses a 2 años.

Margen de punibilidad del art. 224 IX: De 2 a 6 años.

Suma de los márgenes anteriores: De 2 años 6 meses a 8 años de prisión.

Margen de punibilidad del art. 78: Entre un tercio de la mínima, a dos terceras partes de la máxima. Ahora debemos aplicar la siguiente operación:

Marco 1 = (Marco 1) x (0.333)

y

Marco 2 = (Marco 2) x (0.666)

Sustituyendo los valores:

Marco 1 = (2.5 años) x (0.333)

Marco 1 = 0.8325 años

y

Marco 2 = (8 años) x (0.666)

Marco 2 = 5. 328 años

Falta establecer a cuánto equivale 0.8325 años. Para ello multipliquemos esta fracción por 12 meses:

(0.825) x (12 meses) = 9.99 meses

Ahora la fracción 0.99, multipliquémosla por 30 días:

(0.99) x (30 días) = 29 días

Entonces:

Marco 1 = 9 meses 29 días

Ahora falta establecer a cuánto equivale 5.328 años. Para ello, multipliquemos la fracción 0.328 por 12 meses:

(0.328) x (12 meses) = 3.936 meses

Luego la fracción 0.936 multipliquémosla por 30 días:

(0.936) x (30 días) = 28 días

Entonces:

Marco 2 = 5 años 3 meses 28 días.

Caso 2. Supongamos que en el *caso 1* adicionalmente la víctima sufrió lesiones de las que tardan en sanar menos de 60 días.

Expresión literal de la clasificación: *Robo a transeúnte cometido con violencia en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con lesiones de las que tardan en sanar menos de 60 días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 I, 224 IX) + (20 pc.)ª + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (130 II) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Marco de punibilidad: De 2.5 a 8 años de prisión; sanción que podrá aumentarse de 0.5 a 2 años de prisión. Veamos los siguientes parámetros:

Margen de punibilidad para las lesiones (art. 130 II): De 0.5 a 2 años.

Margen de punibilidad para el tipo básico de robo (art. 220 I): De 0.5 a 2 años.

Margen de punibilidad para la agravante del tipo básico de robo (art. 224 IX): De 2 a 6 años.

Margen de punibilidad para el concurso real art, 79 pc.: La pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas de los delitos restantes.

La suma del tipo básico de robo y la agravante, tiene como resultado:

De 2.5 a 8 años de prisión

El margen de punibilidad para las lesiones:

De 0.5 a 2 años de prisión

Punibilidad del delito que merece mayor sanción: De 2.5 a 8 años de prisión, misma sanción que podrá aumentarse de 0.5 a 2 años de prisión.

Caso 3. Alguien ingresó a una casa habitación, pretendió imponerle la cópula a una persona, no obstante, voluntaria y espontáneamente, desistió.

Expresión literal de la clasificación jurídica: Violación cometida en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (174) + (20 pc.)ª + (21) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Marco de punibilidad: De 6 meses a 2 años de prisión.

Lo anterior es así, toda vez que el desistimiento eficaz de la tentativa excluye la pena o medida de seguridad. Sin embargo, el propio artículo 21 establece que se impondrá la sanción correspondiente al delito que esté ya consumado. Cabe aclarar que la sanción para el allanamiento de morada es de 6 meses a 2 años de prisión.

91. Desistimiento ineficaz y participación

Los márgenes de punibilidad establecidos para la tentativa pueden aplicarse en los casos de tentativa (acabada o inacabada) ineficazmente desistida. En España, Enrique Gimbernat, estima que el margen de punibilidad en tales supuestos, *debe ser el correspondiente al de la consumación.* Este es el primer problema que corresponde estudiar, *¿la tentativa ineficazmente desistida, merece la punibilidad establecida para el delito consumado*?[32]

Por ejemplo, una persona, con navaja en mano, le pidió a un transeúnte sus pertenencias. Éste sacó de su bolsillo un celular, en tan mal estado, que con desprecio se retiró el activo. Nótese que no hubo apoderamiento del celular, que el sujeto activo se desistió por un motivo no acorde con el orden jurídico: la poca monta del botín.

Expresión literal de la clasificación jurídica: Robo a transeúnte cometido con violencia en grado de tentativa acabada

32 Sin llegar al absurdo del Código Penal vigente para el Estado de Michoacán: "Artículo 71. Punibilidad de la tentativa. A quien resulte responsable de la comisión de un delito doloso cometido en grado de tentativa se le aplicarán la pena correspondiente al delito doloso consumado."

ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 II, 224 IX) + (20 pc.)^{a} + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)^{a} + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

Para el tipo básico de robo: De 0.5 a 2 años (art. 220).

Para la modalidad agravante del tipo básico: De 2 a 6 años (art. 224 IX).

Para la tentativa: De entre el 0.333 de la mínima, a 0.666 de la máxima (art. 78).

Donde el Marco 1 equivale a:

Marco 1 = ⌈(0.5) + (2)⌉ x (0.333)

Marco 1 = (2.5) x (0.333)

Marco 1 = 0.8325 años

Marco 1 = (0.8325) x (12 meses)

Marco 1 = 9.99 meses.

Y el Marco 2 equivale a:

Marco 2 = ⌈(2) + (6)⌉ x (0.666)

Marco 2 = (8) x (0.666)

Marco 2 = 5.328 años

Es decir el sujeto tendrá que responder de 9.99 meses a 5.328 años de prisión.

Falta saber a cuantos días equivale 0.99 meses:

(0.99) x (30 días) = 29 días

Igual falta saber a cuántos meses equivale 0.328 años:

(0.328) x (12 meses) = 3.936 meses.

Mientras que:

(0.936) x (30 días) = 28 días.

Brevemente el marco de punibilidad sería:

De 9 meses 29 días, a 5 años 3 meses 28 días.

Desde la perspectiva de Gimbernat, el marco de punibilidad podría ser el que corresponda al delito consumado, es decir: *de 2 años 6 meses a 8 años de prisión.*

Caso 2. Invertido el caso 1, supongamos que el sujeto, voluntaria y espontáneamente se desistió de su tentativa. En tal variante: ¿el desistimiento del autor beneficiaría al partícipe cómplice?

Desde nuestra perspectiva, dado que el desistimiento es una causa personal de exclusión de la sanción penal, no beneficia ni favorece a los partícipes inductores o cómplices.

Entonces veamos cómo quedaría resuelto el caso para el partícipe-cómplice:

Expresión literal de la clasificación jurídica: *Robo a transeúnte cometido con violencia en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 II, 224 IX) + (20 pc.)ª + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Para calcular el marco de punibilidad se tomará en cuenta los siguientes parámetros:

Para el tipo básico: De 0.5 a 2 años (art. 220).

Para la modalidad agravante: De 2 a 6 años (art. 224 IX).

Para la tentativa: De entre 1/3 de la mínima, a 2/3 de la máxima (art. 78).

Para la complicidad: Las ¾ partes del mínimo y del máximo.

Donde el Marco 1 equivale a:

Marco 1 = ⌈(0.333) x (2.5 años)⌉ x (0.75)

Marco 1 = (0.8325 años) x (0.75)

Marco 1 = 0.624375 años

Ahora bien:

(0.624375) x (12 meses) = 7.4925 meses

Mientras:

(0.4925) x (30 días) = 14 días.

Entonces:

Marco 1 = 7 meses 14 días.

Por su parte, el Marco 2 equivale a:

Marco 2 = ⌈(0.666) x (8 años)⌉ x (0.75)

Marco 2 = (5.328 años) x (0.75)

Marco 2 = 3.996 años

Ahora bien:

(0.996) x (12 meses) = 11.952 meses

Mientras:

(0.952) x (30 días) = 29 días

Entonces:

Marco 2 = 3 años 11 meses 28 días.

En consecuencia el marco de punibilidad es: de 7 meses 14 días, a 3 años 11 meses 28 días.

92. Ejemplos

Caso 1. Alguien fue detenido al interior de una casa y puesto a disposición en flagrancia, pretendía robar un objeto cuyo valor no supera 300 veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México.

Expresión literal de la clasificación jurídica del hecho: Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 I, 224 I) + (78, 20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del CP vigente para la CDMX.

¿Cómo calcular el marco de punibilidad aplicable?

Paso 1. ¿Cuáles son los preceptos del CP aplicables? Preceptos aplicables:

> "Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:
>
> (…)
>
> II. Prisión de seis meses a dos años (…) cuando el valor de lo robado no exceda de trecientas veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México (…)".
>
> "Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:
>
> I. En lugar habitado o destinado para habitación (…)."
>
> "Artículo 78. (Punibilidad de la tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar".

Paso 2. ¿Cuál es el marco de punibilidad para el tipo básico y la modalidad agravante?

> Marco de punibilidad para el tipo básico: De seis meses a dos años.
>
> Marco de punibilidad para la modalidad agravante: De dos a seis años.

Paso 3. ¿Cuál es el marco de punibilidad para el tipo básico *con su* modalidad agravante?

> Marco de punibilidad del tipo básico con su modalidad agravante: De 2.5 a 8 años de prisión.

Paso 4. ¿Cuál sería el reductor aplicable?

El reductor aplicable sería el de la tentativa, es decir, la mínima (Marco 1) debe multiplicarse por 0.333 y la máxima (Marco 2) por 0.666.

Paso 5. Calcular el Marco 1.

> (0.333) x (2.5 años) = 0.8325 años.

Ahora bien:

(0.8325) x (12 meses) = 9.99 meses

y

(0.99) x (30 días) = 29 días

Por tanto:

Marco 1 = 9 meses 29 días

Paso 6. Calcular el Marco 2.

(0.666) x (8 años) = 5.328 años

Ahora bien:

(0.328) x (12 meses) = 3.936 meses

Donde:

(0.936) x (30 días) = 28 días

Por tanto:

Marco 2 = 5 años 3 meses 28 días.

Paso 7. Señalar el marco de punibilidad aplicable.

El marco de punibilidad aplicable es: De entre 9 meses 29 días, a 5 años 3 meses 28 días.

Caso 2. Alguien fue detenido mientras trataba de robar un automóvil. El vehículo tiene un valor que oscila entre 300 y 700 veces la Unidad de Cuenta.

Expresión literal de la clasificación jurídica del hecho: Robo de vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión numérica de la clasificación jurídica: (220 III, 224 VIII) + (78, 20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°, todos del CP vigente para la CDMX.

¿Cómo calcular el marco de punibilidad aplicable?

Paso 1. ¿Cuáles son los preceptos del CP aplicables? Preceptos aplicables:

> "Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:
>
> (…)
>
> III. Prisión de dos a cuatro años (…) cuando el valor de lo robado exceda de trecientas pero no de setecientas cincuenta veces la Unidad de Cuenta (…)".
>
> "Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:
>
> VIII. Respecto de vehículo automotriz (…)."
>
> "Artículo 78. (Punibilidad de la tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar".

Paso 2. ¿Cuál es el marco de punibilidad para el tipo básico y la modalidad agravante?

> Marco de punibilidad del tipo básico: De dos a cuatro años.
>
> Marco de punibilidad de la modalidad agravante: De dos a seis años.

Paso 3. ¿Cuál es el marco de punibilidad para el tipo básico *con su* modalidad agravante?

> Marco de punibilidad del tipo básico con su modalidad agravante: De 4 a 10 años de prisión.

Paso 4. ¿Cuál sería el reductor aplicable?

El reductor aplicable sería el de la tentativa, es decir, la mínima (Marco 1) debe multiplicarse por 0.33 y la máxima (Marco 2) por 0.66.

Paso 5. Calcular el Marco 1.

> (0.333) x (4 años) = 1.332 años

Ahora bien:

(0.332) x (12 meses) = 3.984 meses

Donde:

(0.984) x (30 días) = 29

Por tanto:

Marco 1 = 1 año 3 meses 29 días

Paso 6. Calcular el Marco 2.

(0.666) x (10 años) = 6.66 años

Ahora bien:

(0.66) x (12 meses) = 7.92 meses

y

(0.92) x (30 días) = 27 días

Por tanto:

Marco 2 = 6 años 7 meses 27 días

Paso 7. Señalar el marco de punibilidad aplicable.

El marco de punibilidad aplicable de: Entre 1 año 3 meses 29 días a 6 años 7 meses 27 días de prisión.

Capítulo II: El Cálculo Legal en Tipos de Homicidio

1. ¿Si mato con traición, alevosía o ventaja, por celos o por dinero?

2. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación, sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.[33]

3. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX).

33 Actualmente estamos trabajando en el desarrollo de una Aplicación Móvil, donde lo que se pretende es que el Usuario, verbalmente le pregunte a la Aplicación, a través de expresiones tales como: "*¿Cuál sería la consecuencia si alguien mata a una persona?*"; "*¿Cuál sería la consecuencia si alguien roba un automóvil?*". De ahí que, en este Capítulo, el lector puede apreciar un cierto cambio, tanto en el ritmo de la narración, como el hecho de haber narrado las preguntas en primera persona. Para que cuando esté disponible la App-Móvil el Usuario pueda interactuar y corroborar los resultados, por lo menos en casos de homicidio.

Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

4. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

5. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

6. ¿Si la víctima sobrevive??

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°),

todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

7. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

8. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

9. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

10. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

11. En los casos de homicidio calificado

12. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente: Hipótesis 1. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado,

aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se te podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

13. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8

meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

14. ¿Si alguien me instrumentalizó?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se te podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50

años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

15. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

16. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

17. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado,

aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

18. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de

prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

19. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos

del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

20. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

21. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

22. ¿Si no mato por celos o por dinero y no existe traición, alevosía ni ventaja?

23. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes

numerales (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

24. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

25. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

26. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma*

de comisión por omisión dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

27. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

28. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

29. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

30. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)[a] + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

31. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí

mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

32. En los casos de homicidio simple

33. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

34. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

35. ¿Si alguien me instrumentalizó?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

36. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 III) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento

abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 8 meses a 13 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 1 años 9 meses 10 días a 2 años 8 meses de prisión.

37. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

38. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

39. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso

de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

40. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

41. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 15 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 años de prisión.

42. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio simple cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

43. ¿Si mato por descuido?

44. En forma de acción culposa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años

de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 a 2 años de prisión.

45. En forma de comisión por omisión culposa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 a 2 años de prisión.

46. Si mato en razón de parentesco

47. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 133 años 4 meses a 20 años de prisión.

48. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le

podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

49. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

50. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

51. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16)

+ (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

52. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

53. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

54. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

55. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

56. En casos de homicidio en razón de parentesco

57. ¿Si alguien actuó conmigo?

Si todos los intervinientes reúnen la calidad exigida para el homicidio en razón de parentesco, entonces, la clasificación jurídica, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

58. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de

acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

59. ¿Si alguien me instrumentalizó?

Si quien le instrumentalizó reúnen la calidad exigida para el homicidio en razón de parentesco, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)^{a} + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de*

comisión por omisión dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

60. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado,

aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

61. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el

momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

62. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

63. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

64. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18

p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

65. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de*

omisión dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

66. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio calificado en razón de parentesco cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (125; 138; 128) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

67. Si mato por odio al género (feminicidio)

68. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

69. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 2: *Feminicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal

vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

70. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

71. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

72. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 2: *Feminicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales

(148 bis) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

73. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

74. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

75. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.)ª + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 2: *Feminicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa*

dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

76. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

77. En los casos de feminicidio

78. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis)

+ (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

79. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

80. ¿Si alguien me instrumentalizó?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 60 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

81. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el

siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 40 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

82. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente

en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

83. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.*

Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

84. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

85. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

86. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I)

+ (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 22 años 6 meses a 45 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 15 a 22 años 6 meses de prisión.

87. ¿Si alguien me encubrió y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Feminicidio cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (148 bis) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 30 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 a 7 años 6 meses de prisión.

88. Si mato a petición de la víctima

89. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 4 meses a 2 años de prisión.

90. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal

vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

91. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, *se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.*

92. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

93. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes

numerales (127) + (20 pc.)[a] + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

94. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

95. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

96. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su*

causa dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.)[a] + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

97. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

98. En los casos de homicidio a petición

99. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (127)

+ (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

100. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

101. ¿Si alguien me instrumentalizó?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 4 meses a 2 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 años 4 meses a 2 años de prisión.

102. ¿Si alguien me instrumentalizó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 III) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 III) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 5 meses 10 días a 8 meses de prisión.

103. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal

vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

104. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.*

Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

105. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

106. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un

procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

107. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año a 1 año 6 meses de prisión.

108. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio a petición cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (127) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 a 6 meses de prisión.

109. Si mato en riña (provocador)

110. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso

de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

111. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

112. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

113. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente

en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

114. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)[a] + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 3 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

115. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

116. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde*

intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

117. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa*. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)ª + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa*. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

118. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito

consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

119. En los casos de homicidio en riña (con el carácter de provocador)

120. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

121. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 10 meses 20 días a 1 año 4 meses de prisión.

122. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento

abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

123. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de

los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

124. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (29

C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

125. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

126. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

127. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los

siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocador) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 6 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

128. Si mato en riña (provocado)

129. En forma de acción dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

130. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

131. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa, según corresponda.

132. En forma de comisión por omisión dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso

de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

133. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

134. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa..

135. Bajo una acción libre en su causa dolosa

En tal supuesto la clasificación jurídica, sería: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el

siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

136. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal supuesto, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación jurídica sería:

Hipótesis 1: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)ª + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2: *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.)i + (22 I) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 meses 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

137. ¿Si sobreviviera en virtud de un desistimiento?

Ante un desistimiento eficaz (de una tentativa acabada o inacabada), se le impondría la pena para el delito que por sí mismo ya estuviera consumado. En cambio, si el desistimiento resulta ineficaz, se le impondría la pena establecida para el delito consumado, o cometido en grado de tentativa.

138. En los casos de homicidio en riña (con el carácter de provocado)

139. ¿Si alguien actuó conmigo?

La clasificación jurídica, según corresponda, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 2 a 3 años de prisión.

140. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en*

forma de acción dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocados) cometido en grado de tentativa donde intervinieron los coautores bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 II) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año a 4 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

141. ¿Si alguien me indujo?

La clasificación jurídica, para quien le indujo, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

142. ¿Si alguien me indujo y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De

9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 IV) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

143. ¿Si alguien me ayudó?

La clasificación jurídica, para quien le ayudó, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 V) + (29

C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 3 meses de prisión.

144. ¿Si alguien me ayudó y la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

145. ¿Si alguien me encubrió?

La clasificación jurídica, para quien le encubrió, sería la siguiente:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 6 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (17 I) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 5 años 3 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 1 año 6 meses a 2 años 6 meses de prisión.

146. ¿Si la víctima sobrevive?

En tal caso, según se trate de una tentativa acabada o inacabada, la clasificación sería:

Hipótesis 1. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor*

en forma de acción dolosa. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 2. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Hipótesis 3. *Homicidio en riña (con el carácter de provocado) cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (129) + (20 pc.) + (22 VI) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos (CDMX). Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 3 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 6 a 9 meses de prisión.

Capítulo III: El Cálculo Legal Aplicado a Mil Casos

1. Primera serie de casos

Caso 1.1. En un cruce de avenidas, *en forma de acción culposa-inconsciente*, el automovilista **x1**, tras haber chocado contra un vehículo estacionado, ocasionó daño en propiedad. El valor del daño (60 mil pesos) excede 750 veces la Unidad de Cuenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-inconsciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV; 240) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Donde se extinguirá la pretensión punitiva si se repara el daño antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, puesto que el sujeto activo, ni conducía en estado de ebriedad, ni quiso darse a la fuga.

Caso 1.2. En estado de ebriedad, el automovilista **x1**, tras haber adelantado por la derecha a otro automovilista, *en forma de acción culposa-consciente*, causó daño en propiedad. El valor del daño (60 mil pesos) excede 750 veces la Unidad de Cuenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV; 242 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 3 años 6 meses de prisión. En virtud de que, conforme a lo establecido en el artículo 242, se impondrá la mitad del margen de punibilidad establecido en el artículo 239 IV, cuando el sujeto activo conduzca en estado de ebriedad.

Caso 1.3. El automovilista **x1**, tras haber chocado contra una casa habitación, *en forma de acción dolosa-eventual*, causó daño en

propiedad. El valor del daño (60 mil pesos) excede 750 veces la Unidad de Cuenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV; 241 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 años 6 meses a 10 años 6 meses de prisión, en virtud de que, conforme a lo establecido en el artículo 241, el margen de punibilidad establecido en el artículo 239 IV (de 3 a 7 años de prisión) se aumenta en una mitad, por haberse afectado una vivienda.

Caso 1.4. El automovilista **x1**, tras haber pasado la luz roja de un semáforo, *en forma de acción dolosa-eventual*, causó daño en propiedad. El valor del daño (60 mil pesos) excede 750 veces la Unidad de Cuenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión.

Caso 1.5. Un automovilista **x1**, ocasionó la muerte de su cónyuge, tras haber volcado el automóvil en que viajaban. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Sin embargo, no se le impondrá pena ni medida de seguridad en virtud de la excusa absolutoria establecida en el artículo 139, del mismo ordenamiento en cita.

Caso 1.6. En estado de ebriedad, un automovilista **x1**, *en forma de acción culposa-inconsciente*, tras chocar contra un vehículo estacionado, ocasionó la muerte de su cónyuge. Además, el valor del daño (60 mil pesos) excede 750 veces la Unidad de Cuenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería

la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-inconsciente, en concurso ideal, con daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-inconsciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (239 IV; 242 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 10 años de prisión por lo que hace al homicidio, en virtud de que el artículo 140 del mismo ordenamiento, indica que se le impondrá la mitad del margen de punibilidad establecido en el homicidio simple cuando el activo haya realizado el hecho en estado de ebriedad. Y de 1 año 6 meses a 3 años 6 meses de prisión, por lo que hace al daño en propiedad, en virtud de que, conforme a lo establecido en el artículo 242, se impondrá la mitad del margen de punibilidad establecido en el artículo 239 IV, cuando el sujeto activo conduzca en estado de ebriedad.

Caso 1.7. Una persona (**x1**), tras haber supuesto que actuaba en legítima defensa, *bajo un error de prohibición vencible*, le causó la muerte a **x2**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (83 p. 2°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 16 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Caso 1.8. Una persona (**x1**), *bajo un error de tipo vencible*, le causó la muerte a **x2**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (83 p. 1°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de

punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 1 a 2 años de prisión.

Caso 1.9. El feminicida **x1**, tras haber creído erróneamente que su víctima estaba muerta, decidió dejarla abandonada en vía pública. Sin embargo, la víctima falleció porque, al interior de una clínica hospitalaria, la enfermera **x2** le trasfundió sangre de otro tipo. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para la enfermera **x2**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 1 a 2 años de prisión. Mientras que la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 a 46 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión.

Caso 1.10. El feminicida **x1** le aventó gasolina a su víctima **x2**. Inmediatamente después le aventó un cerillo. Pero cuando la víctima ardía en llamas, el activo sofocó el incendio y la trasladó a un hospital donde le salvaron la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis) + (20 pc.)ª + (21) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Caso en el cual, se le deberá imponer al sujeto activo, la pena del delito que por sí mismo ya esté consumado.

Caso 1.11. Un automovilista (**x1**), tras haber robado una camioneta 2017, (cuyo valor aproximado era 200 mil pesos), al pretender fugarse, en forma de acción dolosa eventual, atropelló a un policía que se le interpuso en el camino con los brazos abiertos. La víctima murió del impacto. En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 VIII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 17 años de prisión por lo que hace al robo del vehículo. Y de 20 a 50 años de prisión por lo que hace al homicidio calificado. Donde, en caso de aplicar el principio de acumulación de sanciones (en virtud del concurso real), el margen de punibilidad sería: De 26 a 67 años de prisión.

Caso 1.12. Supongamos que en el caso anterior, la víctima sobrevivió con lesiones de las que ponen en peligro la vida. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 VIII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 17 años de prisión por lo que hace al robo del vehículo. Y de 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión, por lo que hace al homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada. Donde, en caso de aplicar el principio de acumulación de sanciones (en virtud del concurso real), el margen de punibilidad sería: De 12 años 8 meses a 50 años 4 meses de prisión.

Caso 1.13. Ahora supongamos que en el caso 1.11, la víctima murió en virtud de una *acción culposa-consciente* llevada a cabo por

el conductor del vehículo robado (**x1**). En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 VIII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 17 años de prisión por lo que hace al robo del vehículo. Y de 2 a 5 años de prisión, por lo que hace al homicidio simple. Donde, en caso de aplicar el principio de acumulación de sanciones (en virtud del concurso real), el margen de punibilidad sería: De 8 a 22 años de prisión.

Caso 1.14. Finalmente, supongamos que en el caso 1.11, la víctima la víctima sufrió lesiones graves de las que ponen en peligro la vida, en virtud de la *acción culposa-consciente* llevada a cabo por el conductor del vehículo robado. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 VIII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 a 17 años de prisión por lo que hace al robo del vehículo. Y de 9 meses a 2 años de prisión, por lo que hace a las lesiones graves que ponen en peligro la vida. Donde, en caso de aplicar el principio de acumulación de sanciones (en virtud del concurso real), el margen de punibilidad sería: De 6 años 9 mes a 19 años de prisión. En mi opinión, cuando en casos de concurso real, tenemos una conducta *dolosa* y otra *culposamente* cometida, en tales supuestos, *antes de aplicar el principio de acumulación de sanciones*, para efectos del procedimiento abreviado, debemos aplicar por separado los reductores a que hace referencia el artículo 202 del CNPP.

Caso 1.15. El automovilista **x1** dolosamente atropelló y mató a su víctima **x2**. En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión.

Caso 1.16. Un automovilista (**x1**), por descuido atropelló y mató a dos transeúntes (**x2** y **x3**). En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple diversos dos en concurso ideal consumados instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (28 pc.)i + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Al respecto, el artículo 141 del mismo ordenamiento, establece: "Artículo 141. Cuando por culpa se cause homicidio de dos o más personas (…) las penas serán de seis a veinte años de prisión".

Caso 1.17. Un automovilista ebrio (**x1**), mediante la infracción a un deber objetivo de cuidado, ocasionó daño en propiedad, así como el aborto de la víctima, quien además sufrió lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa y aborto forzado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (130 VII) (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (146) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°). Nótese cómo cada tipo que se atribuye debe contar con su propio grado de ejecución, forma de intervención y la naturaleza de la conducta. Como en este caso, tanto el daño en propiedad (239 IV), así como las lesiones graves (130 VII) y el aborto forzado (146), particular mente coinciden en su común

denominador: grado de ejecución, forma de intervención y la naturaleza culposa de la conducta.

Caso 1.18. Pensemos que en el caso anterior el automovilista ebrio **x1**, solamente causó daño en propiedad y aborto forzado de la víctima. Entonces, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, aborto forzado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (146) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°). Con el siguiente margen de punibilidad, en lo concerniente al daño en propiedad: De 1 año 6 meses a 3 años 6 meses de prisión. En virtud de que el artículo 242, del mismo ordenamiento, establece que se impondrá la mitad de las penas previstas en el 239 cuando el agente conduzca en estado de ebriedad. Y de 1 año 3 meses a 2 años de prisión. En virtud de que el artículo 76 establece que en los delitos culposamente cometidos se impondrá la cuarta parte del margen de punibilidad establecida para el delito doloso.

Caso 1.19. Una persona (**x1**) reaccionó contra **x2**, quien antijurídicamente había puesto en riesgo su vida. Sin embargo, la defensa de **x1**, también alcanzó a lesionar a un tercero inocente (**x3**). Es decir, la acción defensiva de **x1** (diversos disparos), le causó lesiones graves tanto a **x2** como a **x3**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Lesiones calificadas de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII; 134) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°). Con independencia de que las lesiones que sufrió la víctima **x3** se puedan o no exculpar (por ejemplo bajo la no exigibilidad de otra conducta); inclusive, con independencia de que apliquemos las reglas del concurso real o ideal, con independencia de ello, lo importante consiste en resaltar lo que se dijo al final del caso

1.17, en el sentido de que cada tipo penal que se atribuye debe contar con su propio grado de ejecución, forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

Caso 1.20. Una persona (**x1**) erróneamente supuso que estaba incendiándose el hotel en que estaba hospedado. Rompió el vidrio de la ventana, luego constató su error. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (139 III) + (17 I) + (83 p. 2°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 1 año de prisión.[34] Nótese cómo el error de prohibición vencible deja subsistente la atribución del hecho a título doloso.

Caso 1.21. Pensemos que los hechos descritos anteriormente, ocurrieron bajo un error de tipo vencible. En tal caso, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (139 III) + (17 I) + (83 p. 1°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 9 meses de prisión.[35] Las diferencias respecto al caso 1.20, no solamente impactan en el margen de punibilidad, sino también por cuanto hace a la naturaleza de la conducta, puesto que el error de tipo vencible excluye al dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo.

El error de tipo es el enemigo mortal del dolo. Tal como lo establece el artículo 405 del CNPP, cuando el error de tipo es vencible, se excluye el dolo y queda subsistente la atribución del hecho a título culposo, siempre y cuando el tipo (sobre el cual

[34] Hemos partido de los dos siguientes supuestos: que se trata de un error de prohibición vencible y, por otro lado, que el cristal vale 22 mil pesos, aproximadamente.

[35] Hemos partido de los dos siguientes supuestos: que se trata de un error de prohibición vencible y, por otro lado, que el cristal vale 22 mil pesos, aproximadamente.

haya recaído el error) admita configurarse culposamente, de lo contrario el hecho quedaría impune.

Caso 1.22. El conductor (**x1**), además de conducir ebrio, traía consigo un automóvil con reporte de robo (lo cual era de su conocimiento). Si damos por hecho que, como en algunas Entidades Federativas, la conducción en estado de embriaguez constituye una conducta típica, entonces, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Conducción en estado de embriaguez consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, encubrimiento por receptación consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Efectivamente, tanto la conducción en estado de embriaguez como el encubrimiento por receptación, son dos tipos penales de *consumación permanente.*

Caso 1.23. Imaginemos que el caso anterior aconteció en la CDMX, donde la conducción en estado de embriaguez aún no constituye una conducta típica. En tal caso, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Encubrimiento por receptación consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (243) + (17 II) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 7 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podían imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Caso 1.24. Pensemos que en el caso 1.22, el activo no tenía conocimiento de que la unidad que conducía tenía reporte de robo. Pero igual pensemos que los hechos ocurrieron en el Estado de México, *donde sí constituye una conducta típica conducir en estado de ebriedad.* En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Conducción en estado de embriaguez consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, encubrimiento por receptación consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Obsérvese cómo el encubrimiento por receptación, *cuando es culposamente cometido*, (por ejemplo porque el sujeto activo no haya tomado las medidas de cuidado para cerciorarse respecto de la procedencia lícita del vehículo), exige

una *consumación instantánea*. Otra cuestión consiste en saber en qué puede consistir la infracción al deber objetivo de cuidado en los casos de encubrimiento por receptación culposa.

Casos hay donde un hecho típico tiene explicación a raíz de que dos o más sujetos intervienen culposamente.

Caso 1.25. El automovilista **x1**, por descuido, se atravesó delante de una camioneta cuyo conductor (**x2**), debido a la maniobra que tuvo que realizar, volcó la camioneta que transportaba personas en lugar de material de carga. En el accidente perdieron la vida tres personas y dos más resultaron gravemente heridas. ¿A quién debemos atribuir el resultado típico? Debido a que en Derecho penal ya no existe la *concurrencia de culpas*, entonces debemos verificar a cuál de los dos conductores debemos atribuir el resultado típico. Pues bien, un resultado típico le es atribuible a una persona, siempre y cuando: *a)* haya creado un riesgo no permitido; *b)* que el riesgo no permitido se haya concretizado en el resultado; y, además, *c)* que el resultado pertenezca al ámbito protector de la norma. Pues bien en el caso que nos ocupa, tanto **x1** como **x2** crearon un riesgo no permitido. No obstante, el riesgo no permitido de **x2**, en realidad, fue el que se concretizó en el resultado. Por tanto, el resultado debe atribuírsele a **x2**, bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio simple diversos tres en concurso ideal consumados instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, lesiones graves diversas dos consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Que el riesgo no permitido creado por **x1**, no fue el que se concretizó en el resultado típico, puede demostrarse si, frente a dicho riesgo, la maniobra efectuada por **x2**, no habría derivado en una volcadura.

Caso 1.26. Por descuido, el automovilista **x1**, ocasionó la muerte de un transeúnte ebrio (**x2**), quien por cierto, transitaba tambaleante sobre la franja peatonal. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Homicidio simpe consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión.

Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podían imponer: De 1 año 2 años de prisión. La explicación del suceso está en el hecho de que el conductor **x1** creó un riesgo no permitido, mismo riesgo que, por un lado se concretizó en el resultado típico y, por otra parte, pertenece al fin protector de la norma de homicidio.

Caso 1.27. El motociclista **x1**, puso en peligro la vida del automovilista **x2**. Le apuntó con un arma de fuego y, tras fallar el disparo, aceleró su motoneta. Minutos después, **x2** le dio alcance y lo impactó con su vehículo. El motociclista **x1** perdió la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión.

Caso 1.28. En el caso anterior, imaginemos que el motociclista **x1**, en el momento y lugar de los hechos, previamente apuntó y disparó contra el automovilista **x2**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). En este último supuesto estamos ante una *agresión actual*, por parte del motociclista. Por eso mismo está justificada la conducta de **x2**.

Caso 1.29. Veamos esta variable: en el caso 1.27, supongamos que tras haber fallado el disparo **x1**, segundos después, el automovilista **x2** lo impacta con consecuencias mortales. En mi opinión, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (16) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 12 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Caso 1.30. Pensemos que una trabajadora doméstica (**x1**), quien por descuido, dejó escapar un perro bravío. En la calle, el animal le causó lesiones a una persona (**x2**), de las que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Lesiones de las que tardan en más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años de prisión.

Caso 1.31. Imaginemos que en el caso anterior, el propietario del perro (**x3**), lo azuzó contra la víctima (**x2**). En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Lesiones calificadas de las que tardan en más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II; 134) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión, en virtud de que el artículo 134 indica: cuando las lesiones sean calificadas, la pena correspondiente se incrementará en dos terceras partes.

Caso 1.32. En el caso anterior, imaginemos que el dueño del perro (**x3**), simplemente no actuó para evitar que el animal (por instinto) mordiera a la víctima. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Lesiones calificadas de las que tardan en más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II; 134) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 3 años 4 meses de prisión. Obsérvese cómo en este caso podemos hablar de lesiones calificadas, no obstante que el autor del hecho actuó en forma de comisión por omisión.

Caso 1.33. Por descuido, un automovilista (**x1**) atropelló y lesionó a un transeúnte **x2**. Tras percatarse de lo anterior, el automovilista **x1** se retiró del lugar de los hechos. Al paso de cinco horas, la víctima desangrada murió de un golpe de calor.

En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Obsérvese cómo en el caso que nos ocupa, no nos interesa atribuir las lesiones causadas en forma de *acción culposa.* Tampoco es de nuestro interés aplicar lo dispuesto en el artículo 157 del CP de la CDMX, el cual dispone: "A quien después de lesionar a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio (…) se le impondrá de quince a sesenta días multa". Lo que importa es que el conductor (**x1**), es garante respecto de la evitación de la muerte de la víctima (**x2**), *debido a un comportamiento culposo precedente*, como lo dispone el artículo 16 del mismo ordenamiento.

Caso 1.34. En el caso anterior, dos horas después de los hechos, el automovilista (**x1**) regresó y llevó a la víctima (**x2**) a una clínica hospitalaria, donde le salvaron la vida. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso real con, homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)r + (123; 128) + (20 pc.)i + (21) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión. Obsérvese cómo en este caso, el conductor **x1**, solamente responde por las lesiones que, *en forma de acción culposa*, le causó a la víctima. Pero se ha visto beneficiado por el desistimiento (artículo 21) de su tentativa, la cual había sido emprendida *en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 1.35. Pensemos que en el caso anterior, el copiloto (**x3**), primero indujo al conductor (**x1**) a retirarse del lugar de los hechos; pero después, *lo convenció* de regresar y auxiliar a la

víctima, tal como aconteció. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el copiloto **x3**? En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)i + (21) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Por lo que no se le impondrá pena ni medida de seguridad, en virtud de lo establecido en el artículo 21 del ordenamiento en cita. Obsérvese cómo en este caso, la tentativa emprendida por **x3**, ha sido realizada en forma de *acción dolosa.* Mientras que, la tentativa, ya iniciada del conductor **x1**, había sido emprendida en forma de *comisión por omisión dolosa*, pues la diferencia estriba en que el conductor (**x1**) adquirió el deber de evitar la muerte de la víctima, debido a un *comportamiento culposo precedente* (*injerencia*).

Caso 1.36. Se tiene conocimiento del hecho de que alguien (**x1**), convenció a **x2** para que, mediante el juego de la llamada "*ruleta rusa*", eventualmente se quitara la vida con un revólver, tal como aconteció. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Caso 1.37. Supongamos que en el caso anterior, la víctima **x2** sobrevivió con daño cerebral. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años 4 meses de prisión. En virtud de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 142, que dispone lo siguiente: si el suicidio no se consuma, pero sí se causan lesiones, se impondrán las dos terceras partes de la pena establecida para el tipo de

inducción al suicidio. Obsérvese cómo, en este caso, el artículo 142, dispone un margen de punibilidad específico para la tentativa, por lo que, desde luego, la ley especial prevalece sobre la general.

Caso 1.38. Supongamos que en el caso 1.36, luego de jugar la "*ruleta rusa*", **x2** no sufrió ningún daño. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 2 años de prisión. En virtud de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 142, que dispone lo siguiente: si el suicidio no se consuma, ni tampoco se causan lesiones, la pena para el inductor será de una cuarta parte. Nuevamente, obsérvese cómo, en este caso, el artículo 142, dispone un margen de punibilidad específico para la tentativa.

Caso 1.39. Imaginemos que en el caso 1.36 la víctima (**x2**) tenía 17 años de edad. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. En virtud de lo establecido en el artículo 143, donde se indica que si la persona a la que se induce es menor de edad, entonces, "se impondrán al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio calificado". Obsérvese cómo el artículo 143 del ordenamiento en cita, dispone un margen de punibilidad específico para el tipo de inducción al suicidio, cuando la víctima es menor de edad. Por lo que, en mi opinión, el tipo que se le debe atribuir a **x1**, es precisamente el de inducción al suicidio y no homicidio calificado.

Caso 1.40. Pensemos que en el caso 1.37 la víctima (**x2**) tenía 17 años de edad. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio cometida en grado de*

tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 años a 13 años 4 meses de prisión. En virtud de lo establecido donde se indica que si la persona a la que se induce es menor de edad, y se haya causado lesiones, se impondrá la pena establecida para las lesiones calificadas (artículo 130 VII; en relación con el artículo 134), todos del mismo ordenamiento en cita.

Caso 1.41. Finalmente imaginemos que en el caso 1.38 la víctima (**x2**) tenía 17 años de edad. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Inducción al suicidio cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 p. 2°) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 9 meses a 2 años de prisión. En virtud de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 142, que dispone lo siguiente: si el suicidio no se consuma, ni tampoco se causan lesiones, la pena para el inductor será de una cuarta parte.

Caso 1.42. Llegados al punto del caso anterior, corresponde reflexionar si en lugar de atribuir el tipo de *inducción al suicidio*, en realidad debemos atribuir al sujeto activo *homicidio calificado.* Por ejemplo, si la víctima (**x2**), en lugar de 17 años tuviera solamente 12. En tal supuesto, en mi opinión, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Obsérvese cómo, para este último supuesto, decidimos aplicar las reglas generales de la tentativa (artículo 78), donde se dispone que en caso de tentativa, se impondrá de entre una tercera parte de la mínima a dos terceras partes de la máxima.

Caso 1.43. Una persona (**x1**), tiene conocimiento de que un vecino suyo (**x2**), abusa sexualmente del niño (**x3**) de once años de edad. Sin embargo, **x1** permanece inactivo, sin denunciar los hechos. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Omisión de denuncia consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Quáter) + (17 II) + (22 I) + (15 pc.)° + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[36] Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 7 años de prisión. En virtud de lo establecido en el artículo 181 Quáter, donde se indica: quien tenga conocimiento de que una persona menor de edad es víctima de abuso sexual y no denuncie los hechos, se le impondrá de 2 a 7 años de prisión.

Caso 1.44. En el caso anterior, si el sujeto activo (**x2**), en el transcurso de una semana, en dos ocasiones, cometió abuso sexual sobre la víctima, entonces la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Abuso sexual agravado (diversos dos en concurso real) consumados instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Bis p. 3°) + (28 pc.)r + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 14 años de prisión. Obsérvese cómo en este caso, dado que aplicamos el principio de acumulación de sanciones al que nos conduce el concurso real, debido a ello, duplicamos el margen de punibilidad establecido para el abuso sexual agravado.

Caso 1.45. Supongamos que en el caso 1.43, el sujeto **x2**, sólo en una ocasión abusó de la víctima. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Abuso sexual agravado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Bis p. 3°) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 7 años de prisión. Ya se habrá observado cómo para este

[36] Recordemos que la expresión: (15 pc.)°, se lee como sigue: Artículo 15, parte conducente, por lo que hace a la omisión.

supuesto, tanto el abuso sexual agravado, como la omisión de denunciar tales hechos, extrañamente conllevan al mismo margen de punibilidad.

Caso 1.46. Una trabajadora doméstica (**x1**) decide no intervenir para evitar que un niño al cuidado suyo (**x2**) de once años de edad, sea objeto de abuso sexual por parte de **x3**. Además supongamos que **x3** no tiene siquiera consciencia de la presencia de **x1** en el lugar de los hechos. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Abuso sexual agravado consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Bis p. 3°) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)° + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 5 años tres meses de prisión. En virtud de que, *conforme a lo dispuesto en el artículo 81*, al partícipe-cómplice se le imponen las tres cuartas partes del margen de punibilidad de que se trate. Un sector de la doctrina discute si en este caso debemos aplicar las reglas de la *coautoría*, debido a la especial calidad de garante que tiene **x1** en relación al cuidado y seguridad de **x2**. En mi opinión, se trata de una *complicidad clandestina*, donde el hecho se le puede atribuir, a la partícipe-cómplice, como realizado en forma de omisión dolosa.

Caso 1.47. Supongamos que en el caso anterior, los hechos cometidos por **x3**, tuvieron lugar en dos ocasiones diversas. Con la consecuente omisión de la trabajadora doméstica **x1**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Abuso sexual agravado (diversos dos en concurso real) consumados instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Bis p. 3°) + (17 I) + (28 pc.)r + (22 V) + (15 pc.)° + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 10 años 6 meses de prisión. En algunas Entidades de la República, como es el caso del Estado de Coahuila, podemos aplicar las reglas del *delito continuado* en el campo de los delitos sexuales.

Caso 1.48. En un aeropuerto, el jefe de control de vuelos (**x1**), indebidamente autorizó el aterrizaje de una aeronave, bajo condiciones climatológicas extremadamente adversas; a consecuencia de lo cual murieron veinte personas. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple (diversos veinte en concurso ideal), consumados instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* En este caso, la *comisión por omisión culposa*, permitirá que podamos identificar, no solamente *el quebranto al deber objetivo de cuidado* (lo que igual tendríamos que demostrar si el hecho se atribuye como realizado en forma de *acción culposa*), sino además, *la infracción al deber jurídico de actuar* (*calidad de garante*). Por eso, en mi opinión, el hecho debe atribuirse como realizado *en forma de comisión por omisión culposa*, afín de demostrar cuál era la acción que se esperaba por parte del jefe de la torre de control.

Caso 1.49. En una playa, tanto **x1** (*el salvavidas*) como **x2** (*el turista*), ambos, estaban en igualdad de condiciones para salvar a un niño víctima de ahogamiento. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* En tanto que la clasificación jurídica para **x2**, sería: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Nótese cómo *a conductas iguales*, (en este caso sería la inactividad u omisión de **x1** y **x2**), *no siempre les corresponde el mismo título de imputación.* ¿Por qué? Porque el salvavidas **x1** sí es garante respecto de la *evitación de la muerte* de la víctima, a diferencia del turista **x2**, quien solamente ha infringido un *deber general* de brindar auxilio.

Caso 1.50. Pensemos que en el caso anterior, debido a la intervención oportuna de **x3**, la víctima sobrevivió con daño cerebral. En tal caso, la clasificación jurídica para el salvavidas **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* En tanto que la clasificación jurídica para el turista **x2**, sería: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Se corrobora nuevamente cómo *a conductas iguales*,

(en este caso sería la inactividad u omisión de **x1** y **x2**), *no siempre les corresponde el mismo título de imputación*, pues tal como se puede apreciar, las dos clasificaciones jurídicas, en este caso difieren: *a) en el tipo penal; b) en el grado de ejecución del hecho; y, c) en la modalidad de la conducta.*

Caso 1.51. Una persona (**x1**) incumplió con el pago de alimentos a que estaba obligado. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (193) + (17 II) + (22 I) + (193) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 5 años de prisión. Obsérvese que la omisión simple dolosa debe estar descrita en un tipo especial, en este caso, en el artículo 193 del mismo ordenamiento en cita.

Caso 1.52. Una persona (**x1**) ayudó a **x2** para que pudiera sustraerse de la acción de la justicia, le proporcionó alojamiento durante una semana de búsqueda. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Encubrimiento por receptación consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (320 I) + (17 II) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 5 años de prisión.

Caso 1.53. Supongamos que en el caso anterior, el sujeto **x1** es hijo de la persona (**x2**), quien está prófuga de la justicia. Igual que en el caso anterior, la clasificación jurídica para **x1**, sería: *Encubrimiento por receptación consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (320 I) + (17 II) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Sin embargo, tendríamos que aplicar la excusa absolutoria prevista en el artículo 321 del mismo ordenamiento, donde expresamente se indica: "*no comete el delito a que se refiere el artículo anterior*", quien oculte al responsable de un hecho calificado como delito, siempre que el sujeto tenga la calidad de "*descendiente consanguíneo*". En mi opinión, *sí estamos*

ante una conducta típica, antijurídica y culpable de **x1**; sin embargo no cabe suponer que exista "*responsabilidad penal*", por la falta de necesidad de pena. Por eso mismo, debemos tomar con reservas la expresión a que alude el artículo 320, en el sentido de que "no comete delito", el que como en este caso encubre a su padre.

Caso. 1.54. Una persona (**x1**), a cambio de droga, permitió que **x2** (vendedor de droga), abusara sexualmente de **x3**. Los hechos ocurrieron de tal forma que **x1**, primero recibió la droga, la consumió, y después, *bajo el influjo de la droga*, no hizo nada para evitar la violación de que fue víctima su propia hija (**x3**). ¿Cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? En mi opinión, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Violación consumada instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (174) + (17 I) + (22 V) + (29 C II pc.) + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 años 6 meses a 12 años 9 meses de prisión. En virtud de que el artículo 81, del mismo ordenamiento, dispone que al partícipe-cómplice, se le impondrán las tres cuartas partes del margen de punibilidad correspondiente. En cambio, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (174) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: 6 a 17 años de prisión.

Caso. 1.55. Un custodio (**x1**), en coordinación con la cónyuge (**x2**) de una persona que estaba compurgando una pena de prisión (**x3**), favorecieron la evasión de éste último. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (304) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 10 años 6 meses de prisión. En virtud de que el artículo 306 II, del mismo ordenamiento, dispone que la pena se aumentará en una mitad cuando el sujeto activo tenga funciones de custodia. Por su parte, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes

numerales: (304) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años de prisión. En virtud de que el artículo 307, del mismo ordenamiento, establece que si el activo es cónyuge de la persona evadida, entonces, se le impondrán de 6 meses a 2 años de prisión.

Caso. 1.56. En tres diversas ocasiones, la trabajadora doméstica (**x1**), dejó sin seguro la puerta de la casa de la patrona, con la finalidad de que un sujeto (**x2**), se llevara consigo determinada colección de herramientas cuyo valor aproximado asciende a cien mil pesos. El día de los hechos **x2** fue detenido al interior de la casa de la patrona. La clasificación jurídica para **x1** y **x2**, quedaría como sigue: *Robo a casa habitación consumado continuadamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 14 a 24 años de prisión. En virtud de que, como lo dispone el artículo 80, del mismo ordenamiento, en los casos de consumación continuada, la pena se aumentará hasta con una mitad de la máxima.

Caso. 1.57. Pensemos que el caso anterior, lo queremos resolver mediante la aplicación de las reglas del concurso real de delitos. En tal supuesto, la clasificación jurídica, tanto para **x1** como para **x2**, sería la siguiente: *Robo a casa habitación (diversos dos en concurso real) consumados instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa, en concurso real con, robo a casa habitación cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (28 pc.)r + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (220 IV; 224 I) + (20 pc.)ª + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 14 a 42 años 8 meses de prisión. Lo anterior en virtud de que cada uno de los dos tipos consumados tiene un margen de punibilidad de 6 a 16 años de prisión, mientras que el tercer tipo, cometido en grado de tentativa, tiene un margen de punibilidad que va de 2 a 10 años 8 meses de prisión.

Caso 1.58. Vía telefónica, **x1** le cobró a la víctima **x2** un supuesto *derecho de piso*, para lo cual, **x1** se valió de **x3**, quien de

propia mano recibió una cantidad de dinero, sin tener el menor conocimiento del comportamiento ilícito de quien lo instrumentalizó. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Extorsión consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (236) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 16 años de prisión. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 236, en cuyo párrafo último se indica que la sanción se incrementará cuando el activo utilice como medio comisivo la vía telefónica.

Caso 1.59. Si en el caso anterior **x3** creyera que está contribuyendo al cobro de un *rescate por secuestro*, entonces, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Extorsión consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (236) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 12 años de prisión. Lo anterior en virtud de que el partícipe cómplice responde conforme a las tres cuartas partes del margen de punibilidad establecido. Nótese cómo el error de x3, en este caso resulta irrelevante.

Caso 1.60. Si en el caso anterior **x3** creyera que está contribuyendo al cobro de un rescate por secuestro, entonces, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Extorsión consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (236) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 3 meses a 12 años de prisión. Lo anterior en virtud de que el partícipe-cómplice responde conforme a las tres cuartas partes del margen de punibilidad establecido.

Caso 1.61. A la inversa, si en caso de secuestro alguien (**x3**) creyera que está contribuyendo al cobro de una extorsión, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Cabe hacer la siguiente aclaración. Por definición, el partícipe-cómplice debe tener conocimiento de que

en el autor del hecho principal concurre el elemento subjetivo específico que en un caso concreto puede exigir algún tipo penal (por ejemplo robo, extorsión o secuestro). Sin embargo, tanto en el caso anterior como en el que ahora se analiza, en ambos supuestos, el partícipe-cómplice tiene un conocimiento genérico del significativo hecho de que el "rescate" proviene de una conducta ilícita, a condición de la cual, se puede liberar a una persona o bien se le puede forzar a realizar una conducta determinada. De esta manera, en mi opinión, el error de **x3**, en ambos caso, resulta irrelevante.

Caso 1.62. Mientras **x1** sostenía los brazos de la víctima contra su espalda, **x2** aprovechó para hundirle un ancho cuchillo de carnicero. La víctima (**x3**), perdió la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1** y **x2**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, tanto a **x1** como a **x2**, se les podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Caso 1.63. Supongamos que en el caso anterior, una persona (**x5**), a unas cuantas calles de distancia, estaba cumpliendo una función de vigilante (*campana*). En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x5**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 15 años a 37 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 10 a 15 años de prisión.

Caso 1.64. El sujeto **x1**, miembro de la delincuencia organizada, fue sorprendido cuando, junto con otras personas, pretendía robar un vehículo deportivo. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Delincuencia*

organizada consumada permanentemente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, robo de vehículo cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa. No obstante, para algún sector de la doctrina mexicana, la delincuencia organizada se puede configurar mediante *autoría directa, consumación instantánea* y, además, según se dice, en tales casos, deben aplicarse las reglas del *concurso real* de delitos. Particularmente no soy partidario de semejante opinión, conforme a la cual, la clasificación jurídica del hecho, para **x1**, podría quedar como sigue: *Delincuencia organizada consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, robo de vehículo cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* No estoy de acuerdo con el criterio anterior, en virtud de que, entre otros aspectos, se imposibilita la aplicación del principio según el cual, en casos de coautoría, *cada uno de los coautores responde por la totalidad del hecho cometido* (*principio de imputación recíproca*).

Caso 1.65. Supongamos que tres personas (**x1**, **x2** y **x3**) pretenden matar a **x4**. Sin embargo, cuando hacen presencia en el lugar de los hechos, el primero (**x1**) se queda a bordo del automóvil, mientras que **x2** y **x3**, tras discutir con la víctima (**x4**), **x2** le dispara con un arma de fuego. Afortunadamente, la víctima sobrevivió con lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, **x2**, y **x3**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)[a] + (22 II) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Lo anterior en virtud de que, conforme al artículo 78, del mismo ordenamiento en cita, en los casos de tentativa se debe imponer de una tercera parte de la mínima (20) a dos terceras partes de la máxima (50). De ahí que el resultado sea de 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Por otro lado, hemos partido de la base, en el sentido de que la función de cada uno de los intervinientes (**x1**, **x2** y **x3**), se corresponde precisamente con un dominio funcional del hecho (*coautoría*).

Caso 1.66. En la CDMX, una persona (**x1**), bajo un error de prohibición vencible intentó matar a **x2**, causándole lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. En mi opinión, si el sujeto quería matar a la víctima, no estamos en presencia de un tipo de lesiones de las ponen en peligro la vida, sino en presencia de un homicidio calificado cometido en grado de tentativa. Sin embargo, si el sujeto actuó bajo un error de prohibición vencible, debe beneficiársele con el reductor aplicable para tales casos. De modo y manera que la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (83 p. 2°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 2 meses 20 días a 11 años 1 mes 10 días de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 5 meses 23 días a 2 años 2 meses 20 días de prisión.

Caso 1.67. Al interior de una corporación policiaca, el superior jerárquico (**x1**) ordenó a cuatro subordinados (**x2**, **x3**, **x4** y **x5**) darle alcance a una camioneta donde supuestamente viajaba una célula de secuestradores. El sujeto **x1**, en un momento determinado, les ordenó que abrieran fuego a los ocupantes de la camioneta, "*tiren a matar*", les dijo. Los subordinados creyeron que actuaban *bajo el cumplimiento de su deber.* Abrieron fuego y lesionaron a **z1** y **z2**, por su parte **z3** y **z4** permanecieron ilesos, a pesar de que la camioneta recibió noventa impactos de bala. Sin embargo, los ocupantes de la camioneta no pertenecían a ninguna célula de secuestradores, sino que por el contrario, eran personal diplomático. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para **x2**, **x3**, **x4** y **x5**? Muy a pesar de que **x2** y **x3**, no accionaron sus armas de fuego porque iban conduciendo las patrullas respectivas, la clasificación jurídica para los cuatro policías, quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio calificado (diversos cuatro en concurso real) cometidos en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

(Obsérvese cómo el tipo de daño en propiedad está ligado a la tentativa de homicidio bajo las reglas del concurso ideal; sin embargo, disparar al conductor de la camioneta y sucesivamente a los ocupantes de la misma, supone diversas conductas que nos permiten aplicar las reglas del concurso real para el homicidio diversos cuatro cometidos en grado de tentativa acabada). Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (83 p. 2°) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (28 pc.)r + (20 pc.)ª + (83 p. 2°) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[37]

Caso 1.68. En el caso anterior, ¿cuál sería la clasificación jurídica para el superior jerárquico **x1**? En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el superior jerárquico **x1**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio calificado (diversos cuatro en concurso ideal) cometidos en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.* (Obsérvese cómo el tipo penal de daño en propiedad y el de homicidio calificado diversos cuatro, están ligados bajo las reglas del concurso ideal, puesto que el superior jerárquico realizó una sola conducta). Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 III) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.69. En el caso 1.67, ¿cuál sería el margen de punibilidad que se les podría ofertar a los policías **x2**, **x3**, **x4** y **x5**, en un procedimiento abreviado? Al respecto recordemos que la clasificación jurídica para dichos intervinientes quedó como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio calificado (diversos cuatro en concurso real) cometidos en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervinieron los coautores en*

[37] En este caso, si quisiéramos aplicar el CPF, citaríamos los preceptos legales de dicho ordenamiento. Por el momento hemos querido aplicar el CP para la CDMX.

forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (83 p. 2°) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (28 pc.)r + (20 pc.)ª + (83 p. 2°) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°). Con el siguiente margen de punibilidad: De 11 años 10 meses 20 días a 51 años 5 meses 10 días de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se les podría imponer: De 7 años 11 meses 3 días a 11 años 10 meses 20 días de prisión. En virtud de que el reductor de la tentativa (así como del error de prohibición vencible), en la CDMX, es de 0.666 de la mínima (es decir, tanto en casos de tentativa como de error de prohibición vencible, se impone la tercera parte de la mínima, según lo dispuesto en los artículos 78 y 83 p. 2°, del CP en cita). Mientras que el reductor del abreviado es de 0.333 (conforme al 202 del CNPP).

Caso 1.70. Una persona (**x1-suegra**) cree inducir a (**x2-suegro**) para sorprender a **x3-yerno** con un disparo en la cabeza. Efectivamente **x2** accionó su arma de fuego sobre **x3** (quien sobrevivió con lesiones graves de las que ponen en peligro la vida). Sin embargo, el sujeto **x2-suegro** dijo haber estado resuelto a la realización del hecho, desde antes que interviniera **x1-suegra**. En este caso, ¿cuál sería la clasificación jurídica para la sujeto **x1**? En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* (Nótese cómo, a pesar de que no existe *inducción*, subsiste la *complicidad psíquica* de la sujeto activo). Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 años a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podrían imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Caso 1.71. Alguien (**x1**) indujo a **x2** para que accionara su arma de fuego en contra de un grupo de personas que sumaban un total de seis. Efectivamente **x2** accionó su arma de fuego, según dijo, "*para amedrentar a las seis personas*". Dos de las cuales resultaron con lesiones graves, muy a pesar de que el activo accionó su arma de fuego apuntándoles a la altura de los tobillos. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? En el caso que nos

ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Lesiones calificadas de las que ponen en peligro la vida (diversas dos en concurso real) consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII; 134) + (28 pc)r + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 años a 26 años 8 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podrían imponer: De 6 años 8 meses a 10 años de prisión. Lo anterior es así, en virtud de que en el CP para la CDMX, no se establece cuál es el margen de punibilidad aplicable en casos de inducción. Otros Códigos Penales de la República sí hacen mención expresa del margen de punibilidad aplicable al inductor. En mi opinión, resulta recomendable que el Congreso Local regule el margen de punibilidad para los casos de inducción, para evitar un posible quebranto al *principio de legalidad.*

Caso 1.72. Demos por hecho que en el caso anterior **x2** tuvo un partícipe-cómplice (**x3**), quien le ayudó en la comisión del delito. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el partícipe-cómplice **x3**? En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Lesiones calificadas de las que ponen en peligro la vida (diversas dos en concurso real) consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII; 134) + (28 pc)r + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 7 años 6 meses a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podrían imponer: De 5 años a 7 años 6 meses de prisión.

Caso 1.73. Un servidor público (**x1**), con la ayuda de su amante (**x2**), (quien por cierto no pertenecía al servicio público), llevó a cabo *un ejercicio indebido de atribuciones y facultades*, para beneficiar económicamente a un tercero (**x3**). ¿Cuál sería la clasificación jurídica para **x2**? En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Ejercicio indebido de atribuciones y facultades consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Obsérvese

cómo la conducta de **x2** no debe quedar impune a pesar de que carece de la cualidad personal que exige el tipo penal en cuestión. Por eso, en mi opinión, sí existe participación punible en un tipo penal especial, *tenga o no el partícipe la calidad personal que exige el tipo especial de que se trate.* De otra manera, estaríamos en presencia de un campo de impunidad bastante notable. Esto es, si el sistema penal deja impune tales supuestos, entonces el mensaje para la ciudadanía sería: *si quieres quedar impune, primero sepárate del servicio público, y después ayuda a los servidores públicos en la comisión de cualquier delito.*

Caso 1.74. Un grupo de personas cinco personas, de propia autoridad y mediante el uso de la fuerza, ocuparon un inmueble, en agravio de su legítimo propietario. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el citado grupo de personas, sería la siguiente: *Despojo consumado permanentemente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (237 I) + (17 II) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Obsérvese cómo en este caso la forma de intervención es coautoría, pero también obsérvese cómo la consumación es permanente. Ahora bien, el artículo 238 del mismo ordenamiento, establece que se les impondrá la agravante de uno a seis años de prisión "a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión". Sin embargo, debemos hacer la aclaración en el sentido de que el artículo 22 del CP en comento, no alude al llamado "*autor intelectual*".

Caso 1.75. Supongamos que en el caso anterior, el propietario del inmueble (**x1**), al llegar a su domicilio reacciona contra alguno de los ocupantes que han cometido el despojo. En este caso, si el sujeto **x1** le causara lesiones graves a alguno de tales sujetos, la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Lo anterior es así, en virtud de que, como se ha dicho, el despojo bien puede constituir una *agresión actual*, la cual, se mantiene intensivamente durante el tiempo.

Caso 1.76. Ahora supongamos que en el caso anterior, tanto **x1** como **x2** aceptaron la contienda, donde éste último, en su calidad

de provocado, perdió la vida. Entonces la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en riña en su carácter de provocador consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 129 pc.) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad de 4 a 12 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

Caso 1.77. Una persona (**x1**), junto con dos más (**x2** y **x3**) que estaban vigilando el lugar de los hechos, cometió robo a transeúnte. La víctima **x4**, comentó no haberse percatado de la presencia de **x2** y **x3** en el lugar de los hechos. El valor de lo robado asciende a veinte mil pesos. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 6 meses a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 8 meses a 2 años 6 meses de prisión. Lo anterior en virtud de que el artículo 224 IX, establece que en caso de robo a transeúnte, la pena se aumentará de 2 a 7 años de prisión.

Caso 1.78. En el caso anterior, ¿cuál sería la clasificación jurídica para **x2** y **x3**? En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica, sería la siguiente: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervinieron los partícipes-cómplices en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 10 meses 15 días a 6 años 9 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se les podría imponer: De 1 año 3 meses a 1 año 10 meses 15 días de prisión. Lo anterior en virtud de que el artículo 81 del mismo ordenamiento,

establece que a los partícipes-cómplices se les impondrá las tres cuartas partes del margen de punibilidad correspondiente.

Caso 1.79. Pensemos que en el caso 1.77, tanto **x1**, como **x2** y **x3**, desapoderaron a la víctima de sus pertenencias, con la observación de que los activos (*en pandilla*) se reúnen ocasionalmente para cometer esta clase de delitos. En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, **x2** y **x3**, sería la siguiente: *Robo a transeúnte cometido en pandilla consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX; 252) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 años 9 meses a 13 años 6 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se les podría imponer: De 2 años 6 meses a 3 años 9 meses de prisión. Lo anterior en virtud de que el artículo 252 del mismo ordenamiento, establece que en los casos de pandilla, se aumentará en una mitad las penas de los delitos cometidos.

Caso 1.80. Una persona (**x1**), con intención homicida, le hundió un cuchillo en la panza a **x2**. La víctima murió tras registrarse una explosión dentro de la clínica donde recibía tratamiento. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Caso 1.81. Supongamos que en el caso anterior el sujeto activo (**x1**) contó con la ayuda de **x3**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (22

V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 25 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Caso 1.82. En la vía pública, **x1** sorprendió a su víctima de robo (**x2**), de tal manera que ésta murió del sobresalto, tras haber visto el arma de fuego con que le pidieron el bolso. En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Robo a transeúnte cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 meses a 5 años 4 meses de prisión. Lo anterior, en virtud de que el artículo 73, del mismo ordenamiento en cita, establece que no le será atribuible al sujeto activo el aumento de la gravedad proveniente de las circunstancias particulares de la víctima, si éste las ignoraba inculpablemente al momento de la realización del hecho.

Caso 1.83. Una persona (**x1**) permaneció omisiva, tras ver cómo su novio (**x2**), colocaba una silla, se ataba a una cuerda de la viga de su habitación, hacía a un lado la silla, y se quitaba la vida. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

Caso 1.84. Ahora supongamos que el cónyuge (**feminicida-x1**), simplemente no actuó para evitar el suicidio de su víctima **x2**, quien se quitó la vida después de haber estado un par de días incomunicada. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el **feminicida-x1**, sería la siguiente: *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de*

comisión por omisión dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 30 a 70 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 20 a 30 años de prisión.

Caso 1.85. La cónyuge (**x1**), al llegar a su domicilio y entrar a la recámara, pudo haber evitado el suicidio de su esposo, con tan solo acercarle una silla. Previamente el cónyuge había atado una cuerda a la viga de su habitación, se subió a una silla y, después, hizo a un lado la silla con el pie. La cónyuge sin embargo, *no obstante haber visto la desesperación de su marido*, simplemente dijo: "*no hice otra cosa sino respetar su santa voluntad*". En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 125; 138) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Caso 1.86. Un médico (**x1**), por descuido, inyectó a la víctima **x2**, sangre contaminada de un paciente con Covid-19. La víctima **x2**, no superó la enfermedad. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Lo anterior en virtud de que el artículo 76, del mismo ordenamiento en cita, indica que en los casos de delitos culposo, se impondrá la cuarta parte de la pena correspondiente.

Caso 1.87. Una trabajadora doméstica (**x1**), por descuido, olvidó cerrar la estufa de gas, de modo y manera que a la mañana siguiente, a causa de la fuga de gas, murió un joven matrimonio. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería

la siguiente: *Homicidio simple (diversos dos en concurso ideal), consumados instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123 diversos dos en concurso ideal (28 pc.)i) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 10 años de prisión.

Caso 1.88. Un maestro de natación (**x1**), por descuido, no se percató del ahogamiento de uno de sus alumnos que estaba en el agua profunda de la alberca. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión.

Caso 1.89. Una trabajadora doméstica (**x1**) simplemente confió en ciertos remedios caseros (*agua con fomentos de sal*), no obstante que el niño que estaba a su cuidado se pegó en la cabeza. En el curso de ocho horas, el niño perdió la vida. Ahora, según dicen los especialistas, con una intervención quirúrgica se hubiera salvado. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión.

Caso 1.90. En la playa **x1** estaba ahogándose. Un atleta (**x2**) se dispuso a salvarlo, pero casi de inmediato, **x3** y **x4**, le obstruyeron el paso mediante jaloneos. La víctima se hubiera salvado con toda seguridad, en el supuesto de que **x3** y **x4** no hubiesen actuado como lo hicieron. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x3** y **x4**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los

siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se les podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Caso 1.91. Una persona (**x1**), al interior de su domicilio, le invitó bebidas embriagantes a un niño de once años (**x2**). El niño perdió el control, salió del domicilio, se expuso al tránsito vial, y murió atropellado. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Corrupción de personas menores de edad consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (184) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad.

Caso 1.92. En España, un automovilista (**x1**), en sentido contrario y a una velocidad constante de 140 km., cruzó "con diez o quince vehículos, algunos de ellos camiones de gran tonelaje, cuyos conductores hicieron sonar sus bocinas y le dieron ráfagas de luz, pese a lo cual, el loco conductor siguió sin inmutarse".[38] Supongamos que en este caso, **x1** finalmente choca y causa lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. En el caso que nos ocupa, si los hechos anteriores hubiesen ocurrido en la CDMX, la clasificación jurídica sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual, en concurso ideal con, homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (20 pc.)ª

[38] Elbert, Carlos Alberto y Hernán Víctor Gullco, Ejercicios de Derecho Penal (Y Derecho Procesal Penal), por Crónicas Periodísticas y Jurisprudencia. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 10.

+ (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.93. Pensemos que en el caso anterior, la defensa alega que **x1** confiaba en sus especiales habilidades de buen conductor, y que si bien es cierto que se representó el resultado típico como algo probable, también es cierto que no lo aceptaba. Bajo este argumento, para la defensa ¿cómo debería quedar la clasificación jurídica? Quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente, en concurso ideal con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.94. En Argentina, a bordo de un vehículo estacionado estaban tres personas: la piloto-**x1**, el copiloto-**x2**, y en el asiento trasero, a espaldas de la piloto estaba el joven-**x3**. Siendo **x1** y **x2** una joven pareja, la discusión entre ellos aumentó de tono, de tal manera que **x1** le arrebató una pistola nueve milímetros a **x1**, inmediatamente se apuntó al pecho, accionó el arma, de tal manera que la bala también atravesó el respaldo del asiento y mató a **x3**. La joven piloto-**x1** sobrevivió. Si los hechos anteriores hubiesen ocurrido en la CDMX, la clasificación jurídica para la sujeto **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.95. En Inglaterra, un joven adolescente (**x1**) asfixió a una vecina suya (**x2**). Si los mismos hechos hubieran ocurrido en la CDMX, la clasificación jurídica para la sujeto **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.96. En Inglaterra ocurrieron estos hechos: un padre de familia (**x1**) colocó un tubo al escape de su automóvil, de tal manera que el humo del escape lo direccionó hacia el interior del vehículo. Después subió al asiento trasero del carro, a su hija enferma de leucemia. El padre de familia hizo todo esto a petición de su propia hija, enfermera de profesión. La víctima perdió la vida por asfixia.[39] En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica sería la siguiente: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (127) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Caso 1.97. Supongamos que en el caso anterior, la víctima le hubiese dado marcha al vehículo, e incluso, que hubiera contado con la posibilidad de bajar del carro. En tal supuesto, la intervención de **x1**, estaría solamente limitada, al hecho de direccionar el humo del escape hacia el interior del vehículo. Entonces, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Ayuda al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (142 pc.) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 8 meses a 1 año de prisión.

Caso 1.98. Para consumar un robo a casa habitación, **x1** tuvo que saltar de una barda de tres metros de altura. Al hacer contacto con la banqueta de la calle, el joven sufrió una leve fractura en el tobillo derecho. El propietario (**x2**), le dijo: "*Te regalo los objetos que robaste*". Objetos cuyo valor aproximado es de tres mil pesos. Clasificación jurídica para **x1**: *Robo a casa habitación, consumado instantáneamente donde intervino el autor*

[39] Elbert, Carlos Alberto y Hernán Víctor Gullco, Ejercicios de Derecho Penal (Y Derecho Procesal Penal), por Crónicas Periodísticas y Jurisprudencia. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 47.

directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 6 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 8 meses a 2 años 6 meses de prisión.

Caso 1.99. Supongamos que en el caso anterior, el propietario (**x2**), hizo disparos al aire. Motivo por el cual, del susto, **x1** perdió el equilibrio y, al caer de la barda, se fracturó. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Lesiones de las que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 1.100. Pensemos que en el caso anterior, **x1** perdió la vida, tras haber hecho contacto con una barda electrificada. Es decir, supongamos que el propietario **x2**, colocó un sistema de seguridad con alto voltaje, alrededor de su casa. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 8 a 20 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 5 años 4 meses a 8 años de prisión.

2. Segunda serie de casos

Caso 2.1. Un servidor público (**x1**) recibió alguna cantidad de dinero en efectivo, comprometiéndose a pasar por alto determinadas infracciones al Reglamento de Construcción de la CDMX. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Cohecho consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272 II) + (17 I) + (22 I) +

(15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 9 años de prisión.[40] El cohecho se consumó, en este caso, desde el momento en que **x1** solicitó la dádiva. Se trata de un delito de resultado formal, puesto que en estos casos, tal como establece la doctrina mayoritaria: "no es necesario que se produzca ningún resultado".[41]

Caso *2.2*. Supongamos que en el caso anterior, el servidor público (**x1**), para configurar el tipo que se le atribuye, contó con la ayuda de **x2**, quien por cierto no reúne la calidad de servidor público. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Cohecho consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272 II) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 6 años 9 meses de prisión.[42]

Caso *2.3*. Ahora demos por hecho que en el caso anterior, el sujeto **x2** intervino después de consumado el tipo que llevó acabo **x1**. Es decir, supongamos que, a sabiendas **x2**, ocultó el recurso proveniente de un delito previo (digamos ahora que se trata de una cantidad de dinero considerable). En tal supuesto, **x2** habría cometido (como autor directo), el delito de

[40] La fracción II, del artículo 272, del CP para la CDMX, establece que si la cantidad o el valor de la dádiva excede de quinientas veces la Unidad de Cuenta de la CDMX, se impondrá de 2 a 9 años de prisión.

[41] Vázquez González, Carlos, Casos Prácticos de Derecho Penal (Parte Especial), Ed. Dykinaon, Madrid, 2012, p. 187.

[42] Reaño Peschiera, José Leandro, Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Tráfico de Influencias, Ed. Jurista Editores, Perú, 2009, p. 40: "La doctrina dominante considera dogmáticamente plausible la participación punible del *extraneus* en delitos especiales propios".

encubrimiento por receptación, encubrimiento real, e inclusive, desde otra perspectiva, lavado de dinero.[43]

Caso 2.4. El día de Navidad, por parte de un abogado, un Agente del Ministerio Público aceptó un pequeño presente. ¿La conducta del servidor público encuadra en el tipo de cohecho? La respuesta es negativa, en virtud de lo *adecuado socialmente* de la conducta.

Caso 2.5. Hechos ocurridos en España: El padre de familia **x1**, dolosamente mató a su esposa embarazada. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en razón de parentesco agravado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, aborto forzado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[44] Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (125; 138) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (144; 146) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 25 a 58 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 16 años 8 meses a 25 años de prisión.

Caso 2.6. Dos jóvenes amigas (**x1** y **x2**), para poder llevar a cabo robo a casa habitación, tenían el siguiente *modus operandi*: *a)* seducían a su víctima; *b)* le pedían alojamiento en su domicilio; *c)* en la casa de la víctima, le daban una bebida con un somnífero (Tiazolín); y finalmente, *d)* se apoderaban de las cosas. Supongamos que en una de las víctimas (**x3**) murió a consecuencia del somnífero. En tal supuesto, la clasificación jurídica, tanto para **x1** como para **x2**, sería la siguiente: *Robo a casa habitación, consumado instantáneamente donde intervino la coautora en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa*

---

[43] Reaño Peschiera, José Leandro, Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Tráfico de Influencias, Ed. Jurista Editores, Perú, 2009, p. 45.

[44] Vázquez González, Carlos, Casos Prácticos de Derecho Penal (Parte Especial), Ed. Dykinaon, Madrid, 2012, p. 113.

en forma de acción culposa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 III; 224 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.7. Debido tanto a lo fortísimo del somnífero, como a la edad avanzada de la víctima, supongamos que en el caso anterior **x1** y **x2** tenían como probable la muerte de la víctima. En tal supuesto, la clasificación, tanto para **x1** como para **x2**, sería la siguiente: *Robo a casa habitación, consumado instantáneamente donde intervino la coautora en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la coautora en forma de acción dolosa-eventual*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 III; 224 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.8. Un sujeto (**x1**) intentó matar sin éxito a su víctima (**x2**). Un mes después, **x1** contrató a **x3** para que matara de un disparo a **x2**. En este caso **x3** actuó por dinero y no precisamente por motivos de odio al género. La clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Mientras que la clasificación jurídica para **x1**, en este caso, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa*. Nótese cómo en este caso, **x1** se podría ver beneficiado por el *principio de subsidiariedad*, a partir del cual, se puede inferir "que las formas imperfectas de ejecución del delito son subsidiarias respecto a la consumación".[45] Ello quedaría más claro, si en el

[45] Sanz Morán, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos: La Teoría del Concurso en Derecho Penal, Ed. Ubijus, México, 2012, p. 26: Concurso aparente de normas: a) principio de especialidad (*lex especialis derogat legi generali*); b) principio de subsidiariedad (*lex principales derogat legi subsidiariae*); c) principio de consunción (*lex consumens derogat legi consumtae*); d) principio de alternatividad. Sin embargo, en la opinión de Sanz Moran, "por más que se diga que la ley especial desplaza a la general, o que la principal a la central: determinar cuándo

caso planteado, en lugar de transcurrir un mes, hubiesen transcurrido cinco minutos.

Caso 2.9. Un caso parecido al anterior, sería el siguiente: un feminicida (**x1**) intentó matar sin éxito a su víctima (**x2**). Un mes después, **x1** contrató a **x3** para que matara de un disparo a **x2**. En este caso **x3** actuó por dinero y no precisamente por motivos de odio al género. La clasificación jurídica para **x3**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Aquí resultaría dudosa la aplicación del principio de subsidiariedad, en la medida en que se trata de dos tipos penales distintos (feminicidio en concurso real con homicidio calificado. De ahí que, si no se le desea beneficiar a **x1** mediante el principio de subsidiariedad, la clasificación sería: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa*. Sin embargo, llegados a este punto, hay que preguntarnos si se quebranta o no el principio *non bis in idem*.

Caso 2.10. Otro caso en el que aplica el principio de subsidiariedad es cuando alguien interviene en un mismo hecho primero como *partícipe* y después como *autor*. Por ejemplo, si alguien (**x1**) además de entregarle las llaves de la casa para entrar a robar, además de ello, termina por acompañar al sujeto activo (**x2**). En tal supuesto, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa*. Nótese cómo, con base en el *principio de subsidiariedad*, la forma de intervención más grave (en este caso la *coautoría*) prevalece sobre la de menor gravedad (*complicidad*).[46]

Caso 2.11. Un joven de 16 años (**x1**), encontró a su mamá golpeada (**x2**), algo que frecuentemente acontecía. El joven-**x1**

---

nos encontramos ante una relación de especialidad o subsidiariedad entre las distintas leyes y cuál de ellas cobra, en tal situación, carácter preferente, desplazando su aplicación a la de las restantes."

[46] Sanz Morán, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos: La Teoría del Concurso en Derecho Penal, Ed. Ubijus, México, 2012, p. 20.

reaccionó en contra de su padre agresor-**x3**. Lo tomó por sorpresa mientras dormía de borracho. Lo mató con un cuchillo, sin dejar de gritar: "¿Por qué le pegas a mi mamá?". En este caso la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente bajo un estado de emoción violenta donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Sin embargo, la emoción violenta está derogada en el CP de la CDMX. No obstante lo anterior, y a muy a pesar de que se trata de un adolescente, podríamos estudiar la posibilidad de aplicar la *imputabilidad disminuida.* Esta figura no supone que el activo sea precisamente imputable.

Caso 2.12. En el caso anterior, pensemos que está debidamente probada la violencia familiar (de la que estaba siendo objeto **x2**). En tal supuesto, podríamos analizar el caso bajo la lógica del *exceso extensivo de legítima defensa de tercero.* Por ejemplo, en tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (83 p. 3°) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 12 años 6 meses. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Caso 2.13. Imaginemos que en el caso arriba planteado, el joven **x1**, al llegar a su domicilio, se sumó a la defensa de su madre (**x2**), de tal modo que, entre **x1** y **x2**, sometieron al agresor-**x3**. En tal supuesto, la clasificación para **x1** y **x2**, podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (29 B I) + (22 II) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Por supuesto, estamos partiendo de la base en el sentido de que la defensa de **x1** y **x2** haya sido *necesaria.* La defensa es necesaria cuando se demuestra que se le causó el menor daño posible al agresor. De lo contrario, podríamos estar

ante un caso de exceso (ya sea intensivo o extensivo) de legítima defensa personal.

Caso 2.14. Un servidor público (**x1**), a cambio del dinero que le ofreció **x2**, gestionó la tramitación de un asunto, afín de que, en su momento, una empresa se viera favorecida con la obtención de un permiso administrativo de tala de árboles. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el servidor público, sería la siguiente: *Tráfico de influencia consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 14 años de prisión. Donde en caso de acceder a un abreviado se le podrían imponer: De 2 años 8 meses a 4 años de prisión.

Caso 2.15. En el caso anterior, en lo concerniente al tráfico de influencias, ¿**x2** podría ser considerado partícipe de **x1**? En Perú, Reaño Peschiera estima que sí. Él estima punible la intervención del interesado en el tráfico de influencias: "sea como cómplice cuando a aceptar el ofrecimiento de intersección, o como instigador cuando solicita tal interferencia".[47] Bajo esta consideración, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Tráfico de influencia consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.16. En el caso anterior, ¿qué aspectos deberíamos tener en cuenta para atribuirle responsabilidad penal a la persona moral? En mi opinión, para imputar un hecho a una persona moral, no basta con la infracción a su debido control, sino que "*además*" es preciso identificar: *Primero*: El medio de expresión

[47] Reaño Peschiera, José Leandro, Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Tráfico de Influencias, Ed. Jurista Editores, Lima, 2009, p. 92. El propio autor en cita, nos advierte de que su tesis se mal interpretaría, cuando en los casos de usura, se quiera ver un partícipe en la propia persona que recibe el préstamo usurero.

de la persona moral, (es decir, una persona física competente vinculada a un hecho de referencia. *Segundo*: Que el hecho de referencia previamente esté establecido en algún catálogo cerrado (inclusive, si se tratara de un hecho culposo, el hecho de referencia igual debe estar dentro del catálogo respectivo). *Tercero*: Que el hecho de referencia tenga algún vínculo con el supuesto objeto social de la persona moral. *Cuarto*: Que el hecho de referencia obedezca a la infracción del debido control de la persona moral, (infracción que denote un defecto organizacional o la creación de un riesgo no permitido). *Quinto*: Que el defecto de organización se haya concretizado en el resultado. *Sexto*: Que el resultado pertenezca al fin protector de la norma. *Séptimo*: Que el defecto de organización obedezca a la infracción a un deber objetivo de cuidado, o bien, al debido conocimiento del riesgo organizacional por parte de la persona moral. Después los restantes elementos de la clasificación jurídica (grado de ejecución, forma de intervención y, la modalidad de la conducta).

Caso 2.17. Un servidor público (**x1**), para ayudar a ciertas personas morales (**x2** y **x3**), mediante un solo acto, dispuso de ciertos fondos públicos que, "*por delegación de competencias*", estaban a su cargo. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Peculado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (273 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 4 años de prisión.

Caso 2.18. En Perú acontecieron estos hechos: Un servidor público (**x1**), "se apropió del dinero correspondiente al pago de multas, aprovechando que el Inspector Jefe de la Oficina le había encargado consignar dichos caudales en la Tesorería Municipal." En este caso la defensa argumentó que "los fondos apropiados no se encontraban bajo la administración legal del funcionario", y que por ende, solamente cabía hacer responsable a **x1**, por el delito de robo. Sin embargo, el órgano jurisdiccional estimó que **x1** sí era responsable por *peculado*, a pesar de que

dispuso de fondos públicos por delegación de competencias.[48] Bajo esta perspectiva, si los hechos hubiesen acontecido en la CDMX, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Peculado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (273 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 4 años de prisión.

Caso 2.19. Un el servidor público (**x1**), primero delegó en **x2** su competencia de administrar ciertos recursos, pero después, le ordenó que dispusiera de dichos recursos para beneficio propio. En tal caso, la clasificación para **x2**, sería la siguiente: *Peculado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (273 I) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Mientras que, la clasificación jurídica para el primer interviniente **x1**, sería la siguiente: *Peculado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (273 I) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.20. Al interior de un mercado, el agresor-**x1** atacó a **x2**; de hecho, lo tenía sometido a golpes en el suelo, cuando en un momento dado, **x2** le pidió al locatario-**x3** que le alcanzara un objeto metálico para su defensa. De esta manera **x2** logró quitarse de encima al agresor, causándole lesiones de las que tardan en sanar más de quince días. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el agresor-**x1**, sería la siguiente: *Lesiones (de las que tardan en sanar más de quince y menos de sesenta días) consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo*

[48] Reaño Peschiera, José Leandro, Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Tráfico de Influencias, Ed. Jurista Editores, Lima, 2009, p. 37: "A mi juicio (…) el sentido literal posible de la expresión 'confiados por razón de su cargo' (…) abarca la administración de caudales por delegación de competencias".

en forma de acción dolosa. Mientras que la clasificación jurídica para **x2**, Sería la siguiente: *Lesiones de las que tardan en sanar más sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En cambio, la clasificación jurídica para el locatario-**x3**, sería la siguiente: *Lesiones de las que tardan en sanar más sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Obsérvese cómo la conducta de **x2** y **x3** está cubierta por la legítima defensa. Como es ampliamente sabido, no existe participación punible respecto de un hecho principal justificado.

Caso 2.21. Veamos una variable del caso anterior. Supongamos que **x1** y **x2**, (tal como le constaba al locatario-**x3**), decidieron contender a golpes, de modo que **x1** haya provocado a **x2**, y que éste último hubiera aceptado la contienda. Bajo esta nueva circunstancia, ¿cuál sería la clasificación jurídica, si **x2** matara de un solo golpe a **x1**, valiéndose de una navaja q para tales efectos le alcanzó el locatario-**x3**? En mi opinión, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Mientras que la clasificación jurídica para **x3**, sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*[49] Si la intervención del locatario-**x3** fuese todavía más relevante, podría pasar de *cómplice* a *coautor*, no de un homicidio en riña, sino de un homicidio calificado.

Caso 2.22. Del corrido a Simón Blanco, transcribo los siguientes hechos:

"A los primeros balazos

Simón habló con violencia:

'Adrián dame mi pistola,

[49] Greco, Luis, Complicidad a través de Acciones Neutrales: La Imputación Objetiva en la Participación, trads. Carlos-Julio Lascano y Diego A. Peretti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 181. Al parecer, Luis Greco acepta la *complicidad* en ciertos casos de riña, cuando alguien ayuda a cualquiera de los rijosos.

no ves que esa es mi defensa'.

Quiso lograr a Martínez,

le falló la resistencia."

Le daré un leve giro al caso: Martínez antijurídicamente atacó a Simón; Simón le pidió un arma a Adrián; Adrián pudo (o no) facilitarle un arma a Simón. Simón intentó defenderse, sin embargo murió. Visto el caso de esta manera, se trata de un asunto donde Martínez (**x1**) antijurídicamente atacó a Simón (**x2**), quien *intentó* defenderse con los medios defensivos que para tal propósito le alcanzó Adrián (**x3**). Ahora, previo a resolver el caso, veamos algunas variables:

Hipótesis 1. Supongamos que Adrián (**x3**), simplemente no le proporcionó a Simón (**x2**) ningún medio defensivo, a pesar de que Adrián podía hacerlo, sin peligro alguno. ¿Adrián podría responder si no le alcanza algún medio defensivo a Simón, respecto de quien le consta que está siendo objeto de una agresión?

Comentario: La clasificación jurídica para Adrián, sería: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Nota: Esta clasificación sería la misma aunque Simón hubiese sobrevivido con lesiones, pues Adrián no estaría quebrantando ni la vida ni la integridad corporal de Simón, sino en todo caso un *deber de solidaridad social*, (con la observación de que, en México, aún nos falta reconocer a la *solidaridad social* como bien jurídico-penal).

Hipótesis 2. Alguien (**Martínez-x1)** quería matar a **Simón-x2**, quien tras defenderse mató a su agresor, con los medios defensivos que para tal efecto le proporcionó **Adrían-x3**.

Comentario: La clasificación para Simón, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* De igual manera, para respetar el *principio de unidad en el título de imputación*, la clasificación de Adrián, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* De donde

se deriva que no existe participación punible respecto de un hecho principal justificado por legítima defensa personal, con la precisión de que Adrián no actuó en defensa *estrictamente personal* (al final volveré a este tema).

Nota: En este caso, mientras no se pruebe la defensa de Simón, la clasificación preliminar del Ministerio público, tanto para Simón como para Adrián, respectivamente sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*; y, *homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Pero, tras demostrarse la legítima defensa de Simón, la clasificación para éste, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Igual, la clasificación para Adrián, sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Hipótesis 3. Alguien (Martínez-**x1**) quería matar a Simón-**x2**, quien tras defenderse, a su agresor, le causó lesiones graves de las que ponen en peligro la vida, claro, ocupando los medios defensivos que para tal fin le proporcionó Adrián-**x3**. Después, en el proceso, se demostró la legítima defensa de Simón-**x2**.

Comentario: Al inicio, la clasificación preliminar para Simón sería: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* De igual manera, la clasificación preliminar para Adrián, sería: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Pero, si durante el proceso se prueba la defensa de Simón, y que además Adrián le entregó los medios defensivos para tal fin, entonces, técnicamente, la clasificación quedaría como sigue:

Propuesta uno: Clasificación para Simón: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Clasificación para Adrián: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa en legítima defensa personal donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Propuesta dos: Clasificación para Simón: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Clasificación para Adrián: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

En ambas propuestas, la *legítima defensa* excluye la antijuridicidad y por tanto el delito. Pero, en la segunda propuesta, observemos cómo la legítima defensa hace variar al *tipo* y al *grado de ejecución*: de *homicidio calificado* a *lesiones* y de *tentativa acabada* a *consumación instantánea.*

Nota: Debemos preguntarnos cuál de las dos propuestas resulta técnicamente correcta. Por mi parte, no me hace sentido pensar en la propuesta que versa: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*, pues considero que la *legítima defensa*, por lo menos, debe dinamitar la agravante, para quedar como sigue: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Pero aún así, la legítima defensa estaría trastocando la estructura del tipo, dado que, como se sabe, las agravantes se examinan a nivel de tipo.

Hipótesis 4. Alguien (Martínez-**x1**) quería matar a Simón-**x2**, quien tras haber querido defenderse, alcanzó a poner en peligro la vida de su agresor (le causó lesiones graves de las que ponen en peligro la vida), con los medios defensivos que para tal objeto le proporcionó Adrián-**x3**; sin embargo, a Simón-**x2** murió a manos de su agresor Martínez-**x1**.

Comentario: En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para Martínez-**x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (71 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Mientras que técnicamente la clasificación jurídica para Adrián-**x3**, sería: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (29 B I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Nota: Caber recordar que *no existe participación punible respecto de un hecho principal justificado.* De ahí que si en el caso concreto Simón alcanzó a poner en peligro la vida de Martínez, Adrián quedaría impune por haber participado: *más que en una defensa personal, en una defensa de tercero.*

Conclusión: Tras analizar el Corrido de Simón Blanco, puedo concluir que los partícipes (*inductores* o *cómplices*), únicamente pueden actuar en *defensa de tercero*, no así en *defensa estrictamente personal.* Y que la defensa legítima, en una determinada clasificación jurídica, podría hacernos variar tanto el *tipo* como el *grado de ejecución de un hecho.*

Caso 2.23. Un comando armado (**x1**, **x2** y **xn**) atentaron contra algún servidor público (**r1**). Accionaron sus armas sobre la camioneta en que viajaba **r1**, acompañado de dos escoltas (**r2** y **r3**). Adicionalmente impactaron sobre un vehículo en que viajaba una familia de tres integrantes (**a1**, **a2** y **a3**). Durante cinco minutos intentaron cubrir su objetivo, de tal manera que los dos escoltas perdieron la vida (**r2** y **r3**), mientras que **r1** sobrevivió con lesiones graves. Respecto de la familia que pasaba por el lugar de los hecho: **a1** perdió la vida; **a2** resultó con lesione graves, y **a3** no sufrió lesión alguna. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, **x2** y **xn**, sería la siguiente: *Homicidio calificado (diversos tres en concurso real) consumados instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa; en concurso real con, homicidio calificado (diversos tres en concurso real) cometidos en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 2.24. En el caso anterior **q1**, desde su domicilio, orquestó el atentado contra **r1**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **q1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado (diversos dos en concurso real) consumados instantáneamente donde intervino el*

coautor en forma de acción dolosa; en concurso real con, homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (diversos dos en concurso real 28 pc.)r + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.25. Pensemos que en el caso anterior, la persona que diseñó el plan (**q1**), igual tenía como probable que, en virtud del horario, pudieran pasar terceras personas no implicadas (mal llamadas víctimas colaterales) por el lugar de los hechos. En tal caso, la clasificación jurídica para **q1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado (diversos tres en concurso real) consumados instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa; en concurso real con, homicidio calificado (diversos tres en concurso real) cometidos en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (diversos tres en concurso real 28 pc.)r + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123; 128) + (diversos tres en concurso real 28 pc.)r + (20 pc.)ª + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.26. Un abogado (**x1**), convenció a la cónyuge (**x2**) e hijo (**x3**) de una persona en prisión (**x4**), para que se fugara. De modo y manera que, **x2** y **x3**, efectivamente ayudaron a **x4** para su evasión del reclusorio. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2** y **x3**, sería la siguiente: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (307) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a dos años de prisión. En cambio, la clasificación jurídica para el abogado **x1**, sería: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (307) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.127. Supongamos que, (como acontece en otros países), no se le sancionara a los parientes de una persona en prisión. Por ejemplo, pensemos que, el abogado **x1** convenció a **x2** y **x3** diciéndoles que si favorecieran la fuga de su familiar (**x4**), su conducta quedaría impune, desde luego, conforme a la ley penal vigente de su país. Entonces, la clasificación jurídica para **x2** y **x3**, sería la siguiente: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (307) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Mientras que, la clasificación jurídica para el abogado, quedaría como sigue: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*[50]

Caso 2.28. Pensemos que en el caso anterior, desde el comienzo también estaba planeada la fuga (a través de medios violentos) de **x5** y **x6**, personas estas últimas que a diferencia de **x4**, no tienen ninguna relación de parentesco con **x3** y **x2**. En este caso, la clasificación jurídica para **x2** y **x3**, sería: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (305; 306 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 14 años de prisión. Por su parte, la clasificación jurídica para el abogado

[50] Greco, Luis, Complicidad a través de Acciones Neutrales: La Imputación Objetiva en la Participación, trads. Carlos-Julio Lascano y Diego A. Peretti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 188. Luis Greco admite complicidad en estos casos, por parte del abogado, además de que, en su opinión, en determinados casos el abogado podría estar favorecido por un error sobre los presupuestos fácticos u objetivos en alguna causa de justificación, lo cual tendría que excluir al dolo, dejando en consecuencia impune su intervención. En mi opinión, conforme al CP para la CDMX, los parientes (esposa e hijo) de la persona que se evadió, son coautores y no cómplices. Adicionalmente, en mi criterio, el abogado sería inductor de los parientes, muy a pesar de que, en virtud de una causa absolutoria, esposa e hijo quedaran impunes.

x1, sería la siguiente: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (305; 306 I) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.29. Tres personas (**x1**, **x2** y **x3**), con intención homicida, accionaron sus armas de fuego contra los ocupantes de un Tsuru, donde viajaban (**n1**, **n2** y **n3**). Como resultado: **n1** murió, **n2** sufrió lesiones graves y, por fortuna, **n3** no sufrió lesión alguna. El Tsuru quedó prácticamente destrozado. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, **x2** y **x3**, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio calificado (diversos dos) en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 III) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.30. Alguien (**x1**) pone su vehículo en marcha, en automático pisa el acelerador, cambia de velocidad y hace uso del embrague. Luego se percata que la víctima de un accidente (x2) está necesitada de auxilio. Sin embargo, el conductor **x1**, como la misma agilidad, continúa su camino. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* En algunas Entidades Federativas, la conducta de omisión de auxilio está debidamente descrita como delito. En la CDMX, lamentablemente, la conducta del sujeto activo, en este caso **x1**, es atípica.

Caso 2.31. Alguien (**x1**) forzó a su amante (**x2**) a tomar pastillas abortivas. La muerte del producto se produjo dentro del cuerpo de **x2**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Aborto forzado consumado instantáneamente*

donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (146) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 5 a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 3 años 4 meses a 5 años de prisión.

Caso 2.32. Supongamos que en el caso anterior, la muerte del producto aconteció fuera del cuerpo de la mujer (**x2**), pero a consecuencia directa del medicamento abortivo. En este caso, ¿cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? Un sector de la doctrina estima que el aborto se consuma cuando la interrupción del embarazo se presenta, "sea por la muerte del feto en el cuerpo de la madre o por su expulsión".[51] En tal sentido, de probarse que la muerte del producto aconteció a consecuencia de su expulsión, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Aborto forzado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (146) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Ahora demos por hecho que, muy a pesar del medicamento abortivo, el embarazo no logró interrumpirse. Habiéndosele causado lesiones al feto. En tal supuesto, ¿cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? *Lesiones al feto consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 2.33. Una persona (**x1**) engañó a otra (**x2**), haciéndole creer que a ella, y no a un tercero (**x3**), debía pagarle una específica cantidad de dinero. Tras caer en el error, **x2** le pagó diez mil pesos al falso cobrador **x1**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el falso cobrador **x1**, sería la siguiente: *Fraude genérico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (230 III) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar

[51] Pessoa, Nelson R. La Tentativa. Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, 1988, p. 107.

de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 6 meses a 8 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 8 meses de prisión a 2 años 6 meses de prisión.

Caso 2.34. Supongamos que en el caso anterior, **x1** fue sorprendido cuando estaba falsificando los documentos que más tarde le servirían para engañar a **x2**. Entonces, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Fraude genérico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (230 III) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[52] Con el siguiente margen de punibilidad: De 10 meses a 5 años 4 meses de prisión.

Caso 2.35. Un servidor público (**x1**) le hizo llegar una carta al también servidor público (**x2**). En ella le prometió determinada cantidad de dinero, afín de que se resolviera un asunto en un sentido específico. El servidor público **x2** denunció a **x1**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Cohecho consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272 II) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 9 años de prisión.

Caso 2.36. Si en el supuesto anterior, antes de llegar la carta a su destinatario, un tercero (x3), tras leer la carta, hubiera puesto los hechos a disposición del Ministerio Público, ¿cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? *Cohecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (272 II) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el

[52] Pessoa, Nelson R. La Tentativa. Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, 1988, p. 112: "El hecho de que el sujeto caiga o no en el error, no modifica la calidad del acto engañoso".

siguiente margen de punibilidad: De 8 meses a 6 años de prisión.[53]

Caso 2.37. Una persona (**x1**), tras falsificar un recibo, imitó la firma de **x2**. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para el falso deudor **x1**, sería: *Falsificación de documento privado, consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (339 p1° pc.) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 meses a 2 años de prisión.

Caso 2.38. Supongamos que, en el caso anterior, **x1** fue detenido y puesto en flagrancia a disposición, momentos antes de firmar el documento en cuestión. En tal caso, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Falsificación de documento privado, cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (339 p1° pc.) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[54]

Caso 2.39. Al interior de un predio bastante reducido (150 metros cuadrados), una persona (**x1**) accionó en 6 ocasiones un arma de fuego. Eran demasiadas personas al interior del predio (aproximadamente doscientas), de tal manera que los espacios

---

[53] Pessoa, Nelson R. La Tentativa. Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, 1988, p. 115: "la tentativa en los llamados tipos formales o de pura actividad se puede dar: a) porque el acto productor de la finalidad es inidóneo (delito imposible o tentativa inidónea) y b) porque el acto productor de la finalidad se interrumpe".

[54] Pessoa, Nelson R. La Tentativa. Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, 1988, p. 117: "Quien va a falsificar un recibo imitando la firma de un cobrador, cuando comienza a llenar el formulario, ha iniciado la ejecución de la acción típica, porque documento es la firma y el cuerpo del mismo; cuando ya imitó la firma, está consumado el delito en cuestión."

vacíos hacían muy alta la posibilidad de que alguna bala impactara en una persona. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el activo accionó el arma en un ángulo de 90 grados. En este caso, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. En este caso, el tipo penal de ataque peligroso (disparar al aire), es un tipo que se subsume en el tipo de homicidio calificado.

Caso 2.40. Sobre la base de los hechos anteriores, si en lugar de seis hubiese disparado el doble de balas, con el resultado de haberle causado lesiones graves a una persona, en tal caso, ¿cuál sería la clasificación jurídica para **x1**? Al respecto, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.41. Una persona (**x1**), en diversas ocasiones, accionó su arma de fuego con dirección al cielo. Por fortuna, nada pasó. En el caso que nos ocupa, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Disparo de arma de fuego consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (211 Ter) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 a 5 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 4 meses a 2 años de prisión.

Caso 2.42. Supongamos que en el caso anterior, **x1** le causó la muerte a un niño (**x2**), quien transitaba acompañado de la mano de su padre, a una calle de distancia. En el caso que nos ocupa, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes

numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad. De 2 a 5 años de prisión. Sin embargo, la pena podría aumentarse, conforme a la siguiente clasificación: *Disparo de arma de fuego consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (211 Ter) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)r + (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad. De 4 a 10 años de prisión.

Caso 2.43. Pensemos que en el caso anterior, en lugar de varios disparos, **x1** solamente hubiera accionado una sola vez su arma de fuego. En tal caso, la clasificación para **x1**, sería: *Disparo de arma de fuego consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con, homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (211 Ter) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°) + (28 pc.)i + (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad. Como se aprecia, tendríamos que aplicar las reglas del concurso ideal. En este caso, nadie dudará en que el tipo uno (disparo de arma de fuego) fue *dolosamente* realizado, mientras que con la misma conducta, el tipo dos (homicidio simple), se configuró *culposamente.*

Caso 2.44. Abro la aplicación Un Tiro Legal. Me arroja el siguiente resultado: *Homicidio en riña consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* La lógica del juego de esta jugada, me hace pensar en por lo menos dos personas: el provocador-**x1** y el provocado-**x2**, quienes riñen de tal manera que alguno de ellos muere (por ejemplo **x2**). En tal caso la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en riña en su carácter de provocador consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 129 pc.) + (17

I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[55] Con el siguiente margen de punibilidad: De 4 a 12 años de prisión.

Caso 2.45. Abro nuevamente la aplicación Un Tiro Legal, me arroja el siguiente resultado: *Homicidio en riña cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* La lógica del juego de esta jugada, me hace pensar en que alguno de los rijosos del caso anterior (**x1** por ejemplo) tenía intenciones muy claras de matar a **x2**, situación que, por causas ajenas a su voluntad, no aconteció. Así planteada en forma abstracta la situación, si en el caso sobreviviera **x2**, por ejemplo con lesiones graves de las que ponen en peligro la vida, en mi criterio, la clasificación para **x1**, podría quedar como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida en su carácter de provocador consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII; 133) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 6 meses a 4 años de prisión.

Caso 2.46. Imaginemos que en el caso anterior, durante la riña, el provocador-**x1** no le causó lesión alguna al provocado-**x2**. En tal supuesto, no podríamos atribuirle a **x1** el tipo penal de lesiones en riña, porque precisamente **x2** no sufrió lesión alguna. Pero, en tanto se demuestre que, sin haber causado lesiones, el provocador-**x1** sí puso en grave riesgo la vida de **x2**, entonces, ¿cómo quedaría la clasificación para **x1**? Quizá podríamos recurrir al resultado que inicialmente, en el caso anterior, arrojó la aplicación Un Tiro Legal: *Homicidio en riña cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de*

[55] Un Tiro Legal es una aplicación móvil, inspirada en un poema de Mallarmé, donde afirma que "*un tiro de dados jamás abolirá al azar*". La cuestión ahora consiste en saber si con *un tiro legal de dados* podemos o no abolir las reglas de juego de la Dogmática jurídico-penal. La *aplicación móvil Un Tiro Legal*, se puede descargar en la siguiente dirección:
https://play.google.com/store/apps/details?id=app.arquinza.untirolegal

acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 129 pc.) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 1 año 4 meses a 8 años de prisión.

Caso 2.47. Si el caso anterior estuviera técnicamente bien resulto, esto es, si el homicidio en riña pudiera admitir tentativa, consecuentemente también admitiría el desistimiento de la misma. Por ejemplo, pensemos que en el caso anterior, **x1** voluntaria y espontáneamente se desistió de su tentativa. En tal supuesto, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio en riña cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 129 pc.) + (20 pc.)ª + (21) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 2.48. ¡Juguemos otra vez, tiremos los dados! Dejo el primer dado en el tipo de homicidio en riña y hago girar el tercer dado que corresponde a la forma de intervención. Entonces, el azar de un Tiro Legal, arroja el siguiente resultado: *Homicidio en riña cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* La lógica del juego de esta nueva jugada nos conduce a preguntarnos si la riña admite o no alguna forma de participación, por ejemplo inducción y complicidad. Ahí está el verdadero reto. Pensemos en algún caso para verificar si con un tiro de dados se puede o no abolir la Dogmática jurídico-penal. Comienza el conteo en la Trovadogmática de los Casinos y tenemos hasta diez: *Basta 1; basta 2; basta 3* (…). ¡Listo! ¡Ya tengo el supuesto de hecho!, Es el siguiente: Durante una riña entre (**x1** y **x2**), alguien (**x3**) auxilia al provocador-**x1** entregándole algún objeto, con tal de que la balanza se incline (definitivamente) a favor suyo. En este supuesto de hecho, el resultado no se consuma por causas ajenas a la voluntad de **x1**. En tal supuesto, la clasificación para **x1**, sería: *Homicidio en riña cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Adicionalmente, pensemos que si la tentativa no admitiera alguna forma de participación, entonces quedarían impunes

quienes de alguna manera incitan a la contienda (candiles, inductores), o bien, quienes una vez iniciada la contienda, refrendan la conducta antijurídica de los rijosos con expresiones tales como: "*Dale, dale, dale…*".

Caso 2.49. Otro juego y quizá recobre el maldito impulso de apostar. Ahora con un solo golpe de dados hago girar los cuatro elementos de la clasificación jurídica. La aplicación móvil, en voz alta lee la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa. Basta 1; basta 2; basta 3* (…) Entonces pasa por mi mente cómo Benjamin probó que la *imitación* le pertenece al juego y no a los objetos con que jugamos. Por eso, por *imitación* o por *juego*, hablo en primera persona y pienso: Supongamos que yo, junto con otra persona (**x1**), somos profesores de natación y no ayudamos a un alumno (**x2**) a quien le dio un calambre dentro de la alberca. Afortunadamente para el joven pasó el calambre y se salva de una muerte segura. En este caso la clasificación para nosotros sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de comisión por omisión dolosa.* Rápido me autojustifico por haberme puesto como ejemplo: Recuerden amigos que, como decía Benjamin, "*si un niño quiere arrastrar algo, se convierte en caballo; si quiere jugar con arena, se hace panadero; y si quiere esconderse, se hace ladrón o gendarme.*"[56] ¡En eso consiste el juego!

Caso 2.50. Ya era hora de que la Dogmática ingresara a las tiendas de juguetes (en este caso a *Play Store*), para que desde ahí describiera, brevemente, en qué consisten las reglas de juego del Derecho penal mexicano. Seguramente, Un Tiro Legal despertará el interés por aplicaciones móviles mejor hechas, entonces llegará el momento en que nosotros mismo nos preguntemos cómo fuimos capaces de prescindir de la tecnología. Por fin toca mi turno y hago girar todos los dados de la clasificación jurídica en torno al homicidio simple. Y como "el oído es el primero de los sentidos que reclama uso", pienso en lo que la aplicación lee en voz alta: "*El homicidio simple y la*

[56] Benjamin, Walter, Juguetes, trad. Juan J. Thomas, Ed. Casimiro, Madrid, 2015, p. 22.

omisión simple dolosa no existe. Volvamos a tirar el dado cuatro". (Claro, porque la omisión simple debe estar ligada a un tipo penal de *resultado formal*, mientras que en este caso el homicidio simple es de *resultado material*). Por eso vuelvo a tirar y este es el resultado: "*La complicidad y la comisión por omisión dolosa no aplica. Volvamos a tirar el dado tres o cuatro*". (Pienso que si el cómplice realmente tuviera el deber jurídico de actuar que exige la comisión por omisión, entonces, quizá podría ser *autor* y no *partícipe*). Nuevamente elijo el dado cuatro. Tiro varias veces hasta que la aplicación, por fin me conduce a un resultado válido: "*Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.*" El caso podría ser el siguiente: Una persona (**x1**) simplemente no había intervenido tras haber descubierto cómo **x2** había dado comienzo al envenenamiento de **x3**. Hasta que, después de dos dosis de veneno que se le habían suministrado a la víctima, día con día, finalmente **x1** denunció los hechos. En este caso, **x1** se desistió eficazmente de su tentativa (pues él mismo neutralizó el sentido de su aportación al hecho). De ahí que la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (20 pc.)ª + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

El juego, dice Benjamin, "*es la partera de todo hábito*", lo cual quiere decir, que los hábitos entran en nuestras vidas como un simple juego.[57] Tiremos nuevamente los dados de la clasificación. Esta vez, el azar "*que hace tan bien las cosas*" (Julio Cortázar), a la primera tirada, dispuso lo siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Una relación viva entre esta clasificación y los hechos siguientes, podría demostrar por qué difícilmente el azar podrá abolir la Dogmática: Supongamos que un automovilista (**x1**) después de haber atropellado culposamente a un peatón (**x2**), se retiró del

[57] Benjamin, Walter, Juguetes, trad. Juan J. Thomas, Ed. Casimiro, Madrid, 2015, p. 31.

despoblado donde acontecieron los hechos, de modo que después regresó y salvó a la víctima, quien hubiera muerto de hipotermia con toda seguridad.

Estoy a punto de iniciar otro juego, pero no quiero tirar los dados sin antes añadir que podría resultar aburrido e indiferente ver una clasificación sin pensar en sus personajes. Ante esto digo: ¡*qué contento me sentiré de tender un puente que vaya de lo abstracto a lo concreto*! Después de varios tiros llego a esta clasificación: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.* E imagino cómo dos personas (**x1** y **x2**) apuntan sus armas de fuego a la víctima **x3**. De tal manera que, antes de accionar sus armas, **x1** desiste e influye en **x2** para que deje de apuntarle en la cabeza a la víctima. Por ejemplo si le dice: "*no vale la pena, vámonos*". En tal caso resultarían aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (21)1 + (22 II) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Tiro los dados y escucho decir: "*No existe tentativa en forma culposa*". Con el tiempo, tal expresión, estará integrada en el vocabulario de muchos abogados. Ahora este es el resultado de una nueva jugada: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Me pregunto si al momento de diseñar la aplicación móvil tenía en mente un caso como el anterior. No podría jurarlo, pero un supuesto de hecho podría ser el siguiente: El tío (**x1**), encarecidamente le suplicó al sobrino (**x2**) acortar su agonía dejándole de suministrar determinado medicamento; y, en punto de la hora indicada, **x3** observa la conducta omisiva de **x2**, de tal manera que, sin **x2** saberlo, **x3** estuvo presente durante la muerte de **x1**.

3. Tercera serie de casos

Durante todo el siglo XX, las industrias que en mayor medida determinaron el rumbo de las figuras jurídico-penales, fueron: *a) la industria automotriz*; *b) la industria médica*; y, en último lugar, *c) la industria de la construcción.* Esto es, las figuras jurídico-penales que actualmente conocemos, tales como el *estado de necesidad justificante* o *exculpante*, el *consentimiento presunto*, el

incremento del riesgo permitido, las *acciones libres en su causa*, la propia definición de *culpa*, la *comisión por omisión* y la *interrupción de cursos causales salvadores*, así como la *colisión de deberes*, entre otras tantas figuras del orden penal, tuvieron su origen frente a casos prácticos suscitados en el campo del *transporte*, la *medicina* o la *construcción* de edificios.

Ahora, en lo que va del siglo XXI, creo que la *automatización* del Derecho penal comenzará a desarrollarse para determinar el Derecho penal del futuro. Pero, frente a una *pandemia* como la que ahora nos ocupa, propiciada por la propagación del *Covid-19*, el Derecho penal, como las demás áreas del conocimiento, tiene que ofrecer alguna reacción.

En realidad el Derecho penal siempre ha tenido que sortear los problemas prácticos que se suscitan, por ejemplo a raíz del primer transplante de corazón (1967), o frente a la protección de embriones y la clonación (1987). Asimismo, se espera que el Derecho penal responda a los casos en que se pone en riesgo a una gran cantidad de personas, debido a la fabricación de productos alimenticios, debido al desarrollo de la tecnología genética, e incluso en el campo de la industria farmacéutica.

Sin embargo, no dejan de asombrar tanto las *diferencias* como las *semejanzas* que existen entre la Medicina y el Derecho penal. Ambas materias se asemejan puesto que protegen determinados bienes jurídicos, pero además porque ambas materias prescriben normas de comportamiento, aunque –obviamente– no del todo pertenecen a un mundo enteramente normativo. En cuanto a las *diferencias* entre Medicina y Derecho, tal como refiere Francisco Muñoz Conde, de todas las profesiones que entran en *conflicto* con el Derecho penal, la profesión médica ocupa el primer lugar.[58] Y este *conflicto* entre ambas disciplinas viene desde muy lejos, pues los médicos, desde siempre, han tenido el interés en apoyarse en la cuestión criminal para hacer valer toda clase de

[58] Muñoz Conde, Francisco, Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico, 2006, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, p. 313.

recomendaciones al Estado.[59] Hasta la fecha, las investigaciones médicas y farmacológicas suelen plantear la interrogante en el sentido de saber si debemos acudir a nuevos recursos en reacción contra el delito.[60] De hecho, frente a esta pandemia que vivimos, a diario nos percatamos cómo la Medicina y el Derecho penal, ambos, son dos verdaderos *instrumentos de motivación*, que determinan el comportamiento del ser humano.

Por mi parte, estoy con Arthur Kaufmann cuando nos advierte, que los logros de la Medicina moderna no necesariamente deben ser valorados como *buenos* o *malos*, sino que más bien tienen un carácter ambivalente, donde lo decisivo es la *finalidad* con que se aplican, puesto que, no en pocas ocasiones: *la medicina se ha vuelto incomparablemente más riesgosa que la propia enfermedad.*[61]

En lo sucesivo trataré de ofrecer alguna respuesta a determinados casos concretos suscitados por el Covid-19. Lo haré conforme al estado actual que guarda la Dogmática jurídico-penal mexicana, bajo los parámetros principales del sistema acusatorio, desde donde cabe inferir los principales elementos que conforman el título de la imputación de un hecho (*tipo penal*, *grado de ejecución*, *forma de intervención*, *naturaleza de la conducta* y, *concurso de delitos*).

En México, a partir de 2014, con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), ha quedado claro que, para imputar un hecho a una persona –física o moral–, primero debemos tener en cuenta si tal hecho resulta o no ser *típico*. Esto es, en México solamente los *hechos típicos* son susceptibles de *imputación*. Ahora preguntémonos: la intervención de un médico, ¿puede llegar a configurar un *hecho típico*, susceptible de imputación penal? Por ejemplo:

---

[59] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, 2004, p. 128.

[60] Córdoba Roda, Juan, LXXV años de evolución jurídica en el mundo, en LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo, Vol. I, Op. cit., p. 14.

[61] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 42.

Caso 1. El médico que realiza una cirugía y emplea todas las medidas necesarias: ¿realiza un hecho típico susceptible de imputación penal?

Comentario: La respuesta es negativa. Porque si el médico practicó la cirugía tomando en cuenta todas las medidas necesarias, entonces el Derecho penal estima que la conducta del médico ha sido *adecuada*, y que lejos de constituir un daño a la salud (*lesiones*), implica el mejoramiento de la misma. Como decía Alexander Graf zu Dohna: "una operación afortunada no la reprochamos al médico, sino que se la *loamos* como un mérito".[62] Por tanto, una cirugía que ha sido practicada conforme a la *lex artis*, por lo común, no colma los elementos del tipo penal de lesiones.

Caso 2. Fiel a las reglas de la técnica (*lex artis*), un médico (**x1**) hizo una incisión en el abdomen del paciente (**x2**). Las incisiones que el médico haya realizado sobre la piel del paciente: ¿pueden estimarse como una *lesión* en la salud del paciente?

Comentario: La respuesta es negativa. Porque el médico actuó escrupulosamente conforme a la *lex artis*.[63] Inclusive, si el médico hubiese actuado, también conforme a la *lex artis*, pero deseando internamente la muerte del paciente, aún en tal caso, no estaríamos en presencia de un hecho típico, susceptible de imputación jurídico-penal.[64]

En los dos casos antes planteados el médico no ha llevado a cabo una conducta típica susceptible de imputación jurídico-penal. En gran medida porque, en ambos supuestos, el médico actuó

---

[62] Graf zu Dohna, Alexander, La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 138.

[63] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 531.

[64] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 536.

conforme a las reglas de la técnica (*lex artis*), de modo y manera que empleó todas las medidas necesarias y recomendadas. Pero sería incorrecto afirmar que, en todos los casos, la conducta del médico es *atípica* si sigue en extremo las reglas de la técnica (*lex artis*). Por ejemplo:

Caso 3. Un médico practicó una cirugía, empleando todas las medidas necesarias, pero lo hizo para ocultar la identidad de un paciente prófugo de la justicia.

Comentario: Al respecto las opiniones se dividen, puesto que para un sector de la doctrina, sí son punibles las "*lesiones*" que se realizan "con fines de preparación, ejecución, ocultamiento o simulación de un hecho punible".[65] Bajo esta consideración la conducta del médico no puede ser *atípica.*

A la inversa, también sería incorrecto afirmar que toda infracción a las reglas de la técnica da lugar a una conducta negligente del médico. Pues el quebrantamiento de las reglas de la técnica únicamente supone un *indicio*, pero no la certeza de que el médico haya actuado culposamente. Se abre la pregunta en el sentido de saber qué son en realidad las reglas del arte (*lex artis*). Son "*normas técnicas*" que, en ocasiones, llegan a constituir verdaderos sistemas de regulación no formales, al lado de la costumbre o de simples recomendaciones. De ahí que, como dice Günther Jakobs: "Lo prohibido por estas normas no es más que *indicio* de la naturaleza no permitida de un riesgo, pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente es '*experiencia acendrada*', pero, al contrario de la ley, no tiene valoración vinculante alguna."[66] Entonces, la infracción de una norma extrapenal (perteneciente a la *lex artis*), sólo puede constituir "*un indicio*" de que la conducta sea imprudente, pues

[65] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, pp. 287 y 288.
[66] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 249.

el deber plasmado bien puede estar equivocado u obsoleto.[67] Finalmente veamos el siguiente planteamiento:

Caso 4. Un triste prejuicio nos lleva a suponer que toda intervención médica realizada conforme a la *lex artis* excluye de ante mano la *tipicidad*, ¿es esto correcto?

Comentario: Efectivamente, suele sostenerse que no constituyen lesiones los tratamientos terapéuticos exitosos, realizados conforme a la *lex artis*. Hans Welzel lo expresó en estos términos: "los tratamientos de curación *adecuados al arte* e indicados por el médico, *no son*, en absoluto, lesiones corporales".[68] Sin embargo subsiste la pregunta: ¿Qué naturaleza tienen esta clase de reglas, pertenecientes a la *lex artis*? Como antes se dijo, igual que las recomendaciones técnicas y otros sistemas de regulación no formales, "*lo prohibido por estas normas no es más que indicio de la naturaleza no permitida de un riesgo*", pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente redunda en buenas recomendaciones, pero, al contrario de la ley, "*no tiene valoración vinculante alguna.*"[69] De ahí que las reglas de la técnica son concebidas muchas veces como mandatos, en el sentido de "*exigencias de cuidado*",[70] pero, en el campo de cualquier profesión, el quebrantamiento de las *reglas del arte* únicamente puede constituir *un indicio* de la creación de un *riesgo no permitido.*

Las reglas de la técnica (*lex artis*), dentro de la profesión médica resultan de vital importancia para el análisis de cualquier caso. Por ejemplo:

---

[67] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 393.

[68] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 101.

[69] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 249. Igual consúltese a Manfred Maiwald, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 22.

[70] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 114.

Caso 5. Harta de su marido (**x1**), se fugó con un médico (**x2**). Durante años el exmarido (**x3**) les hizo la vida imposible. El médico **x2** había jurado venganza, hasta que, "*un buen día*", tuvo que intervenir a **x3** frente a un caso de urgencia. Aunque **x2** deseaba la muerte de **x3**, siguió cuidadosamente el protocolo de su profesión, sin éxito. ¿Comete homicidio el médico que realiza una intervención apegado a los protocolos pero, sin embargo, internamente desea la muerte del paciente?

Comentario: En 1970 Claus Roxin afirmó que no comete homicidio el médico que, conforme a la *lex artis*, interviene a un paciente, aunque el resultado fatal coincidiera con su voluntad de "*quitar de en medio a su rival*".[71] Es decir, en el caso planteado, para que existiera una conducta típicamente dolosa, sería indispensable que el médico hubiera creado un *riesgo no permitido*, lo cual no se verifica debido a que la operación realizada estuvo acorde con la *lex artis* de la disciplina médica.

Por otro lado, tomando en cuenta lo saturado que están los Hospitales y el estado de emergencia que vivimos, los médicos únicamente pueden echar mano de un instrumental bastante reducido. Por ejemplo:

Caso 6. En provincia, un médico rural le prestó asistencia médica a un joven que resultó positivo a Covid-19. El joven no logró salvarse debido a la falta del instrumental médico requerido. Si damos por hecho que el joven no pudo ser trasladado de urgencia a un Hospital, y que además el médico diligentemente utilizó los medios que en su granja rural estaban disponibles, ¿cómo podríamos resolver este caso?

Comentario: Si el médico empleó, de la mejor manera posible, los recursos con que contaba, entonces no podemos atribuirle la

[71] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 140.

muerte del paciente a pesar de que se demostrara que hubiese sobrevivido en un Hospital bien equipado.[72]

Si la infracción a la *lex artis* la tomamos como un mero indicio de que el médico actuó culposamente, lo que sí debemos constatar es la infracción al *deber objetivo de cuidado*. La infracción al deber objetivo de cuidado, a su vez, supone *la creación de un riesgo no permitido*. De tal manera que, efectivamente, a un médico le podemos imputar un hecho, ya sea a título doloso o culposo. Por ejemplo:

Caso 7. Un paciente de Covid-19 (**x1**), aquejado por los síntomas, varias veces acudió a los servicios de urgencias de diferentes Hospitales. La conducta de los médicos **x2**, **x3** y **x4**, respectivamente, fue contraria a la *lex artis*, tanto en lo relativo al *diagnóstico* como en lo concerniente al *tratamiento*. Por ello la salud del paciente se agravó hasta perder la vida. ¿A quién se le debe atribuir la muerte del paciente?

Comentario: Refiriéndose a este caso, dice Antonio Cuerda Riezu: "con independencia de cuál sea la *calificación jurídica* más correcta de los médicos de urgencia que le atienden incorrectamente, lo cierto es que la infracción de la diligencia debida cometida por cada uno de ellos es diferente y, en consecuencia el hecho también es distinto, por mucho que el resultado de muerte imprudente sea el mismo. El hipotético castigo de cada uno de ellos no supone, por tanto, una responsabilidad por hecho ajeno."[73] De ahí que la clasificación jurídica para **x4**, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa*.

El penalista español Cuerda Riezu, para resolver el caso planteado, recurre a lo que en su país se denomina "*calificación*

[72] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., pp. 25 y 26.

[73] Cuerda Riezu, Antonio, El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 70.

jurídica". En México, en cambio, empleamos la expresión "*clasificación jurídica del hecho*", donde lo importante son los elementos que la integran. En nuestro país, los elementos del *título de imputación de un hecho*, por lo menos los elementos básicos, según la parte conducente del artículo 141 del CNPP, se corresponden con los elementos de la *clasificación jurídica*, a saber:

El tipo penal que se atribuye;

El grado de ejecución del hecho;

La forma de intervención;

La naturaleza dolosa o culposa de la conducta; y, en su caso,

La clase de concurso correspondiente.

A diferencia de España, donde los elementos de la "*calificación jurídica*", son el tipo penal que se atribuye y la forma de intervención. En Latinoamérica (por ejemplo en Argentina, Chile, Colombia, Perú), así como en el resto de Europa (Alemania, Italia, Francia), los elementos de la "*calificación jurídica*", están ceñidos únicamente al tipo penal que se atribuye y a la forma de intervención.

Conclusión: En México, a diferencia de otros países, ¿cómo se construye el título de imputación de un hecho? A través de los elementos de la *clasificación jurídica.*

En un estado de emergencia como el que vivimos, ¿qué clase de problemas puede afrontar la Dogmática jurídico-penal mexicana? En lo que va del estado de emergencia, hemos visto desde el robo y saqueo de establecimientos, hasta el aumento de los casos de violencia familiar, y la saturación de los principales Hospitales. Por ejemplo, el Derecho penal mexicano debe dar respuesta a situaciones concretas como la siguiente:

Caso 8. ¿En qué momento surge la *calidad de garante* para un médico?; ¿desde el momento en que dicta una receta, vía telefónica?; ¿desde el momento en que contesta a una serie de mensajes vía WhatsApp?; ¿o desde el momento en que el paciente llega a la Clínica y se ubica en el área de urgencias?

Comentario: El médico es garante desde el momento en que *asume* llevar a cabo el tratamiento del paciente.[74] Pero el contrato de un médico (con el Hospital para el que trabaja), también le obliga a cuidar la vida de los pacientes una vez que se encuentran en el área de urgencias.[75]

Sin embargo, ante la presente contingencia, el personal médico ha decidido extremar precauciones para evitar el contagio de Covid-19. Así por ejemplo:

Caso 9. Un médico se ha negado a seguir con el tratamiento de un paciente, alegando la posibilidad de que, de continuar con el tratamiento, él mismo también pudiera infectarse de Covid-19. ¿Se justifica (por *estado de necesidad*) la negativa de continuar con el tratamiento?

Comentario: En este caso no puede justificarse la negativa de continuar con el tratamiento, sino que el médico debe afrontar los riesgos propios de su profesión, para cumplir de esa manera con su deber.[76]

Recordemos que el *estado de necesidad justificante* no surte sus efectos cuando el activo tiene el deber especial de afrontar el riesgo. Igual ocurre con el personal de bomberos, no podrían alegar que, en un momento dado, como todo el mundo, preferirían permanecer alejados de las llamas, hasta que cese por sí solo el incendio. Ahora, ante la saturación de las principales Clínicas, veamos el siguiente supuesto:

Caso 10. Un médico de urgencias recibió a dos sujetos infectados por Covid-19, pero tenía que elegir a cuál de ellos salvar. Ambos corrían el mismo peligro de morir; sin embargo, la Clínica no contaba con el suficiente instrumental médico. Uno de los dos pacientes murió.

---

[74] Silva Sánchez, Jesús María, La responsabilidad penal del médico por omisión, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 127.

[75] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 122.

[76] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 479.

Comentario: Un sector de la doctrina estima que, en estos casos, subsiste el *cumplimiento del deber*, y que a pesar de la muerte de alguno de los dos pacientes, la conducta del médico es *atípica*.[77]

En el caso anterior no se le puede exigir un comportamiento diverso al médico, en la medida en que se demuestre que no era posible salvar a los dos pacientes. La situación se complica más, si atendemos a un supuesto de hecho como el siguiente:

Caso 11. Un médico le quitó a un paciente con un 30% de posibilidades de sobrevivir, el único aparato de respiración artificial existente en la Clínica, para poder salvar a un paciente ingresado posteriormente con un 70% de posibilidades de sobrevivir. ¿Se puede sacrificar un paciente con menos posibilidades de sobrevivir, con tal de salvar a otro?

Comentario: La vida humana tiene el mismo valor, por eso el médico del caso anterior no podría estar justificado por estado de necesidad. Es decir, la vida de un anciano vale tanto como la de un niño, así como la vida de un rico vale tanto como la de un pobre. Dicho con otro ejemplo, "no puede sacrificarse al débil mental para salvar al premio Nobel",[78] debido precisamente a que la vida humana tiene el mismo valor.

Dentro del campo familiar, igual podemos encontrar una gran cantidad de problemas. Desde casos de violencia familiar propiamente dicha, hasta agresiones sexuales y feminicidio; sin hablar del incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, en virtud de la pérdida de empleos. Sin embargo, veamos el siguiente caso:

Caso 12. Una mujer que le había sufrido a su marido casi hasta la locura, finalmente sacó fuerzas para impedir que los paramédicos trasladaran a su marido a un Hospital, (donde seguramente superaría el contagio por Covid-19). Pues bien, la cónyuge les mintió a los paramédicos, les dijo que su marido recién se había retirado del domicilio. ¿Cómo resolveríamos el caso si damos por

[77] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 338.

[78] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 686.

hecho que los paramédicos, al trasladar al paciente a un Hospital, podían evitar la muerte de la víctima?

Comentario: Si tantito hacemos abstracción de la violencia familiar que sufría la cónyuge, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*[79] Pero falta resolver el hecho de que la cónyuge, en realidad, estaba siendo víctima de violencia familiar. Entonces, debido a esta circunstancia, la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

En este último caso, si la violencia familiar constituye un delito permanente, la agresión contra la víctima seguía siendo *actual.* Y si ella le mintió a los paramédicos por temor a que se reestableciera su marido, la sanción podría atenuarse considerablemente, por haber actuado bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal. Pues bien, la contingencia que atravesamos igual puede suscitar casos como este:

Caso 13. A través de una ley temporal, con motivo de la pandemia ocasionada por Covid-19, se incrementaron las sanciones para evitar ciertos hechos de robo relacionados con Centros Comerciales.[80] Si alguien cometiera un robo, ya bajo la entrada en vigor de la ley temporal, ¿puede invocar el principio según el cual debe aplicarse la ley penal más benigna?

---

[79] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 210. "No existe delito alguno de omisión, sino un delito puro de comisión, si alguien impide por un hacer activo una serie de actos tendientes al salvamento; por ejemplo, si alguien impide al médico, por la fuerza, vendar al que se desangra."

[80] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 30.

Comentario: La respuesta es negativa. Porque las leyes temporales representan una excepción al principio de la ley penal más benigna.

El Derecho penal mexicano tiene que dar respuesta a la gran problemática que se ha suscitado, no solamente a través de las llamadas *leyes temporales*, sino posiblemente también a través de diversas disposiciones como a la que alude el caso siguiente:

Caso 14. Si en virtud de la epidemia que vivimos, bajo sanción se dictara una Ley, conforme a la cual todos estemos obligados a dejarnos vacunar contra el Covid-19. ¿Cómo resolveríamos el caso en que alguien (**x1**), por razones de conciencia, rechace la vacuna?

Comentario: Según Claus Roxin: "si alguien se niega a esta vacuna por razones de conciencia, es culpable, pues él puede y debe conducirse de otra manera. Pero, en todo caso, él puede invocar una garantía Constitucional. Si se considera la importancia de la garantía en relación con el daño amenazante, resulta que el autor debe ser disculpado si su negativa, por ser una situación aislada, no representa un peligro para la salud pública. No existe una necesidad preventiva de castigo, y esto permite la tolerancia estatal y la exclusión de la responsabilidad."[81]

Hipotéticamente, igual tendríamos que responder frente a casos como el que se relata enseguida:

Caso 15. Un médico **x1** intentó inyectarle sangre contaminada (con Covid-19) a un paciente **x2**. Lo hizo con la finalidad de probar una *vacuna* que estaba tratando de elaborar. Finalmente el médico retiró la inyección.[82]

---

[81] Roxin, Claus, Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal, trads. Elena Carranza y Fabricio Guariglia, en Nueva Doctrina Penal, 1996/B, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 496.

[82] Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2001, p. 48. Igual consúltese a Wolfgang Frisch, en Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 412, nota 29.

Comentario: En el caso que nos ocupa, suponiendo que la tentativa ha sido eficazmente desistida, el peligro de contagio (ya consumado), puede clasificarse como sigue: *Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

En el caso anterior, si el médico efectivamente inyectó al paciente con sangre contaminada (con Covid-19), en mi opinión, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Pero si en el supuesto anterior la *vacuna-antídoto* logró eliminar todo riesgo de lesión, la clasificación quedaría como sigue: *Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Otra clase de problemas podrían estar relacionados con el *secreto profesional* de los médicos. Por ejemplo:

Caso 16. Un médico tomó la iniciativa de comentarle a la esposa de un paciente, (la cual también pertenecía a un grupo de riesgo) la elevada probabilidad que tenía de ser infectada de Covid-19. En este caso, ¿se justifica por *estado de necesidad* el quebrantamiento del secreto profesional del médico?

Comentario: La respuesta es afirmativa. La advertencia de la posibilidad de contagio por Covid-19, en este caso permite evitar posibles daños en la salud.[83] De ahí que la clasificación jurídica para el médico, podría quedar como sigue: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Está claro que, en los casos de *estado de necesidad justificante*, se salvaguarda un bien jurídico de mayor valor al quebrantado. Igual, con relación al secreto profesional de los médicos, veamos los siguientes dos supuestos de hecho:

Caso 17. Un médico (**x1**) se valió del personal del servicio para sustraer un expediente clínico de un paciente por Covid-19. ¿Cómo tendría que responder el médico **x1**, si por orden suya el

[83] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 685.

personal del servicio facilitó el expediente clínico a un reportero de un periódico sensacionalista?

Comentario: La clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[84]

Caso 18. Alguien logra engañar a un médico para que pudiera revelar su secreto profesional, diciéndole que el paciente había expresado su consentimiento al respecto. La persona que instrumentalizó al médico a través del engaño, ¿puede ser considerada como autor mediato del tipo penal denominado quebrantamiento del secreto profesional?

Comentario: La respuesta es negativa. Porque los tipos penales especiales propios como el que nos ocupa, no admiten configurarse a través de la autoría mediata.[85]

Dicho de otra manera, en el ejemplo anterior solamente puede ser autor directo, coautor, o bien autor mediato, la persona que reúna la calidad personal exigida en el tipo. La siguiente clase de asuntos, lamentablemente, también son posibles durante la presente situación:

Caso 19. Para impedir la prolongación de la agonía del paciente por Covid-19 (**x1**), el médico (**x2**) desconectó la máquina cardio-pulmonar que lo mantenía con vida.[86]

Comentario: La desconexión de la máquina cardio-pulmonar, en un momento en el que aún no es seguro si se ha producido la pérdida irreversible de la función cerebral, sería una *acción*

[84] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de los límites de la autoría mediata, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 201.

[85] Schünemann, Bernd, La función de la delimitación de injusto y culpabilidad, 1995, en Obras, tomo I, p. 367.

[86] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 98.

homicida.[87] Consecuentemente, la clasificación jurídica para **x2**, podría quedar como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

En España Enrique Gimbernat opina que, en la serie de casos anteriores, la desconexión de un reanimador supone un *movimiento corporal en relación de causalidad físico-natural con el resultado típico de muerte*, y constituye, por consiguiente, un delito de *acción*.[88] Pero los médicos podrían actuar correctamente, en otra serie de supuestos como el que se describe enseguida:

Caso 20. Una máquina cardio-pulmonar mantiene activos los pulmones y el corazón de una persona que ha sufrido *muerte cerebral.* En este caso, ¿puede el médico parar la máquina cardio-pulmonar, sin que ello constituya una conducta homicida?

Comentario: Decía Claus Roxin en 1969, que en estos casos el médico "puede lícitamente omitir –aunque sea mediante un hacer– ulteriores esfuerzos, si se comprueba con seguridad que el moribundo nunca recobrará el conocimiento y que sólo prosiguiendo la respiración artificial podría vivir algo más de tiempo".[89] En palabras de Jakobs: desconectar la máquina en estos casos, "*no es una toma de postura contra el derecho a la vida del afectado*".[90] Santiago Mir Puig, por su parte, decía que en estos casos la desconexión de la máquina puede considerarse *atípica*, "si se niega el deber jurídico-penal de prolongar una vida que carece de expectativas de subsistencia independiente".[91]

---

[87] Bockelmann, citado por Enrique Gimbernat, en La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., pp. 98 y 99.

[88] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 102.

[89] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, 1969, en Problemas Básicos del Derecho Penal, pp. 243 y 244.

[90] Jakobs, Günther, Fundamentos y determinación de la conducta no permitida, Op. cit., p. 7.

[91] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 314.

Ahora que se ha convocado a un nuevo personal sanitario y que se han tenido que abrir nuevos empleos en los Hospitales, se pueden presentar situaciones como la siguiente:

Caso 21. El Director de un Hospital tomó con indiferencia conocer el grado académico de un practicante a quien convocó a realizar una cirugía. El paciente murió poco después en pocos días. La persona que practicó la cirugía no estaba titulada. Independientemente de la responsabilidad penal que en este caso tiene el principiante, ¿tendrá alguna responsabilidad penal el Director del Hospital?

Comentario: Actualmente se sanciona a las personas que ejercen la Medicina sin título profesional, de ahí que el Director del Hospital debió evitar que en dicho lugar ejerza la Medicina quien no está titulado. Por tanto, la clasificación jurídica para el Director del Hospital podría quedar como sigue: *Responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa-eventual.*

Nótese cómo en el caso anterior el Director del Hospital puede ser *partícipe-cómplice* respecto de un hecho típicamente doloso cometido por el autor del hecho principal. Igual obsérvese cómo el Director puede ayudar al autor del hecho principal mediante una *omisión dolosa*, con *dolo eventual.* Enseguida otro caso:

Caso 22. Un joven (**x1**), aquejado por Covid-19, llegó a un Hospital. Los médicos actuaron con oportunidad y se dispusieron a practicarle una cirugía, no obstante haber tenido conocimiento de que el joven, debido a su religión, quizá rechazaría cualquier operación. ¿Podría justificarse la conducta del médico, en virtud de haber actuado bajo el *consentimiento presunto* del joven?

Comentario: En este caso podría exculparse la conducta de los médicos a través de un *error de prohibición invencible*, en la medida en que se pruebe que actuaron bajo la creencia de que su

comportamiento estaba justificado por el *consentimiento presunto*.[92]

Así como hay delincuentes *por convicción*, *por conciencia*, o quienes actúan bajo los linderos de la *desobediencia* y la *resistencia civil*, también existen "*víctimas*", que movidas por determinadas creencias, le dan un sentido singular a los hechos. Por ejemplo, veamos el siguiente caso:

Caso 23. El paciente **x1** lo había dejado claro, *nunca permitiría que le extrajeran sangre*. Pero un médico (**x2**), para salvar la vida de un tercero, forzó la extracción de sangre que, de otro modo, era imposible conseguir. ¿Estaría justificada la conducta del médico?

Comentario: El ejemplo anterior es de Wilhelm Gallas, quien con el solo planteamiento del caso (en 1958), motivó al legislador alemán para atender esta clase de asuntos.[93] Por eso, en el Proyecto de Código Penal alemán de 1962, se dijo: "será contrario a la *dignidad* humana…obligar a otro, pasando por encima de sus derechos de libertad y de su decisión moral responsable, a dejar utilizar su cuerpo como mero medio para conseguir un fin, aunque éste sea deseable."[94] Pues bien, debe respetarse el derecho de la personalidad y la integridad corporal del donante.

Nunca hay que pasar por alto la *dignidad* de las personas, se trata del bien jurídico de mayor valor que protege el Derecho penal. Quizá por eso el mandato general del Derecho, según Hegel, es el siguiente: "*Sé persona y respeta a los demás como personas*". Como sea, veamos otro ejemplo:

Caso 24. Un paciente (**x1**), demasiado obeso para su bajísima estatura, murió de un infarto cuando el médico (**x2**), de golpe le

---

[92] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 774. Dice Claus Roxin "las decisiones existenciales de este tipo nunca se pueden anticipar, ni siquiera por el propio afectado con decisiones teóricas."

[93] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 480.

[94] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 693.

dijo que resultó positivo a Covid-19. Debido a su falta de tacto, ¿el médico tendría que responder por la muerte del paciente?

Comentario: La respuesta es negativa. El *fin protector de la norma* de homicidio, no está dirigido a salvaguardar a quienes puedan sufrir algún daño sobrevenido por una conmoción psicológica.[95]

En el ámbito de la medicina, el consentimiento del paciente juega un papel por demás relevante, como se verá enseguida:

Caso 25. Un médico obtuvo el *consentimiento* de un paciente, sin haber mediado una información suficiente respecto al tratamiento. Bajo estas circunstancias ¿sería eficaz el *consentimiento* del paciente? Ahora supongamos que el médico actuó en ésos términos debido a que objetivamente podía causar un *shock* al paciente.

Comentario: El médico tiene un deber de informar, pero cuando el consentimiento del paciente ha sido obtenido a través de una información insuficiente, el consentimiento rendido por el paciente resulta ineficaz. Sin embargo, el *deber de información* al que nos referimos, cesa cuando pueda causar un *shock* en el paciente.[96]

En situaciones de emergencia los pacientes no son suficientemente informados respecto del tratamiento que siguen y sus posibles efectos. Y la situación se complica cuando llegamos a extremos como el siguiente:

Caso 26. Supongamos que un médico efectúa un tratamiento en contra de la voluntad del paciente.[97] ¿El médico puede imponer un tratamiento a la fuerza?

---

[95] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 112.

[96] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 157.

[97] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 159.

Comentario: En términos generales un médico sólo está obligado a ayudar al paciente si éste lo desea.[98] En Alemania, por ejemplo, se parte de la idea de que el menor de 14 años no puede consentir válidamente en un tratamiento médico.[99] Ahora, *un tratamiento forzoso*, sólo puede llevarse a cabo cuando la ley lo permita expresamente, por ejemplo en los casos de reclusos o de enfermedades contagiosas.[100] El Derecho penal austriaco, a diferencia del español y del alemán, contiene un tipo penal para los casos en los cuales se presenta un tratamiento médico sin *consentimiento* del paciente. En estos casos el Derecho penal austriaco protege la libertad del paciente y su derecho de disposición.[101] En Austria, el tratamiento curativo realizado sin consentimiento no es un delito de oficio, sino que se sigue a petición de parte.[102]

Finalmente veamos otro caso donde la Dogmática jurídico-penal mexicana debe mostrar su capacidad de rendimiento, ante situaciones poco usuales pero bastante significativas para las personas:

---

[98] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 419.

[99] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 157.

[100] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 159.

[101] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 149.

[102] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 153.

Caso 27. A causa del Covid-19, por motivos religiosos, los padres de una niña de 12 años negaron su consentimiento para que su hija pudiera ser intervenida. La niña falleció.[103] ¿Qué responsabilidad penal pueden tener los padres de familia?

Comentario: Las opiniones se dividen, para algunos los padres en este caso tendrían que responder por *omisión de auxilio.* Bajo esa opinión los padres de familia tendrían que responder bajo la siguiente clasificación jurídica: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de omisión simple dolosa.* No obstante, dado que no ha podido convencer dicha opinión, otro sector de la doctrina estima que en estos casos, "el consentimiento de los padres puede sustituirse mediante una retirada parcial de la patria potestad y el nombramiento de un tutor."[104]

En mi opinión, con tal de que nadie pueda anticiparse a la *libre voluntad* de otra persona, en México deberíamos, con algún tipo penal que nos permita proteger a las personas que, en situaciones como la anterior, no pueden ejercer su *derecho a la libre autodeterminación.* Tal es el caso, por ejemplo, de las personas menores de edad.

Conclusión: En la serie de casos antes expuestos, hemos corroborado cómo la Dogmática jurídico-penal mexicana debe sortear distintas situaciones de hecho, tan diversas y complejas que, quizá, tenga que reajustarse, para continuar siendo una herramienta útil, al servicio de la justicia y la seguridad jurídica. Ahora bien, ¿cómo se demuestra la especial capacidad de rendimiento de la Dogmática jurídico-penal mexicana en situaciones de emergencia? A diferencia de otros países, en México el *título de la imputación* de un hecho, o para mejor decir la *clasificación jurídica* del mismo, está para calcular los márgenes de punibilidad. Por eso me gusta definir a la clasificación jurídica

---

[103] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, 1941, p. 51.

[104] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 158.

como *una cinta métrica que sirve para calcular los márgenes de punibilidad.* Si esto es así, entonces, la capacidad de rendimiento de la Dogmática jurídico-penal mexicana, descansa en lo que he denominado: "*Cálculo Legal*". Se trata de un método conformado por diversas etapas, a saber:

Primero se clasifica el hecho.

Enseguida se fundamenta la clasificación jurídica.

En tercer lugar, se calculan los márgenes de punibilidad.

Se calcula la expectativa del caso mediante el procedimiento abreviado.

Y finalmente, se calcula la expectativa del caso en ejecución de sanciones.

Concerniente al primer paso, relativo a la *clasificación jurídica del hecho*, hay que tener cierto dominio respecto a los elementos que la constituyen. Por ejemplo, debemos tener claro que:

En el *tipo penal* que vamos atribuir, ahí también se analizan las agravantes o atenuantes.

Para determinar el *grado de ejecución del hecho*, hay que verificar si el tipo se consumó (consumación instantánea, permanente o continuada), o quedó en tentativa (acabada o inacabada), e incluso verificar si el sujeto se desistió (eficaz o ineficazmente de su tentativa).

Para decidir la *forma de intervención*, debemos cerciorarnos si el sujeto activo es autor (directo, coautor o mediato) o partícipe (inductor o cómplice).

Para esclarecer la *naturaleza de la conducta*, hay que precisar si se trata de una acción, de una comisión por omisión, o de una omisión simple, dolosa o culposamente llevadas a cabo; e incluso, checar si el autor actuó bajo una acción libre en su causa dolosa; y, finalmente:

Para decidir la clase de concurso, hay que tener claro en qué consiste el concurso real o ideal.

En lo sucesivo, en forma escalonada, llevaremos a la práctica el *Cálculo Legal*, para probar su capacidad de rendimiento –si es que

la tiene– en casos de Covid-19. Lo haremos en forma escalonada porque, en una primera serie de casos, nos ocuparemos solo de *clasificar* el hecho; luego, en otra serie de asuntos, nos ocuparemos tanto de la clasificación como de su *fundamento*, hasta que, en la última serie de ejemplos observemos, caso por caso, las consecuencias a que conduce el *Cálculo Legal*. Partamos del siguiente supuesto de hecho, relativamente simple:

Caso 28. Un paciente se dañó a sí mismo, tras haber hecho uso irresponsable del medicamento que prescribió un médico.

Comentario: El médico no responde si el paciente, abusando de los medicamentos, se causa daño. De lo contrario, como dice Claus Roxin, el médico siempre estaría *"con un pie en la cárcel."*[105]

En el caso anterior no tenemos una *conducta típica* susceptible de imputación. Y si no hay un *tipo penal*, menos aún podríamos tener alguno de los restantes elementos de la clasificación jurídica: grado de ejecución, forma de intervención, naturaleza de la conducta. Algo semejante ocurre en el siguiente caso:

Caso 29. Un médico le prescribió cierto tratamiento a un paciente de Covid-19. Sin embargo, el paciente decidió conformarse con remedios caseros. No hizo caso a las indicaciones del médico, su estado de salud se agravó y murió. ¿El médico tratante tiene alguna responsabilidad?

Comentario: La respuesta es negativa. Si el paciente no sigue al pie de la letra las indicaciones y prefiere acudir a remedios caseros, el médico no responde por las complicaciones o secuelas de la enfermedad.[106]

Como ya se dijo, si no hay tipo penal tampoco podrá existir clasificación jurídica. Pero a la inversa, todo tipo penal supone: un grado de ejecución, una forma de intervención, así como alguna modalidad dolosa o culposa de la conducta. Ahora veamos el caso siguiente:

Caso 30. Un paciente, a consecuencia del tratamiento médico por Covid-19, sufrió serios daños colaterales en su salud. ¿El médico

[105] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 390.
[106] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 260.

tendría que responder por los daños colaterales que sufrió el paciente, por ejemplo una gastritis?

Comentario: La respuesta es negativa. Así como en la utilización de máquinas peligrosas, en el tránsito vial o aéreo, así también en el suministro de medicamentos con posibles *efectos colaterales nocivos*, estamos ante situaciones de *riesgo permitido.*[107]

Nótese cómo en el caso planteado, muy a pesar de que existe una cierta lesión al bien jurídico (la salud), dicha lesión de ninguna manera supone la existencia de alguna conducta típica que podamos imputar. Otro caso:

Caso 31. Un paciente de Covid-19, después de haber interrumpido su tratamiento médico, su salud se agravó hasta el punto de perder la vida. ¿El médico tratante debe responder por homicidio?

Comentario: La respuesta es negativa. Puesto que, así como podemos optar impunemente por el *suicidio*, también tenemos derecho a interrumpir libremente nuestro tratamiento médico. Y la interrupción del tratamiento médico excluye la posición de garante del médico.[108]

Así como tenemos libertad para organizar nuestra vida, igual tenemos libertad para organizar nuestra muerte. Por eso mismo sugiero entrar al estudio del siguiente caso:

Caso 32. La enfermera (**x1**) le entregó al paciente (**x2**) una jeringa con morfina. Dicha jeringa el paciente se la hizo llegar al médico (**x3**), para que éste último se la aplicara (a **x2**). ¿Cuál sería en este caso la clasificación jurídica para el médico que amablemente accedió a la petición del paciente?

---

[107] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 18. Igual consúltese a Günther Jakobs, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 173. Del mismo Günther Jakobs, consúltese Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 281.

[108] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 416.

Comentario: La clasificación jurídica para el médico podría quedar como sigue: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Ahora, ¿cuál sería la clasificación jurídica para la enfermera? Günther Jakobs opina que la enfermera no responde penalmente como *partícipe* del médico, toda vez que ella no ha participado en el homicidio a petición, pues su aportación al hecho fue trasladada por la aportación subsiguiente de la propia víctima.[109] Pero, si la enfermera hubiese entregado al médico la jeringa para que éste llevara a cabo la inyección: ¿cuál sería el título de imputación para la enfermera? En este último caso la clasificación jurídica podría quedar como sigue, para la enfermera: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

El término *Calculo Legal*, exige que tengamos que *fundamentar* los elementos de la clasificación jurídica, puesto que todos los elementos de la clasificación jurídica deben estar explícitamente fundamentados. Entonces, a partir del caso siguiente fundamentaremos la clasificación jurídica, conforme al Código Penal para la Ciudad de México (en adelante CDMX).

Caso 33. En casa, frente a una persona enferma por Covid-19, el sujeto activo derramó su medicamento, sin que existiera ninguna otra posibilidad de que un médico especialista pudiera evitar el desenlace fatal. La persona que derramó el medicamento, ¿ha interrumpido algún curso causal salvador? De ser así, ¿cómo debemos atribuirle la muerte de la víctima?

Comentario: En el caso que nos ocupa la clasificación sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Secuencialmente los elementos de la clasificación jurídica quedaron debidamente fundamentados, del siguiente modo:

[109] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 403.

Homicidio calificado (artículo 123, con relación al 128); *consumado instantáneamente* (artículo 17, fracción I); *donde intervino el autor directo* (artículo 21, fracción I); *en forma de acción* (artículo 15 parte conducente por lo que hace a la acción); *dolosa* (artículo 18 párrafo segundo). La expresión: (15 pc.)ª, se puede leer como: "*artículo 15, parte conducente por lo que hace a la acción*". En cuanto al fondo del tema, existe en la doctrina cierto acuerdo en el sentido de que los casos en que alguien interrumpe un curso causal salvador, son casos que se atribuyen como "*acción dolosa*". Otro caso:

Caso 34. En casa, con intención feminicida, tras saberse portador de Cobid-19, el sujeto **x1** contagió a su novia **x2**. El activo sabía que su pareja estaba dentro de un grupo vulnerable, y podía perder la vida. Sin embargo la víctima falleció porque, en el Hospital, un médico (**x3**) por descuido le hizo una incisión, cuya hemorragia era prácticamente imposible contener.[110] La muerte de **x2**, ¿a quién se le atribuye?, ¿al médico, o al primer causante?

Comentario: La clasificación jurídica para el médico **x3**, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Mientras que la clasificación jurídica para el primer causante **x1**, quedaría como sigue: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis III) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[111]

El primer interviniente no responde por el *descuido garrafal* del médico tratante. De esta manera, al mismo resultado

[110] Según Claus Roxin, el resultado mayor no debe ser atribuido al autor primario sino al médico. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 33.

[111] La expresión (20 pc.)ª, se puede leer como: artículo 20, parte conducente por lo que hace a la tentativa acabada.

llegaríamos si probáramos que, en el caso planteado, la víctima murió a consecuencia de que el médico le abasteció de medicamentos contraindicados. Inclusive, tendríamos el mismo resultado si el médico tratante, por su descuido, propiciara una segunda cirugía a la que la paciente no pudiera sobrevivir. Un ejemplo más:

Caso 35. En casa, el agresor **x1**, con intención feminicida, sorprendió a su víctima **x2** con un machete. Le causó lesiones que ponen en peligro la vida. El organismo de la víctima redujo su capacidad defensiva y, a consecuencia de esto, pescó un virus mortal en el Hospital (Covid-19).[112] ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo?

Comentario: En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Feminicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis III) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Conviene aclarar lo siguiente. Si en el caso anterior se prueba que la víctima se contagió fácilmente en virtud de que, a raíz de las lesiones sufridas, su sistema inmunológico se debilitó al grado en que prácticamente no opuso resistencia al virus en cuestión, entonces, la clasificación jurídica para el agresor, quedaría como sigue: *Feminicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (148 bis III) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Dicho de la mano de otro ejemplo:

Caso 36. Una noche, al regresar a su trabajo, la madre de familia **x1** llevó a su hija (**x2**) menor de edad a un Hospital, donde una enfermera (**x3**), le prescribió un medicamento inadecuado a la niña. En el mismo Hospital **x2** murió a consecuencia de una

[112] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 416.

gripe contagiada por Covid-19. ¿La enfermera debe responder por la muerte de la niña?

Comentario: En este caso, solamente cabe fundamentar la *creación de un riesgo no permitido*, si la reducción significativa de los mecanismos de defensa, se debe a la intervención de la enfermera.[113] En tal caso la clasificación jurídica para la enfermera **x3**, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Con la recomendación de quedarnos en casa, ahora debemos estar vigilantes de todo tipo de agresiones que pueden presentarse alrededor. Como en el siguiente supuesto de hecho.

Caso 37. En un vídeo se observa cómo el hijo destruye el medicamento con que su padre podía estabilizar su salud. La consecuencia fue mortal para el padre de familia.

Comentario: En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica, sería la siguiente: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (125 pc.) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Recordemos que, si alguien destruye la única medicina que puede salvar a otro, si bien "*no incide en la causalidad real*", también es cierto que su conducta resulta "*igualmente causante*" del resultado.[114] Otro supuesto:

Caso 38. En casa, el vecino **x1** imposibilitó que el médico **x2** realizara una maniobra de salvamento, la cual, de haberse efectuado, hubiera salvado a la víctima de Covid-19.

Comentario: Es como dice Günther Jakobs: "quien impide al médico realizar su actividad, no solamente coacciona al médico,

---

[113] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 443.

[114] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 358.

sino que lesiona al paciente en la medida en que éste se vea privado de ayuda efectiva por la intervención".[115] De ahí que la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Ya nos hemos referido a los casos en que alguien interrumpe un curso causal salvador, al respecto hemos hecho el comentario en el sentido de que tales casos se atribuyen como realizados en forma de acción dolosa. Por el momento veamos otro supuesto de hecho:

Caso 39. También en casa, pero con la complicidad de su amante, un médico no quiso controlar la enfermedad de un paciente por Covid-19. ¿Cómo quedaría la clasificación jurídica para el médico (**x1**), y su amante (**x2**)?

Comentario: Si la víctima murió porque el médico se negó a controlar la enfermedad, demostrándose, por supuesto, que con una intervención oportuna la víctima hubiese sobrevivido, el hecho tendría que imputarse del siguiente modo al médico **x1**: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[116] Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Mientras que la clasificación jurídica para x2, quedaría como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)° + (18 p. 2°),

[115] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 416.

[116] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 811.

todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[117]

En el caso anterior, se ha dado por hecho que la partícipe-cómplice ayudó al autor del hecho principal mediante una *omisión dolosa*, sin que en ella hubiese recaído la calidad de garante, o deber jurídico de actuar, que exige la *comisión por omisión.*

Caso 40. Igual en casa, un médico de cabecera (**x1**), no quería intervenir para contener la hemorragia de una persona portadora de Covid-19. Alguien allí presente (**x2**), con un arma de fuego, tuvo que forzarlo para que practicara las maniobras conducentes. ¿Tendría responsabilidad penal quien, a punta de pistola forzó al médico?

Comentario: Un médico debe atender a los avances de la medicina y al desarrollo de los medicamentos,[118] pero también puede responder penalmente por un tratamiento curativo obligatorio que omitió cuando habría asumido el tratamiento (o hubiese debido asumirlo).[119] En el caso que nos ocupa, el médico (**x1**) debió hacer lo posible por contener la hemorragia, pero ante su negativa, **x2** no hizo más que actuar en *legítima defensa de tercero.* En este caso, por supuesto que estamos ante una agresión por parte del médico, una agresión que si bien no ha sido manifestada en forma de *acción*, su inactividad sí ha representado una conducta antijurídica, ante la cual puede aplicarse legítima defensa.

Dicho lo anterior, en el título de imputación o clasificación jurídica, podemos hacer valer la razón de *mérito* justificante o exculpante que se hubiera configurado. Por ejemplo, si en el mismo caso anterior el médico hubiese resultado con lesiones graves, a manos de quien actuó en defensa de tercero, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones graves*

[117] La expresión (15 pc.)°, se puede leer como: artículo 15, parte conducente por lo que hace a la omisión.

[118] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 626.

[119] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 60.

consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Otro ejemplo entre mil:

Caso 41. Al cuarto mes de embarazo, el médico se percató que, llegado el momento del parto, la paciente corría el riesgo de morir. Aunque evidentemente faltaban varios meses para que la vida de la paciente estuviera en riesgo, el médico causó el aborto.

Comentario: ¿El médico actuó bajo la presencia de un riesgo real y *actual* para la paciente? Para los efectos del *estado de necesidad justificante*, el peligro es "*actual*", cuando por ejemplo la intervención se produce en el primer mes, pero el peligro para la madre sólo se presentaría en el momento del parto.[120] De ahí la siguiente clasificación jurídica para el médico: *Aborto consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales (144) + (17 I) + (29 B II) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Obsérvese cómo el título de imputación puede ser en *mérito* o en *demérito*, en el primer caso cuando el activo está justificado o disculpado, en el segundo caso cuando no está favorecido por ninguna causa de justificación o inculpabilidad. Son causas de justificación: *a)* la legítima defensa; *b)* el estado de necesidad justificante; *c)* el ejercicio de un derecho; *d)* el cumplimiento de un deber; y, *e)* el consentimiento presunto. Son causas de inculpabilidad: *a)* el error de prohibición invencible; *b)* la inimputabilidad; *c)* el estado de necesidad disculpante; y, *d)* la no exigibilidad de otra conducta. Si estuviéramos en presencia de una causa de *atipicidad*, como el error de tipo invencible, la falta de alguno de los elementos del tipo, la ausencia de voluntad o de conducta, así como el consentimiento que recae sobre bienes jurídicos disponibles, en tales supuestos, habiéndose excluido el tipo penal, también se excluye el título de imputación, puesto que solamente los hechos típicos son susceptibles de imputarse. Esto significa que las causas de atipicidad no solamente excluyen

[120] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 680.

el título de imputación sino también excluyen a la clasificación jurídica del hecho. Otro supuesto:

Caso 42. Cuando un médico estaba en plena festividad recibió una llamada de urgencia. Se trataba de un caso especialmente grave. Echó una mirada a su alrededor, tomó las llaves de su camioneta, y salió con dirección al domicilio del paciente. La conducción del automóvil en estado de embriaguez, ¿podría justificarse por estado de necesidad?

Comentario: Si se probara que en estado de embriaguez ni siquiera podía atender profesionalmente a su paciente, que podía haber solicitado un taxi, o contar con alguien sobrio que condujera la camioneta, entonces, la conducción en estado de embriaguez no estaría justificada.[121]

En algunos Estados de la República, conducir bajo los influjos del alcohol es una conducta típica. Pues bien, la conducción en estado de embriaguez raramente puede justificarse para los médicos. Enseguida otro caso:

Caso 43. Sin el consentimiento del paciente por Covid-19 (**x1**), su cónyuge **x2**, de propia mano, interrumpió el tratamiento médico intensivo de su esposo.[122] La consecuencia fue mortal. Si en este caso la interrupción del tratamiento consistió en desconectar la máquina de oxígeno (a causa de lo cual murió el paciente), ¿cómo quedaría la clasificación jurídica para **x2**?

Comentario: En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x2**, sería la siguiente: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (125) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

El *consentimiento presunto* es una de esas figuras jurídicas que surgieron dentro del campo de la Medicina, y surgieron para dar solución a casos como el siguiente:

---

[121] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 681.
[122] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 262.

Caso 44. Un médico tuvo que intervenir quirúrgicamente a un paciente que, debido a su gravedad, estaba inconsciente. ¿Se justifica el hecho de que el médico actuó sin el consentimiento de los familiares o del paciente?

Comentario: Válidamente se puede *presumir* el consentimiento de un paciente en estado de inconsciencia, cuando se pueda inferir que, sobre la base de la debida explicación médica acerca del estado de salud, probablemente hubiera consentido la operación.[123] Entonces, la actuación del médico está debidamente justificada.

Distinto acontece cuando la interrupción del tratamiento implica dejar de suministrar el medicamento al paciente, en cuyo caso el hecho puede entenderse realizado en forma de *comisión por omisión dolosa*. Enseguida un supuesto de hecho bastante lamentable:

Caso 45. Un boticario, en contra de toda prescripción médica, vendió a una mujer ciertas vitaminas muy fuertes. A su vez, la mujer suministró las vitaminas a su hijo de seis meses de edad. Debido a la intoxicación, el niño fue a dar al Hospital, donde se contagió de una infección gripal por Covid-19 y murió. El boticario, ¿tiene alguna responsabilidad penal por homicidio?

Comentario: Igual como en los casos donde la víctima de lesiones muere debido a un incendio en el Hospital, o porque simplemente desatiende cualquiera que haya sido el tratamiento indicado, en todos estos casos la muerte no puede ser atribuida al primer causante.[124]

Hasta el momento llevamos dos pasos del método denominado *Cálculo Legal*. El primero consiste en clasificar el hecho (siempre y cuando tengamos una conducta típica, de lo contrario no se podrá imputar ningún hecho). El segundo paso, del cual también hemos dado múltiples ejemplos, consiste en fundamentar los elementos constitutivos de la clasificación jurídica. Pues bien, en

---

[123] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 493.

[124] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 58. También consúltese a Claudia López Díaz, en Introducción a la Imputación Objetiva, 1996, p. 27.

los casos siguientes, calcularemos los márgenes de punibilidad aplicables.

Caso 46. Una persona (**x1**), dolosamente infectó de Covid-19 a la víctima **x2**. La víctima sí pertenecía a un grupo de riesgo. Pero, padeció una larga enfermedad, la cual, al decir de los médicos, "*se estancó*", sin que **x2** pudiera llegar a recuperarse totalmente.

Comentario: La doctrina estima que, las consecuencias posteriores que resulten de la reducción general del estado físico del paciente, "no pueden ser consideradas como comprendidas por el fin de protección de la norma",[125] de ahí que posiblemente el primer causante (**x1**), no responda por el estado de salud agravado de la víctima. Si esto es así, entonces la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Los márgenes de punibilidad (*mínimo* y *máximo*), normalmente están descritos en los tipos penales. Sin embargo, dichos márgenes de punibilidad establecidos en el tipo, varían según se trate de un hecho consumado o cometido en grado de tentativa. Igual varían si se trata de un autor o partícipe. Inclusive, los márgenes de punibilidad presentan variaciones si la conducta es dolosa o culposamente realizada. Con lo cual se corrobora que no solamente el tipo penal repercute en el cómputo de los márgenes de punibilidad, sino que también entran en juego los restantes elementos de la clasificación jurídica del hecho, incluidas las reglas de concurso (real o ideal), así como las atenuantes o agravantes (cuyo estudio sistemático se realiza a nivel de tipo). Estudiemos el siguiente caso:

Caso 47. Una persona (**x1**) dolosamente contagió a otra (**x2**) de Covid-19. La víctima no pertenecía a un grupo especial de riesgo. El primer médico que atendió a la víctima, le indicó que debía acudir con un especialista para que le confirmara la

[125] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 113.

infección de Covid-19. A pesar de los síntomas característicos de la infección en comento, la víctima omitió la indicación del médico general, conformándose con remedios caseros. Transcurridos siete días, una vez que la enfermedad se agravó exponencialmente, el médico especialista ya no pudo salvar a la víctima. El causante del contagio (**x1**), ¿debe responder por la muerte de la víctima **x2**?

Comentario: La respuesta es negativa. Debido a la actuación a propio riesgo de la víctima.[126] Sin embargo, el primer causante (**x1**) debe responder, en términos de la siguiente clasificación jurídica: *Lesiones de las que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De seis meses a dos años de prisión.

Casos hay donde la víctima actúa *a propio riesgo*. Un ejemplo es el caso anterior, donde la víctima se conformó con ciertos remedios caseros y su estado de salud se agravó significativamente, hasta el momento en que los médicos no pudieron hacer nada. Veamos otro caso:

Caso 48. El sujeto **x1** dolosamente infectó a su compañero de trabajo **x2**. Sin embargo, tras haber dado positivo a Covid-19, la víctima se negó a ser hospitalizada.

Comentario: En estos casos, donde el paciente está consciente de las consecuencias de su negativa, el resultado fatal no debe ser atribuido al primer causante. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Lesiones de las que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos

[126] Reyes Alvarado, Yezid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 381.

del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De seis meses a dos años de prisión.

Para el *Cálculo Legal* importa mucho conocer los márgenes de punibilidad a que nos conduce cada clasificación jurídica. Pues como se dijo anteriormente, la clasificación jurídica es *como una cinta métrica que sirve para calcular los márgenes de punibilidad.* Veámoslo con otro caso:

Caso 49. El sujeto **x1** dolosamente infectó a su novia **x2**, quien por su parte sí pertenecía a un grupo especial de riesgo por Covid-19. Sin embargo, tras haber dado positivo, la víctima murió en el Hospital porque, por descuido, una enfermera le trasfundió sangre de otro tipo.

Comentario: En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para la enfermera, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De dos a cinco años de prisión.

Mientras que la clasificación jurídica para el primer causante, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De seis años ocho meses a trece años cuatro meses de prisión.

Obsérvese cómo en el caso anterior, el grado de ejecución del hecho (tentativa acabada), repercutió considerablemente en los márgenes de punibilidad, puesto que en la CDMX, la tentativa se sanciona: de una tercera parte de la mínima a dos terceras partes de la máxima, según lo establecido en el artículo 78 del Código Penal. Un caso más:

Caso 50. El sujeto **x1** dolosamente infectó a **x2**. Si la situación enfermiza de la víctima de Covid-19 era ignorada por **x1**, ¿podría imputársele la muerte de **x2**?[127]

Comentario: En esta serie de casos tal vez podría resultar aplicable lo dispuesto en los Códigos Penales de la República, en el sentido en que lo establece el artículo 73, del Código Penal para la CDMX: "Artículo 73. No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito." De resultar aplicable la disposición en cita, en el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Lesiones de las que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta, consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 II) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De seis meses a dos años de prisión.

En mi opinión, el llamado *juicio de adecuación causal*, de alguna manera está reflejado en el artículo 73 antes referido. Hacia 1904 Traeger decía: "En el juicio de adecuación causal han de incluirse todas aquellas circunstancias conocidas o cognoscibles por el autor al momento de la acción (*ex ante*), más todas aquellas circunstancias conocidas o cognoscibles por un tercero observador objetivo después del hecho (*ex post facto*)".[128] De tal manera que, como lo establece el último párrafo del artículo 487, del CNPP, no basta la sola causalidad del resultado para que una persona responda jurídico-penalmente por un hecho, sino que además se requiere que el sujeto activo haya actuado dolosa o culposamente. Un ejemplo más:

---

[127] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 237. Igual consúltese a Claus Roxin, en Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 150.

[128] Quintino Zepeda, Rubén, Tratado de Derecho Penal, La Historia, Volumen 1, Ed. ArQuinza, México, 2020, p. 259.

Caso 51. Una persona (**x1**), con intención homicida, contagió a su víctima **x2** de Covid-19. La víctima sí pertenecía a un grupo especial de riesgo, sin embargo sobrevivió en terapia intensiva.

Comentario: Evidentemente la tentativa debe ser *idónea* (por ejemplo, pretender matar a una persona con una aspirina, sería una tentativa *inidónea*, por la falta de *idoneidad* de los medios empleados).[129] Pero, en el caso que nos ocupa, si la víctima **x2** pertenecía a un grupo de riesgo muy elevado de morir, la clasificación jurídica podría, para **x1**, quedar como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual*.[130] Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123, 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De seis años ocho meses a trece años cuatro meses de prisión.

Es decir, quien sabe que con determinada clase de infección puede causar la muerte de la víctima, y la víctima efectivamente corre el peligro de morir: tiene dolo de homicidio.[131] Otro caso:

Caso 52. Un enfermo por Covid-19, desesperado se echó en una banqueta de la calle, hasta que por casualidad un médico internista se percató. El médico detuvo su marcha y se dispuso a brindarle auxilio.

Comentario: Al médico en cuestión, ¿debemos exigirle que haga uso de sus especiales conocimientos? Un sector de la doctrina estima que, en estos casos, el médico debe utilizar todos los medios de salvamento de que disponga, y utilizar sus especiales capacidades.[132]

---

[129] López López, Enrique, Tentativa, en Enciclopedia Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 1309.

[130] Hendler, Edmundo S. y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003, p. 107.

[131] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 328.

[132] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 779.

Lamentablemente, no están previstos en nuestro Código Penal para la CDMX los casos de *omisión de auxilio*, donde lo que se debe proteger como bien jurídico es la *solidaridad social*. He aquí la necesidad de reflexionar urgentemente, acerca de la necesidad de reconocer a la *solidaridad social* como un bien jurídico suprapersonal digno de protección en todos los Códigos Penales de la República. Por el momento pasemos a otro ejemplo:

Caso 53. Un cirujano (**x1**), por descuido, le causó la muerte a un paciente que, de cualquier modo, hubiese fallecido minutos después. ¿Estamos en presencia de una conducta típica de homicidio?

Comentario: En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De dos a ocho años de prisión.

En el caso arriba planteado, los márgenes de punibilidad se redujeron en una cuarta parte, tal como lo establece el artículo 76, del Código Penal para la CDMX. Para continuar con el *Cálculo Legal*, veamos otro ejemplo donde podríamos aplicar los reductores de los márgenes de punibilidad, a que hace referencia el artículo 202 del CNPP. Por ejemplo:

Caso 54. Alguien culposamente atropelló a una persona, le causó lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. Sin embargo más tarde la víctima murió en el Hospital, pues debido a una omisión del médico, la víctima se infectó de Covid-19. Sabemos que el descuido del médico puede ser: *a)* relativamente leve; *b)* medianamente grave; o, *c)* extremadamente grave e imperdonable. Cada inciso, obviamente, debe tener una respuesta.

Comentario: En los dos primeros incisos (error *leve* y *mediano* del médico), el primer causante debe responder por la muerte del paciente. De ahí que, en tales casos:

La clasificación jurídica para el primer causante sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde*

intervino el autor directo en forma de acción culposa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De dos a cinco años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De uno a dos años de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada.

Sin embargo, en el tercer inciso, la clasificación jurídica para el médico, sería la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De dos a cinco años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De uno a dos años de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada.

Mientras que, dentro del tercer inciso, la clasificación jurídica para el primer causante, quedaría como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De nueve meses a dos años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De cuatro meses quince días a nueve meses de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada.

Obsérvese cómo el primer causante responde por los errores *leves* y *medianos* del médico, no así por sus errores *garrafales* (altamente graves). Al respecto conviene comentar una tesis "relativamente extendida" que surgió de una sentencia dictada en Alemania (1958), conforme a la cual, si la imprudencia de un médico que atiende a un herido es *grave*, entonces el resultado final no se le puede imputar al primer causante, mientras que, por el contrario, si la imprudencia del médico es *mediana* o *leve*,

el resultado final sí debe imputársele al primer causante.[133] Otro caso:

Caso 55. Derivado de un accidente de tránsito la víctima fue a parar a una Clínica hospitalaria, donde finalmente murió como consecuencia de una infección, contraída en el Hospital por Covid-19. El automovilista, ¿debe responder por la muerte de la víctima? En una situación de emergencia como la que estamos viviendo, ¿la prohibición de causar culposamente un accidente de tránsito nos protege contra el riesgo de ser infectados por Covid-19 en el Hospital?

Comentario: La prohibición de provocar accidentes de tránsito, no es una medida apropiada para impedir infecciones concomitantes durante la estancia en un Hospital, menos aún si partimos del hecho, bastante evidente, de que los Hospitales están llenos de pacientes y consecuentes *riesgos de infección.* Este riesgo de ser infectado por Covid-19, en realidad, queda subsistente como un *riesgo general de vida*, igual que un *riesgo permitido.*[134] De ahí que la clasificación jurídica en el automovilista, sería la siguiente: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De nueve meses a dos años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De cuatro meses quince días a nueve meses de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada.

---

[133] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 118.

[134] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, pp. 30 y 39.

Distinto sería el caso en que la víctima del accidente fallezca por un descuido grave del personal médico, donde la muerte debe ser atribuida al personal sanitario, no al autor del accidente.

Caso 56. El sujeto **x1** se sabía portador del Covid-19 (tal como se lo habían confirmado). A pesar de ello, mantuvo relaciones sexuales consentidas con su pareja (**x2**), quien igual resultó infectada y murió. Ahora atendamos a una serie de hipótesis

Hipótesis uno: El sujeto **x1** le mintió a su víctima **x2**, en el sentido de que había resultado negativo a Covid-19. En este caso la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De tres a ocho años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De dos a tres años de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada.

Comentario: Se le podría atribuir la muerte de la víctima, siempre y cuando, antes de la realización del hecho, y conocedor de las circunstancias particulares de la víctima, tuviera como seguro (*dolo directo*) o como probable (*dolo eventual*) que no sobreviviría a la enfermedad sobrevenida por Covid-19.

Hipótesis dos: El sujeto **x1** sí le informó a **x2** que había resultado positivo a Covid-19.

Comentario: En este caso la conducta de **x1** es atípica. Porque, si en un caso concreto se percibe que la víctima desatiende la protección de sus bienes, en esa medida, la necesidad de intervención del Estado desciende sobre la escala del merecimiento y la necesidad de pena; merecimiento y necesidad de pena que, en ciertos asuntos, pueden minimizarse por completo.

Resulta curioso comprobar cómo un simple apretón de manos pudiera significar un alto peligro de infección. Como en este último caso donde la cordialidad de una enfermera (**x1**) tuvo un final trágico, al infectar de Covid-19 a un paciente (**x2**):

Caso 57. La enfermera (**x1**) era asintomática de Covid-19. No obstante, su descuido le causó la muerte al paciente **x2**. En términos generales, el hecho de que una persona, sin señales o síntomas de enfermedad, se conduzca *normalmente*, ¿le puede traer consecuencias penales si contagia mediante el saludo a otra persona?

Comentario: La respuesta es negativa, dado que no se ha creado ningún *riesgo desaprobado* por el Derecho, sino que estamos dentro de los niveles del *riesgo permitido.*

Distinto sería si en el caso anterior la enfermera (**x1**), tenía ciertos síntomas parecidos al Covid-19, pero confiaba y tenía la esperanza de que se tratase de un resfriado simple. En tal supuesto, la clasificación jurídica para x1, quedaría como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De nueve meses a dos años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De cuatro meses quince días a nueve meses de prisión. Con lo cual podría tener libertad anticipada. En este caso **x1** no responde por la muerte de **x2**, sino por lesiones graves, en la medida en que se demuestre que la víctima murió debido a una especial circunstancia que agravó su salud, circunstancia que, desde luego, *inculpablemente* ignoraba la enfermera al momento de la realización del hecho.

Claro, a no ser por la figura del "*riesgo permitido*", medio mundo estaríamos en la cárcel, dado que todo apretón de manos potencialmente puede transmitir enfermedades.

4. El cálculo legal aplicado a mil casos

5. Acción dolosa

Actúa dolosamente quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico (como algo seguro o como algo probable) y quiere (o acepta) su realización. Lo anterior nos lleva a distinguir entre *dolo directo* y *dolo eventual*:

Actúa con dolo directo quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo seguro* y *quiere* llevarlo a cabo.

Actúa con dolo eventual, quien al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo probable* y lo *acepta* en caso de que ocurra.

A continuación y a la carrera, vamos a referirnos a los elementos del dolo, el cual consta de un elemento *cognitivo* y otro de carácter *volitivo*. El primero supone tener *conocimiento* del resultado típico y el segundo la *voluntad* de su realización.

Caso 1: En una avenida de doble carril, alguien intentó realizar una *peligrosa* maniobra de adelantamiento, aun percatándose de que se aproximaba un vehículo por el carril contrario. Quien intentaba rebasar *confiaba* en que le daría tiempo para culminar con éxito el adelantamiento, es decir, *no quería* propiamente el resultado ocasionado (daño en propiedad). En este caso, el resultado típico podría imputarse a título culposo (acción *culposa-consciente*), porque, como es evidente, el conductor no quería el resultado típico. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.*

En el **Caso 1**, falta entonces el elemento *volitivo* del dolo, en la medida en que se demuestre que el sujeto activo *no quería* el resultado típico, puesto que, incluso, él mismo sería una de las víctimas seguras del accidente.[135] Por esta razón Claus Roxin estima:

"Si alguien, a pesar de reconocer la peligrosidad que entraña la acción, realiza con su coche una arriesgada maniobra de adelantamiento, produciendo de ese modo un accidente mortal, únicamente apreciaremos un homicidio imprudente, ya que el autor no perseguía un fin en el que él hubiera tenido en cuenta el destrozar, según su voluntad, una vida humana."[136]

---

[135] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, pp. 118 y 119.

[136] Roxin, Claus, El principio de la protección del bien jurídico y su significado para la teoría del injusto, trad. Miguel Polaino Orts, en

Por otra parte, la actuación dolosa debe manifestarse *en el momento de la realización del hecho*, de ahí que no es válido el llamado "*dolo subsecuente*".

En el caso que nos ocupa la clasificación jurídica, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales:

Caso 2: Si al momento de conducir, por descuido, una persona impacta su vehículo (resultado de lo cual fallece el copiloto, quien, por cierto, resulta ser esposo de la conductora), dado que los hechos ocurrieron *culposamente*, aunque la señora interiormente se sienta *feliz* de haberse quedado viuda, el hecho no puede atribuirse a título doloso, pues al momento de la realización del hecho, ella actúo por descuido.[137] Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa*. Recordemos la excusa absolutoria según la cual, no se le impone pena ni medida de seguridad a quien, por descuido, ocasiona lesiones o la muerte de un pariente cercano.

Caso 3: En Alemania, un extranjero condujo su automóvil por la izquierda, al suponer, *erróneamente*, que así estaba establecido. Para este *simple caso*, conforme a la *teoría de la culpabilidad*, el conductor actuó dolosamente, a pesar de que le faltaba *la conciencia de la antijuridicidad del hecho*, es decir, el conocimiento de que hacía algo prohibido.[138] La teoría de la culpabilidad establece que la conciencia de la antijuridicidad del hecho

---

Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania, Ed. Temis, 2012, p. 299.

[137] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 120: "Quien mata por descuido a alguien y se alegra de ello después asumiendo conscientemente el suceso en su voluntad, sólo ha producido un homicidio imprudente."

[138] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, trads. Juaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 223.

pertenece a la culpabilidad y no a los elementos del dolo.[139] Bien decía Karl Binding: "*El enemigo mortal del dolo es el error*". De ahí que algunas veces resulta complicado determinar si el conductor actuó *dolosa* o *culposamente*. De ahí que, para este caso, para otras teorías del error, se pudiera excluir la presencia del dolo. Por ejemplo, para la *teoría de los elementos negativos del tipo*, debemos aplicar las reglas del error de tipo cuando alguien tenga una errónea percepción al considerar que su conducta está justificada. Y conforme esta consideración, dado que el *error de tipo* es el "*enemigo mortal del dolo*", quedaría subsistente la atribución del hecho a título *culposo*. Veamos otro caso donde el automovilista actúa por error:

Caso 4: Alguien (**x1**) *erróneamente* creyó haber matado a su víctima. Luego la abandonó en la calle. La víctima finalmente murió tras haber sido atropellada por un automovilista (**x2**), quien no pudo frenar a tiempo. Conviene preguntar si al primer interviniente (**x1**) debemos imputar, a título doloso, la muerte de la víctima. Aunque, al momento de la muerte, el dolo de **x1** ya había "desaparecido", conforme a la "*teoría del plan*", con que Claus Roxin explica el *dolus generalis*, puede atribuirse el hecho a título doloso, toda vez que **x1** creía haber alcanzado desde mucho antes su objetivo.[140] Entonces, la clasificación jurídica para **x1**, quedaría como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 5: El sujeto **x1** decidió privar de la vida a su víctima **x2**. Cuando *erróneamente* creyó (**x1**) haber logrado su cometido, a bordo de una camioneta, se dispuso a trasladar el supuesto

---

[139] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, trad. Miguel Olmedo, Ed. Comares, Granada 2002, p. 626: "El conductor debe informarse acerca de todas las disposiciones del Derecho vial que puedan ser útiles para él; ello rige sobre todo para los viajes en el extranjero."

[140] Roxin, Claus, Reflexiones sobre el "*dolus generalis*", 1977, en Desviación del Curso Causal y "Dolus Generalis", Trad. Marcelo Sancinetti, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004, p. 25.

cadáver, para ocultarlo. Pero en el trayecto, debido a un accidente, ocurrido por el descuido del automovilista **x3**, la víctima murió del impacto. Clasificación jurídica para **x1**: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[141] En este, el grado de ejecución del hecho típico es *tentativa acabada* y no *consumación instantánea*, pues el conductor expuso al supuesto cadáver al tránsito automotriz, donde la muerte ocurrió a consecuencia de un accidente totalmente imprevisto para él. Clasificación jurídica para el automovilista **x3**: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 6: Un automovilista esperó a que su víctima intentara pasar la calle, momento en que aceleró para darle alcance frontalmente. Si la víctima muere la clasificación sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Para este caso, poco importa si el automovilista traía o no las luces, activó la direccional, o si la víctima no caminaba sobre las franjas del paso peatonal. Lo que importa en este caso es que el conductor ha querido matar al peatón.[142]

Un hecho, cualquiera que sea, cuando es cometido con dolo se sanciona con una pena superior a la correspondiente al delito culposo. Esto es así porque, por ejemplo, quien mata a otro dolosamente niega la vida de la víctima, mientras que, quien la atropella por imprudencia, e igual le causa la muerte a la víctima, no niega por completo el bien jurídico *vida*, sino que sólo manifiesta un cuidado insuficiente frente al bien jurídico.[143] De esta manera, si un empujón involuntario al salir del Sistema Colectivo Metro nos molesta menos que un empujón intencional, es porque éste último hecho *expresa un enfrentamiento*

[141] Roxin, Claus, Reflexiones sobre el "dolus generalis", 1977, en Desviación del Curso Causal y "Dolus Generalis", Op. cit., pp. 31 y 32.

[142] Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, trad. Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 109.

[143] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 168.

a nuestra persona, en forma de una agresión abiertamente negadora de nuestro derecho a la integridad física.[144]

Caso 7: Pensemos en un automovilista ebrio que, para abrirse camino, conduce su vehículo contra un policía que intentaba cerrarle el paso a mitad de la calzada. Günther Jakobs estima que "sólo concurrirá dolo de homicidio si el autor al menos piensa que quizá el policía se apartará demasiado tarde", pero que "si la vida del policía no le parece algo digno de consideración, concurrirá, a lo sumo, imprudencia."[145] En términos semejantes, Bernd Schünemann dice que el Tribunal Federal alemán ha utilizado el "*concepto tipológico de dolo*", negándolo cuando el automovilista conduce contra un policía.[146]

Como antes se dijo, entre las diversas clases de dolo, destacan el *dolo directo* y el *dolo eventual*. Pues bien, actúa con dolo eventual quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico *como algo probable* y lo *acepta* en caso de que ocurra, como cuando un conductor espera salir airoso frente a un adelantamiento arriesgado o un cruce a gran velocidad, donde el dolo eventual dependería del hecho de saber hasta qué punto el conductor *acepta* la *probabilidad* de un desenlace fatal.

Hechos como el anterior, pueden atribuirse a través de las reglas de la *acción dolosa-eventual*, máxime si tenemos en consideración –como dice Walter Benjamin– que hay quienes transitan como

[144] Mir Puig, Santiago, Límites de normativismo en Derecho penal, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 391.

[145] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, trads. Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 313.

[146] Schünemann, Bernd, De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo, trad. Mariana Sacher, Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 107, nota 35.

si condujeran un dromedario o un rinoceronte, y se sienten verdaderos conductores de la guerra.[147]

Ahora, el *dolo directo de segundo grado* (o dolo de consecuencias necesarias), acontece cuando, por ejemplo, **Caso 8**: Alguien quiere matar a un político y sabe que al colocar un explosivo en la carrocería del vehículo en que viaja, matará también al chofer y a otro pasajero. En este caso, las muertes de los tres ocupantes del vehículo tienen que ser atribuidas a título doloso.[148] En cambio, el llamado *dolo alternativo*, acontece cuando por ejemplo, **Caso 9**: Alguien le quita sus pertenencias a una persona que, luego de un accidente, está tendida inconsciente en el borde de la carretera, sin saber si está inconsciente o muerta.

Para esta serie de hechos, a que hace referencia el **Caso 9**, (por cierto, penosamente frecuentes), un sector de la doctrina estima que deben aplicarse las reglas del *error de tipo*, de tal manera que, bajo esa perspectiva, al sujeto activo se le tendría que atribuir: robo consumado y apropiación indebida en grado de tentativa.[149] Sin embargo, en realidad, en el **Caso 9**, debe aplicar el *dolo alternativo*, puesto que el sujeto activo cuenta con ambas posibilidades, que la víctima esté inconsciente o muerta, de ahí que el sujeto activo tiene tanto el dolo de apropiación indebida como el de robo.[150]

6. Acción culposa

Caso 10. El conductor de un camión de pasajeros, por descuido, ocasionó la muerte de cuarenta personas.

---

[147] A Walter Benjamin este modo de conducción le parece muy ostentoso, Infancia en Berlín hacia el Mil Novecientos, trad. Jorge Navarro Pérez, Ed. Abada, Madrid, 2011, p. 11.

[148] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 369.

[149] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 121.

[150] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 455.

Como se sabe, la imprudencia profesional del médico, la imprudencia profesional de algún trabajador y, *el descuido de un automovilista cualquiera*, son los tres sectores más competidos dentro del universo de los delitos imprudentes. Aunque, a decir verdad, son los delitos imprudentes ocurridos en el transito vial donde están las principales fuentes de imputación a título culposo. Y es en este sector, precisamente, donde están las principales construcciones dogmáticas de los últimos años en torno a la *causalidad*, la *imputación objetiva*, y la *infracción del deber objetivo de cuidado.*[151] En Alemania la dogmática tradicional fue orientada, principalmente, sobre la base del delito dolosamente cometido. De hecho, la doctrina causalista: *no encontró un lugar adecuado para el estudio del quebrantamiento a un deber objetivo de cuidado.*[152] El causalismo estimaba que todo comportamiento no justificado era constitutivo de un hecho delictivo, desde el momento en que se ocasionaba el quebranto de un bien jurídico. Para la doctrina causalista todo comportamiento generador de un resultado era delictivo e ilegítimo excepto que estuviera justificado.

Sin embargo, en 1930, Karl Engisch propuso que la noción de culpa fuera comprendida como "*la no manifestación del cuidado necesario*".[153] Luego, en 1953, una sentencia civil declaró que la acción del inculpado había sido "*lícita"* porque se ajustaba a las necesidades de la *circulación vial.*[154] Después, el 4 de marzo de 1957, en otra sentencia civil se dijo lo siguiente:

"Conviene señalar, en principio, que en caso de comportamiento de un usuario del camino o de la vía férrea conforme a las reglas

[151] Muñoz Conde, Francisco, Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico, 2006, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, Op. cit., p. 314.

[152] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 67.

[153] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 67.

[154] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 70.

de la circulación (reglamentaria), no nos encontramos en presencia de una lesión ilegítima."[155]

El 31 de octubre de 1957, una Sala penal declaró que:

"Un comportamiento que se mantiene en el marco del principio de confianza establecido por el derecho de la circulación, no está sólo excusado, sino que también es lícito; por consiguiente no podría ser considerado como una violación objetiva a las reglas de la circulación."[156]

En Alemania, gracias a la tecnificación de la vida moderna, los delitos imprudentes han llago a ser estadísticamente "casi la mitad de todos los delitos".[157] Ahora, como se ha dicho, dentro del universo de los delitos imprudentes, los de mayor número (sin lugar a dudas) pertenecen al tráfico automovilístico. Hoy sabemos con absoluta certeza que en el tráfico automotriz predominan los delitos culposos. Sin embargo todavía en los primeros años de la posguerra los delitos imprudentes constituían: "*el hijastro descuidado de la Dogmática penal*".[158]

Sería Hans Welzel, en 1961, quien publicara un artículo intitulado "*Culpa y delitos de tránsito*", con el cual, comenzó a llamar la atención en el tema de los accidentes de tránsito ocurridos imprudentemente. Todavía Karl Engisch hablaba, en 1930, acerca de la "*relativa rareza de los delitos de imprudencia*",[159] sin embargo, entre 1955 y 1957, los daños y lesiones relativos a accidentes de circulación se multiplicaron rápidamente, sobre

---

[155] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 70.

[156] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 70.

[157] Roxin, Claus, citado por Gilberto C. Rodríguez Olivar, en La Legítima Defensa Imprudente, Op. cit., p. 174.

[158] Roxin, Claus, Política criminal y dogmática penal hoy en día, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 68.

[159] Engisch, Karl, citado por Hans Welzel, en La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 59.

los 102 000 delitos de golpes y lesiones por imprudencia que ocasionaron condenas, en 1957, 95 700 fueron cometidos en relación con un accidente de tránsito.[160] En 1975, Claus Roxin se refirió a los delitos culposos, al decir que, "con el incremento del tráfico rodado", tales delitos, habían cobrado "una importancia cada vez mayor."[161] Enseguida veamos una serie de casos:

Respecto al caso planteado, hay que decir lo siguiente. No cabe subestimar las consecuencias que trae consigo imputar un hecho a título *doloso* o a título *culposo*. Basta pensar en las diferencias entre la conducta *culposa* de un automovilista que causa la volcadura de un camión donde mueren cuarenta personas y un homicidio simple doloso; pues bien, las diferencias que se presentan en la *voluntad* del autor justifican que la lesión dolosa de un bien jurídico sea considerada más grave que la culposa, a pesar del número de personas fallecidas.[162] De ahí que no conviene subestimar el hecho de si alguien actuó *dolosa* o *culposamente*, pues como se ha dicho, un homicidio *dolosamente* cometido tendrá una pena superior a la muerte de cuarenta personas en un accidente de tránsito, siempre y cuando la naturaleza de la conducta en el último caso se atribuya a título *culposo*, como en este **Caso 10**.[163]

Caso 11. Quien conduciendo su automóvil supera los límites de velocidad establecidos, ocasionando daños en las cosas, tendrá que responder penalmente, bajo el siguiente título de imputación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Igual realiza una acción culposa, el conductor que, como en este **Caso 12**: Rebasa subiendo por la calle y luego choca contra un automóvil que venía de frente. La clasificación jurídica para este segundo

[160] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., pp. 60 y 61.
[161] Roxin, Claus, en el Prólogo al libro Problemas Básicos del Derecho Penal, 1975.
[162] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, trad. Conrado A. Finzi, Ed, Depalma, 1973, p. 216.
[163] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Ed. Tirant lo Blanch, sexta edición, 2004, p. 85.

conductor, igual quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* En este **Caso 12**, el automovilista que conducía por su derecha no estaba obligado a contar con que *alguien rebasaría en plena calle hacia arriba.*[164] Tampoco un automovilista concienzudo está obligado a contar con el encandilamiento incorrecto de los vehículos que vienen en sentido inverso.[165]

Caso 13: En un homicidio ocurrido en el tránsito vial, donde un automovilista pudo evitar la muerte del peatón, poniendo un poco de cuidado en su actividad, existirá una imputación como la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Precisamente, en estos casos, lo importante para imputar el resultado a título *culposo* es el hecho de que el automovilista infringió un: *deber objetivo de cuidado.*[166]

Caso 14: Un conductor ha visto pasar por la calle a una dama, notablemente hermosa y elegante. Distraído por esta situación, no se percató y lesionó a un tercero, causándole lesiones de las que dejan cicatriz notable en la cara. Clasificación jurídica: *Lesiones de las que dejan cicatriz en la cara consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 15: Por mirar la imagen de un espectacular, un automovilista se distrajo. Como consecuencia de su descuido, causó daños en propiedad sobre la parte trasera de otro vehículo.[167] Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado*

---

[164] Schöne, Wolfgang, Técnica Jurídica en Materia Penal, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 99, nota 31.

[165] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 80, nota 35.

[166] Díaz Aranda, Enrique, La normativización del tipo objetivo y subjetivo, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, Política Criminal, Derecho Penal y Criminología, 2007, p. 583. También consúltese Wolfgang Naucke, Derecho Penal, Op. cit., p. 310.

[167] Jakobs, Günther, El concepto jurídico-penal de acción, 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 111.

instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.

Caso 16: Un conductor se coloca de reversa entre dos automóviles estacionados. Pero realiza esta maniobra velozmente recorriendo una gran distancia en sentido contrario. En esta clase de conductores rigen deberes especiales de precaución. Un daño ocurrido bajo estas circunstancias tendría que ser atribuido teniendo en cuenta que se trata de un conductor de lo más temerario. Cierto que los conductores que de forma habitual rebasan los límites de velocidad no pueden pronosticar la posibilidad real de un accidente, pero llegan a *confiar* demasiado en su destreza, algo que debe reprochárseles en demérito, aunque en este fenómeno de habituarse a la conducta imprudente *puede uno llegar a perder la representación de todo peligro.*[168] Entonces, atendiendo a las particularidades del **Caso 16**, los hechos podrían clasificarse como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 17: Este conductor (**x1**), no ha respetado la preferencia de paso, circulaba a mayor velocidad de la permitida, y, al tratar de frenar, patinó causando daños. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 18: El aprendiz de manejo (**x1**), no estando habilitado para conducir un camión de carga, se decide a transportar cierta mercancía, teniendo que hacer un recorrido de doce horas seguidas. Bajo estas circunstancias resulta previsible que el conductor causará un desafortunado accidente.[169] Si diéramos por hecho que el conductor (**x1**) se estrelló contra una barda de contención, entonces la clasificación jurídica, quedaría como

[168] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 22. En el mismo sentido Bernardo Feijoo Sánchez, citado por Jesús María Silva Sánchez, en el Informe sobre las discusiones, publicado en el libro Sobre el Estado Actual de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), Op. cit., p. 192.
[169] Rodríguez Olivar, Gilberto C., La Legítima Defensa Imprudente, Op. cit., p. 189.

sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

7. Acción culposa (reglas de la lex artis)

Las reglas del arte (*lex artis*), son "*normas técnicas*" que, en ocasiones, llegan a constituir verdaderos *sistemas de regulación no formales*, al lado de la costumbre o de simples recomendaciones. De ahí que, como dice Günther Jakobs: "Lo prohibido por estas normas no es más que *indicio* de la naturaleza no permitida de un riesgo, pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente es '*experiencia acendrada*', pero, al contrario de la ley, no tiene valoración vinculante alguna."[170] Así, la infracción de una norma extrapenal (perteneciente a la *lex artis*), sólo puede constituir "*un indicio*" de que la conducta sea imprudente, pues el deber plasmado bien puede estar equivocado u obsoleto.[171]

Caso 19: Si un sujeto respeta las normas extrapenales de la *lex artis*, ello no significa necesariamente, que esté dando cumplimiento al *deber de cuidado.*

Otro ejemplo. **Caso 20**: Un automovilista respeta la velocidad establecida, sin embargo, el día de los hechos, desatiende la situación concreta del tráfico, la cual, resulta ser más peligrosa de lo habitual.[172] Bajo estas circunstancias específicas, el conductor difícilmente podrá alegar que fue respetuoso de lo establecido en las reglas de tránsito. Y podrá responder a título doloso o culposo, según se trate.

El Supremo Tribunal alemán, se refirió a las "reglas reconocidas de conducir". Entonces manifestó *que dichas reglas pertenecientes a la lex artis*: "Tienen por objeto el comportamiento correcto en el tránsito y dan la medida del comportamiento de un conductor cuidadoso". Y que tales reglas del arte: "pueden ser vigorizadas

---

[170] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 249.

[171] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 393.

[172] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., 2010, p. 393.

por su conversión en verdaderos principios jurídicos".[173] No obstante, como se ha dicho, la infracción de una regla perteneciente a la *lex artis*, sólo puede constituir "*un indicio*" de que la conducta sea imprudente.[174] En definitiva, lo relevante consiste en identificar el *deber objetivo de cuidado*, infringido por el sujeto activo.

8. Acción culposa (resultado causado)

El gran poeta persa, Omar Khayyám, hacia el año 1100, decía:

Viajero, actúa con prudencia.

Peligroso es el camino que recorres,

y afilada la daga del destino.

Pues bien, en el campo de la dogmática del delito imprudente, la observancia de las reglas del tránsito excluye la imputación a título *culposo*, aunque no evita la *desgracia*, el *destino*.[175] Y es que, en muchas ocasiones, la *causalidad* del resultado parece depender solamente del *azar*. Por ejemplo: **Caso 21**: El conductor que efectúa un adelantamiento prohibido, tal vez tenga la suerte de no dañar a nadie. De ser así, su conducta no pasará de una simple *infracción administrativa*. Algo semejante ocurre con los delitos dolosos, por ejemplo: **Caso 22**: Es posible que quien ha sido lesionado con una herida letal, sea salvado gracias a la pericia de un médico experto.[176] Aunque, en este **Caso 22**, el activo tendrá que responder por tentativa. Otro ejemplo: **Caso 23**: Un automovilista, de subida, rebaza a tres vehículos, e invade el carril contrario, para lo cual, realiza una maniobra peligrosa y

---

[173] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 190.

[174] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., 2010, p. 393.

[175] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 16.

[176] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 91.

temeraria. En este **Caso 23**, no obstante lo peligroso de la maniobra, es necesario causar un daño a otro vehículo para que se pueda configurar el tipo penal correspondiente, puesto que el delito culposo, normalmente exige un *resultado*. Por eso, si una persona conduce su automóvil en contra sentido, se requerirá de la *causalidad de un resultado típico*, para poder atribuir el hecho correspondiente, de lo contrario, a falta del resultado, no podrá sancionarse la conducta del automovilista.[177] Ciertamente, en los delitos culposos, la responsabilidad penal depende de si el descuido produjo o no el *resultado*.

Caso 24: Un automovilista conduce sin cuidado alguno; no causa ningún resultado típico, excepción hecha del tremendo susto que se llevó un peatón. Este automovilista quizá sólo responda por una simple infracción administrativa, no por el riesgo que pudo haber generado en la integridad del peatón, quien afortunadamente, pudo librarse del carro.[178] Así, la mayoría de los accidentes de tránsito se producen, debido a la infracción al *deber de cuidado*, no solamente de uno sino de varios automovilistas.[179] Por ejemplo, (**Caso 25**), cuando un conductor no respeta la preferencia de paso y otro automovilista con preferencia circula a una velocidad excesiva, de modo que éste último maniobra para frenar, y el vehículo patina a consecuencia de la velocidad excesiva, causando lesiones a un transeúnte.[180]

9. Acción culposa (compensación de culpas)

Veamos un par de casos: **Casos 26**: Una "*víctima*", de manera totalmente imprudente, contribuyó a que un automovilista lesionara su integridad, lo cual se explica por el hecho de que la *víctima* caminaba en estado de ebriedad, tambaleante, sobre la

[177] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 397.
[178] Muñoz Conde, en el prólogo al libro de Jaime Malamud Goti, Suerte, Moralidad y Responsabilidad Penal, Op. cit., p. 19.
[179] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 137.
[180] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 278.

calzada.[181] **Caso 27**: Alguien cruza descuidadamente una calle, siendo atropellado por un conductor, igualmente descuidado.[182] Pues bien, en materia penal no existe la llamada "*compensación de culpas*", de ahí que cuando se presenta la "*concurrencia de culpas*", sostiene un sector de la doctrina: "Cada conductor debe responder por la semisuma del total de los daños producidos por su acto imprudente, independientemente de que parte de los referidos daños hayan recaído en bienes de la propiedad de uno de ellos."[183] En cambio, en el Derecho romano, los casos de "*concurrencia de culpas*" se resolvían con la aplicación del siguiente principio:

"*Los delitos iguales se disuelven por mutua compensación.*"

(*Paria delicta mutua compensatione dissulvuntur*).[184]

Más tarde, el citado principio, fue negado por la doctrina y la jurisprudencia, tras haber estimado que dicho principio tenía "un claro origen *iusprivatista* y sólo en ese ámbito debería tener alguna incidencia."[185] De esta manera, cuando un conductor (**Caso 28**) que marcha a exceso de velocidad choca con otro que ha pasado el semáforo en rojo, con el resultado de daños para ambos, debido a que la "*compensación de culpas*" no es aplicable en Derecho penal, se debe precisar cuál de las dos culpas fue la dominante, eficiente o adecuada y la que permita explicar racionalmente el resultado contrario a Derecho.[186]

10. Acción culposa (deber objetivo de cuidado)

Karl Engisch, en su Escrito de Habilitación de 1930, refirió que no podía ser antijurídica una conducta *ajustada a las normas de*

---

[181] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 480. La cuestión central es saber si la víctima necesita aún protección penal.

[182] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 270.

[183] Daza Gómez, Carlos, Imputación a la víctima, en Derecho Penal, Especialidad y Orgullo Universitario, Ed. UNAM, México, 2010, p. 99.

[184] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 287.

[185] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Op. cit., p. 287.

[186] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Op. cit., p. 293.

cuidado. Decía Engisch: si un automovilista (**x1**) prudentemente circula por su derecha y, al tomar una curva, colisiona con otro conductor (**x2**), quien venía en dirección contraria, por su izquierda y a velocidad excesiva, entonces, el conductor **x1,** que circulaba por su derecha, no ha cometido un hecho *antijurídico.*[187] Después, en 1957, el Pleno de la Sala de lo Civil del Supremo Tribunal alemán, manifestó que: "El comportamiento incorrecto en el tráfico era ya un requisito de lo *injusto*".[188]

Caso 29: Un peatón repentinamente cruzó la calle, sin haberle dado al conductor la menor posibilidad de frenar o esquivar el impacto.[189] El automovilista de este ejemplo, no es responsable por su incapacidad para volantear. Además, *actuó bajo los niveles del riesgo permitido.* El automovilista solamente respondería, a título *culposo*, si su incapacidad para manejar estuviera relacionada con la infracción a un *deber de cuidado.*[190]

En los casos de imprudencia, el sujeto activo infringe un deber de cuidado externo, cuando tiene el deber de omitir acciones peligrosas, por ejemplo: "el principiante debe abstenerse de tomar curvas a velocidades altas".[191] Tales deberes de cuidado implícitos en los delitos culposos son mandatos *generales* de conducta. Se diferencian en base a determinados ámbitos funcionales y de tráfico, por ejemplo entre conductores y

[187] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Op. cit., p. 288.

[188] Hirsch, Hans Joachim, en La disputa sobre la teoría de la acción y de lo injusto, especialmente en su reflejo en la "zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft", trad. Mariano Melendo Pardos, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 95.

[189] Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, Op. cit., p. 93.

[190] Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, Op. cit., p. 139.

[191] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 290.

peatones.[192] Derivado de estas reglas de tránsito, el automovilista comprende:

a. Que sólo puede llevar consigo niños pequeños contando con la presencia de un acompañante.

b. Que se exige una precaución especial en el comienzo de la maniobra de adelantamiento en la autopista.

c. Que no puede utilizar un coche con frenos averiados.

d. Que está prohibido adelantar en plena subida.

Quebrantar un *deber objetivo de cuidado* significa *crear un riesgo no permitido*. Hans Welzel se aproximó a esta concepción, al decir: "Contrario al cuidado es sólo aquella puesta en peligro que va más allá de la medida normal en el ámbito de relación o de la medida '*adecuada socialmente*'."[193] Welzel estaba cerca de llegar al mismo resultado al que nos conduce actualmente la teoría de la *imputación objetiva* de Claus Roxin. Lo hubiera logrado, de haber seguido su teoría de la *adecuación social*, tal como la había planteado desde el principio (en 1939). Pero Welzel hizo de la teoría de la *adecuación social* una figura jurídica inestable. Por eso, actualmente, en los delitos culposos debemos aplicar la *imputación objetiva del resultado* de Claus Roxin. Y verificar que el sujeto activo infringió un deber objetivo de cuidado (o creación de un riesgo no permitido), mismo que se concretizó en el resultado, y que tal resultado pertenece al ámbito protector de la norma. Además, en los delitos culposos *debemos estar a las particularidades del caso*, pero sobre todo, ante *las circunstancias especiales del sujeto activo*, a fin de tomar en cuenta *sus capacidades especiales*. Concerniente a este punto, como decía Hans Welzel: "El conductor de automóviles debe regular su velocidad en función de su gobierno de las manipulaciones técnicas y de su poder de reacción."[194]

---

[192] Hirsch, Hans Joachim, El desarrollo de la dogmática penal después de Welzel, 1987, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 26.

[193] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 188.

[194] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 105.

Caso 30: Si un conductor corto de vista se pone al volante sin gafas,[195] resulta evidente la creación de *un riesgo no permitido*, esto es, la infracción a *un deber objetivo de cuidado.*

Caso 31. Si un conductor atropella y mata a un peatón por exceso de velocidad,[196] igual resulta evidente la creación del *riesgo no permitido*, esto es, la infracción a un deber objetivo de cuidado.

Caso 32. Mediante una inescrupulosa infracción al derecho de preferencia, un automovilista, que confiaba en sus habilidades de chofer, causó daños.[197] La infracción al deber objetivo de cuidado (en tanto creación de un riesgo no permitido), fundamenta la responsabilidad del citado conductor. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.*

Caso 33. Mantener las puertas abiertas de un microbús de transporte público de pasajeros, puede fundamentar la responsabilidad penal del chofer en caso de un accidente.[198] Casos hay en que el chofer de un microbús viaja con las puertas abiertas del camión. Si un niño lamentablemente cae y resulta con lesiones graves que ponen en peligro la vida, la clasificación para el chofer, quedaría como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 34. Un mecánico automotriz dejó inconclusa la colocación del sistema de frenado. El mismo día de los hechos, el propietario se quedó sin frenos, causó daños. Clasificación jurídica para el

---

[195] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 884.

[196] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 148.

[197] Roxin, Claus, Acerca de la normativización del dolus eventualis y la doctrina del peligro de dolo, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 188.

[198] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 397.

mecánico: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*[199]

11. Acciones automatizadas

Poco a poco los hombres han automatizado su propia forma de organización. Por ejemplo, distan mucho las acciones de correr y cabalgar, o la de ir en coche de caballos y la de viajar en automóvil. En este punto tiene razón Günther Jakobs: *cuanto más automáticamente funciona una organización tanto menos da que hacer al hombre.*[200]

Hoy lo vemos en los *automóviles automáticos*, la velocidad puede incrementarse sin necesidad de hacer un cambio de velocidades. Las frecuentes repeticiones de las acciones de manejo se pueden automatizar y provocar con ello una disposición inconsciente en el conductor.[201] En estos casos, lo *rutinario* se convierte en algo *automático*; aunque, desde luego, tal situación conduce a ciertos riesgos desaprobados. En Alemania, Spiegel, ha caracterizado acertadamente a las *acciones automatizadas*, como aquellas acciones voluntarias que son las "acciones voluntarias más rápidas".[202] Enseguida veamos una serie de casos.

Caso 35: La "*frenada automática*", al encender las luces de freno de los vehículos que circulan por delante, es una de las acciones voluntarias más rápidas.[203]

---

[199] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 168.

[200] Jakobs, Günther, La competencia por organización en el delito omisivo, 1991, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 348 y 349.

[201] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 104.

[202] Hirsch, Hans Joachim, en La disputa sobre la teoría de la acción y de lo injusto, especialmente en su reflejo en la "zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft", trad. Mariano Melendo Pardos, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 119.

[203] Jakobs, Günther, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 190.

Caso 36: Una acción automatizada de frenar, hace que el automóvil derrape y produzca la muerte de un peatón. En este caso, la "*acción automatizada*", se le carga al autor como un actuar contrario al cuidado, de forma totalmente irreflexiva.[204] Bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 37: Cuando el conductor de un automóvil desencadena (*como consecuencia de una situación de shock)*, acciones automáticas que conducen a un accidente, entonces no hay dolo, porque el resultado no fue abarcado por el conocimiento del autor.[205] Sin embargo, la acción automatizada también puede llevarse a cabo dolosamente, siembre que no sea sólo acción, sino acción consciente.[206]

12. Acción y movimientos reflejos

El sueño profundo, la fuerza física irresistible y los movimientos reflejos, se han considerado como aspectos que, para el Derecho penal, excluyen la conducta del ser humano. Pero difícilmente podrá alegar un automovilista la falta de responsabilidad tras haberse quedado dormido en el volante. Ahora, la situación sería distinta cuando, por ejemplo, **Caso 38**: El conductor pierde el control en una curva donde alguien previamente roció aceite en el asfalto. En este caso el resultado del choque no será atribuible al conductor. Winfried Hassemer se plantea esta pregunta: **Caso 39**: "¿Actúo cuando en una curva entra por la ventanilla abierta del coche una abeja que, al picarme, me hace girar mecánicamente de un modo violento el volante?"[207] Jescheck también se refiere al caso en que un conductor suelta el volante debido a la picadura de una avispa. Pues bien, tal vez, estaríamos

[204] Hirsch, Hans Joachim, en La disputa sobre la teoría de la acción y de lo injusto, especialmente en su reflejo en la "zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft", trad. Mariano Melendo Pardos, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 118.

[205] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 476.

[206] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 319.

[207] Hassemer, Winfried, Fundamentos de Derecho Penal, 1984, p. 257.

en presencia de un movimiento reflejo y, en consecuencia, ante un caso de ausencia de conducta. Algo que no sucedería si, **Caso 40**: Por un instante, el conductor suelta el volante para levantar un CD que se cayó del tablero.[208] En este último caso el resultado le tendrá que ser atribuido al conductor.

En términos generales, *un estado de total inconsciencia* (inevitable e incontrolable) suele excluir la conducta en Derecho penal. Por ejemplo, **Caso 41**: Cuando alguien sufre un desmayo imprevisible y no consigue frenar a tiempo.[209] En este contexto, hay quienes estiman que la incompetencia para conducir (*derivada de una senectud progresiva y no reconocible*) tampoco resulta reprochable.[210]

Caso 42: A pesar de que sabía la posibilidad de que le ocurriría un ataque de epilepsia, el conductor aceptó manejar un coche. En este caso, según estima Díaz Aranda, la atribución a su conducta voluntaria no se determina en el momento en el que el chofer chocó con su vehículo, "sino en el momento en que aceptó conducir".[211] Al parecer, Díaz Aranda pretende aplicar, en el caso que nos ocupa, las reglas de la *acción libre en su causa culposa.* Sin embargo, la clasificación jurídica tendría que ser la siguiente: *Daño en propiedad consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* No podría entenderse realizado el hecho bajo una *acción libre en su causa culposa*, por la sencilla razón de que, casi en la totalidad de los Códigos Penales de la República, las acciones libres en su causa solamente pueden llevarse a cabo *dolosamente.*

Caso 43: Un automovilista que causa daños, tras cerrar los ojos deslumbrado por el sol, o por los faros de un vehículo que circula

---

[208] Jescheck, Heinrich, citado por Diego-Manuel Luzón Peña, en La pretendida interrupción del nexo causal, 1973, publicado en Derecho Penal de la Circulación, 1990, p. 29.

[209] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 17.

[210] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 640.

[211] Díaz Aranda, Enrique, en Código Penal para el Distrito Federal Comentado, tomo I, Op. cit., p. 104.

en sentido contrario. Jesús María Silva Sánchez, dice que en tales casos, es posible afirmar la presencia de un *movimiento reflejo* que, por consiguiente, excluirá la presencia de una conducta y obligará a recurrir a la estructura de la *actio libera in causa imprudente* para proceder a la imputación del resultado si es que ello es viable por las circunstancias concurrentes en el caso objeto de análisis.[212] En mi opinión, las llamadas acciones libres en su causa culposas, son supuestos de hecho que deben atribuirse conforme a las reglas generales de la acción culposa.

13. Acción y omisión (diferencias)

En el tránsito vehicular, lo mismo para los delitos dolosos como para los delitos culposos, carece de importancia que un conductor acelere (*acción*) o no frene (*omisión*), de cualquier manera el resultado le será atribuido como "*acción dolosa*", o "*acción culposa*", según corresponda. Por ejemplo, cuando alguien *conscientemente* atropella a una persona, resulta indiferente precisar si aceleró ("*acción*") o simplemente no frenó ("*omisión*"), el hecho tendrá que ser atribuido como "*acción dolosa*".[213]

Pisar el acelerador, hacer uso del embrague y cambiar de velocidad, representan acciones igualmente relevantes como omitir una maniobra con el volante, o bien, no pisar el freno para disminuir la velocidad. En realidad el automovilista es el único "*garante*" de que su vehículo no produzca algún daño, pero en caso de que suceda lo contrario, tendrá que responder por haber realizado una acción dolosa o imprudente.[214] Bien afirma

---

[212] Silva Sánchez, Jesús María, Sobre los "movimientos reflejos" "actos en cortocircuito", y "reacciones automatizadas", en Comentarios a la Jurisprudencia Penal del Tribunal Supremo, Ed. Bosch, España, 1992, pp. 15 y 16.

[213] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 178 y 258.

[214] Jakobs, Günther, El concepto jurídico-penal de acción, 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 116. Afirma Günther Jakobs "todo lo que expongo en cuanto a la acción, también puede trasladarse a la omisión; en ambos casos la cuestión es la adscripción a determinados garantes, y no algo perteneciente al ámbito de la naturaleza."

Günther Jakobs que en el ámbito vehicular es indiferente que se mate a una persona acelerando un automóvil (*acción*), o no frenándolo (*omisión*), pues ambas responsabilidades derivan de un mismo riesgo especial impuesto a un círculo de organización ajeno.[215]

Jakobs puntualiza que "un vehículo con un cambio o aceleración automáticos disminuye la acción e incrementa la omisión".[216] Un ejemplo paradigmático del autor en cita, lo constituye el hecho de que quien conduce un automóvil y atropella a un peatón, habrá cometido un homicidio imprudente por omisión o acción según el coche disponga de un sistema automático o no.[217] De manera crítica opina Cuello Contreras, quien estima que la acción y omisión no son dos formas intercambiables de imputación, porque para imputar por acción, basta con actuar, mientras que para imputar por omisión, no es suficiente con omitir, sino que falta buscar un fundamento de imputación previo en los casos de omisión.[218] Enseguida dos ejemplos.

Caso 44: Cuando el conductor ve encender las luces traseras que anuncian el frenado del vehículo de adelante, puede que a escasos centímetros haga detener su automóvil para evitar el contacto. Igual acontece con el automovilista que de improviso observa a un perro cruzar la carretera. Poder frenar a tiempo depende tanto de la velocidad como de la capacidad de visión de cada conductor.

---

[215] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 420.

[216] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, pp. 30 y 31.

[217] Jakobs, Günther, citado por Joaquín Cuello Contreras, en El significado de la acción como fundamento de la omisión (impropia), en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 32.

[218] Cuello Contreras, Joaquín, El significado de la acción como fundamento de la omisión (impropia), en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 36.

Caso 45: Un automovilista miope que no logra frenar a tiempo puede quebrantar las normas de tránsito, porque conducir con poca capacidad de visión supone crear un *riesgo no permitido.*[219]

En ambos casos (44 y 45), si el automovilista causa daños, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

14. Omisión (fuentes de la calidad de garante)

La ley, el contrato, y el comportamiento culposo precedente, constituyen tres fuentes de donde puede emanar la calidad de garante. Desde 1801 Anselm von Feuerbach estimaba que los deberes jurídicos destinados a la evitación de un resultado debían estar plasmados en una ley o en un contrato. Para Feuerbach únicamente la ley y el contrato podían constituir la base para la obligatoriedad de la evitación de un resultado. Según Feuerbach las fuentes de la calidad de garante sólo podían ser la *ley* o el *contrato.* Pero en 1858, Julius Glaser planteó el siguiente ejemplo donde se refiere críticamente a Feuerbach: **Caso 46**: "(…) si los caballos sin ninguna intervención corren hacia las personas, el cochero tiene que intervenir en forma salvadora, frenando o desviando a los animales. Si omite realizar esto, la valoración del supuesto –según la concepción de Feuerbach– debería depender de si una ley manda intervenir. Pero ¿por qué debería regular una ley tales trivialidades?".[220]

Como se aprecia, el principio de *injerencia* permite comprender por qué quien acelera imprudentemente un automóvil tiene el deber de frenarlo ante el peligro inminente de quebrantar algún bien jurídico.[221] De igual manera, **Caso 47**: Quien excava una

[219] Vobgätter, Isabel, Concepto Social de Acción e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 39.

[220] Glaser, citado por Günther Jakobs, en La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 24.

[221] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 420.

zanja en la vía pública, tiene que asegurarla de tal forma que nadie caiga en ella.[222]

En términos generales, el deber de aseguramiento del tráfico (*calidad de garante*) tiene como contenido "que la zona de roce de la organización propia con la organización ajena debe estar configurada de forma socialmente adecuada".[223] Se trata de una fuente material que proviene del obrar precedente (*injerencia*) y el deber de vigilancia de fuentes de peligro.[224]

Desde 1821, Spangenberg y Henke, reconocieron la existencia de las estrechas relaciones personales (por ejemplo el matrimonio y el parentesco) como fundamento de la calidad de garante. La doctrina ha señalado que el dogma de la *injerencia* nació para explicar sólo un grupo de casos de comisión por omisión, como el del cochero cuando atropella a un transeúnte al no frenar los caballos (véase **Caso 46**), en este caso la doctrina argumentaba la llamada "*injerencia*" de haberlos arreado previamente.[225] Veamos algunos parámetros de esta evolución:

Christoph Karl Stübel, en 1828, hizo referencia al *comportamiento precedente* como fundamento del deber de evitar el resultado, fenómeno jurídico al que comúnmente conocemos con el nombre de "*injerencia*".[226] Para Stübel la injerencia significaba que aquel

---

[222] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 35.

[223] Jakobs, Günther, Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 154.

[224] Urbano Martínez, José Joaquín, Los delitos omisivos en el nuevo Código Penal, en XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 450.

[225] Gómez Benítez, José Manuel, en el Prólogo al libro Omisión e Injerencia en Derecho Penal, de Jakobo Dopico Gómez Aller, 2006, p. 25. Actualmente también se le estima como "garante" al conductor que previamente aceleró su automóvil (injerencia).

[226] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 647.

que introducía un peligro en una esfera de exigencia ajena debía neutralizarlo cuando amenazara con producir sus efectos.[227] El principio de injerencia, *hasta el día de hoy*, como refiere Zaffaroni, no ha logrado una formulación del todo satisfactoria.[228]

15. Omisión (calidad de garante)

En los delitos de omisión el "*deber de aseguramiento*" es el que puede fundamentar una específica calidad de garante. Este deber de aseguramiento consiste en que el garante debe controlar, por ejemplo, las máquinas que use, el automóvil que maneje, los animales a su cargo, hasta el deber de controlar los cambios de vía en una estación ferroviaria, o las líneas de alta tensión según sea el caso.[229]

Caso 48: Si a consecuencia de no haber hecho el cambio de vías se produce un choque de trenes, no podemos responsabilizar a cualquier persona que circunstancialmente pudo introducirse a la cabina de cambios para evitar el choque, en realidad sólo podemos responsabilizar al garante que tenía a su cargo la cabina de cambios, y con ello un deber de aseguramiento específico.[230]

Sin duda, el deber de aseguramiento más relevante es el *deber* general *de aseguramiento del tráfico*, algo que permite garantizar que "*la zona de roce*" de la organización propia con la organización ajena se lleve a cabo en forma "*socialmente*

[227] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 24.

[228] Zaffaroni, Raúl Eugenio, Moderna Dogmática del Tipo Penal, Op. cit., p. 73.

[229] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), p. 137.

[230] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, Op. cit., pp. 45 y 46.

adecuada".[231] Vistas así las cosas, el conductor es garante de que el automóvil que conduzca no choque contra peatones, ni afecte cualquier otro círculo de organización ajeno. Veamos el siguiente listado de supuestos:

Caso 49: Un automovilista es garante de desviar su vehículo cuando en ese momento un peatón cruza la calle.[232]

Caso 50: La persona que maneja una máquina peligrosa –como un camión de carga– debe observar todas las normas de seguridad establecidas para evitar la posible lesión de bienes jurídicos.[233]

Caso 51: El vendedor de vehículos de "alta cilindrada" no es garante de que los compradores cumplan los límites de velocidad exigidos, dado que existe una conducta previa lícitamente realizada.[234]

Caso 52: En los casos de responsabilidad penal por el producto, la conducta previa lícitamente realizada por el fabricante de productos sí puede configurar una calidad de garante.

---

[231] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., p. 135.

[232] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 211. También consúltese a Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 324.

[233] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 59.

[234] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 803.

Caso 53: Quien comienza a guiar en la calle a una persona débil de la vista, no debe interrumpir su ayuda en medio del hervidero de automóviles.[235]

Se dice que la calidad de garante puede sobrevenir debido a un *comportamiento precedente*, por eso se entiende que si un médico abre la cavidad abdominal de un paciente tiene la obligación de cerrarla posteriormente. Igual un automovilista que pasa sobre la carretera a 80 km/h., tiene el deber de reducir esta velocidad en tanto se aproxime al primer poblado.[236] En términos generales, conducir un automóvil implica tener que responsabilizarse como garante del empleo de una máquina de por sí peligrosa.[237]

Caso 54: El conductor de un vehículo averiado por supuesto que es garante de lo que suceda posteriormente. Pero, si un automovilista se ha comportado correctamente, ¿tiene frente a la víctima culpable del accidente alguna posición de garante? La doctrina responde en sentido negativo a este cuestionamiento, en tanto que se exige para fundamentar la calidad de garante del conductor la infracción a alguna de las normas de tránsito y, además, que la infracción se encuentre en conexión directa con el accidente.[238] Es decir, el conductor solamente ha de responder por los daños ocasionados cuando hubiera infringido algún deber de aseguramiento frente a terceros.

16. Omisión (calidad de garante por injerencia)

El comportamiento culposo precedente del conductor, puede fundamentar su calidad de garante sobrevenida por "*injerencia*".
Caso 55: Mediante una acción culposa el conductor atropelló a un ciclista, pero en lugar de brindarle auxilio, ocultó tanto a la víctima como a la bicicleta en las inmediaciones del Ajusco. Al

[235] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, Op. cit., p. 38.
[236] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, Op. cit., p. 47.
[237] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 254.
[238] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 674.

día siguiente fue posible rescatar con vida a la víctima, punto de morir por *hipotermia*. Clasificación jurídica para el automovilista: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual*. En este caso, la calidad de garante que exige la comisión por omisión, sobrevino por *injerencia*, es decir, debido al comportamiento culposo precedente del conductor.

Caso 56: Qué sucedería si en el ejemplo anterior, junto con el conductor iba un acompañante, quien permaneció indiferente desde el asiento del copiloto[239] La clasificación jurídica para el copiloto, sería: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa-eventual*. En este caso, el partícipe-cómplice, no responde en forma de "*comisión por omisión*", porque ello lo haría coautor del hecho. Además, al copiloto no le sobrevino ningún deber jurídico de actuar por *injerencia*, simplemente porque él no condujo con descuido el automóvil.

Caso 57: El comportamiento descuidado de un automovilista y su posterior fuga, hicieron propicia la situación para que, con resultado de muerte, a otro conductor le fuera imposible frenar ante la víctima herida tendida en el asfalto. Si se demostrara el *comportamiento culposo precedente* del primer automovilista, estaría fundamentada la calidad de garante que requiere la comisión por omisión. La clasificación jurídica para el primer automovilista, sería: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual*.[240] En realidad, la calidad de garante genera un "*deber de aseguramiento*".

Por ejemplo, **Caso 58**: Si el vecino cava una zanja –o coloca piedras– en la vía pública, surgirá en él un *deber de asegurarse* que

[239] Jürgen Baumann muestra un caso parecido en donde el acompañante responde por complicidad omisiva, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 142.

[240] Otro supuesto lo constituye el caso en que un automovilista abandona en la calle a su víctima creyéndola muerta.

ningún peatón o automóvil choquen de improviso,[241] de lo contrario, el resultado le será atribuible *en forma de comisión por omisión.*[242]

La injerencia se ha interpretado ampliamente como un *comportamiento antijurídico* y, restringidamente, como un *riesgo especial.* La doctrina mayoritaria ha rechazado que para fundamentar la calidad de garante sobrevenida por injerencia se tenga que demostrar un comportamiento *antijurídico* del autor, de modo que bastará con la asunción de cualquier *riesgo especial* para poder fundamentar la calidad de garante. Por cierto, un automóvil constituye "*un riesgo especial aunque sea utilizado de modo correcto*", ante posibles víctimas igualmente cuidadosas; excepción hecha, por ejemplo, cuando un transeúnte ebrio que va dando tumbos por la calle.[243] Esto es, **Caso 59**: Si un automovilista conduce correctamente y atropella a un peatón que igualmente se ha comportado de modo adecuado, el automovilista estaría obligado "por un deber de garante a socorrer al peatón". Pues como se ha dicho, la conducción cuidadosa de un automóvil constituye un *riesgo especial* que fundamenta la calidad de garante del conductor. Pero esto no ocurre cuando el transeúnte adopta un comportamiento irresponsable, caso donde el *riesgo especial* del conductor se ve "*compensado*" con la lesión de la obligación de cuidado que pertenecía al peatón.[244]

---

[241] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), pp. 135 y 136.

[242] Véase Caso 47.

[243] Jakobs, Günther, Teoría y praxis de la injerencia, Op. cit., pp. 81, 84 y 85. Jakobs afirma que esta postura estaba ya insinuada en la sentencia del BGH relativa a la injerencia en el tráfico rodado.

[244] Jakobs, Günther, Fundamentos y determinación de la conducta no permitida, Op. cit., p. 14. En otro lugar igualmente sostiene Jakobs que injerencia la puede fundamentar un riesgo especial, como en el siguiente caso: "el funcionamiento ordenado de un automóvil, en el que como consecuencia del peligro inherente a dicho funcionamiento se produce un accidente con una víctima que, por su parte, se

Caso 60: Cuando un automovilista temeroso decide retirarse del lugar de los hechos después de que un suicida que se le lanzó de forma imprevista bajo las ruedas del vehículo, de modo que no le presta auxilio a la víctima, dice Santiago Mir Puig, el hecho debería quedar impune porque "el peligro creado por un accidente en la persona de la víctima no es, sin duda, atribuible al causante del accidente".[245] En este sentido, a pesar de que son comportamientos que están dentro del riesgo permitido, los llamados "*riesgos especiales*" dan origen a un deber de salvamento, aunque los riesgos especiales son comportamientos "con un mayor alto grado de riesgo que un comportamiento cotidiano ineludible".[246]

Entre los riesgos especiales que fundamentan un deber de salvamento encontramos el tránsito automovilístico, así como la puesta al mercado de ciertos productos. El tránsito vehicular, aunque por sí mismo equivale a un *riesgo permitido*, no obstante, a pesar de que el conductor observe todas las precauciones, a pesar de ello, el automovilista conserva *un deber de salvamento* si atropella a una persona, es decir, el conductor tiene la obligación de llevar a la víctima al hospital, de modo que si la víctima muere por falta de atención médica, el automovilista puede responder bajo el siguiente título de imputación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*[247]

---

comportó correctamente. Según la solución que aquí se defiende existe un deber de salvamento para el titular del vehículo". La competencia por organización en el delito omisivo (1991), publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 356.

[245] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 326.

[246] Jakobs, Günther, citado por Gustavo Adolfo Villanueva Garrido, en El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 76.

[247] Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 77.

Como se ha dicho, tratándose de *riesgos especiales* no es suficiente para excluir la posición de garante del automovilista mantenerse dentro de los niveles del riesgo permitido, por esta razón, el conductor que circula correctamente debe detener su automóvil si se percata de la presencia, incluso indebida, de un peatón sobre la calzada, de lo contrario, responderá por el hecho típico, incluso a título doloso. Pero la responsabilidad del conductor se vería excluida ante la intervención suicida del peatón, pues en estos casos la posición de garante del conductor se excluye con la autopuesta en riesgo de la víctima.[248]

Caso 61: Cuando el peatón cruza la calle en forma prohibida, el conductor sigue teniendo el deber de frenar el automóvil; pero, si el accidente se ha ocasionado debido a la actuación suicida de la víctima, el automovilista no podrá responder por homicidio si la víctima lesionada después se desangra debido a la falta de auxilio.[249]

Caso 62: Supongamos que una persona con intenciones suicidas se lanza contra el frente de un automóvil en movimiento, supongamos también que el conductor se ha percatado de las lesiones que le produjo a la víctima, quien muere por hipotermia seis horas después en el lugar de los hechos. Clasificación jurídica: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* En este caso subsiste un *deber de solidaridad.* Al respecto veamos la opinión de Jakobs: "El automovilista debería ayudar al peatón al que ha atropellado por accidente…pero no cuando el peatón, por su parte, se ha comportado incorrectamente".[250]

Bajo esta última perspectiva, en el **Caso 62**, al sujeto activo no podría imputársele la *omisión de auxilio*, menos aún el *homicidio.*

---

[248] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, pp. 781 y 782.

[249] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, Op. cit., pp. 34 y 35.

[250] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, Op. cit., p. 37.

Entonces, ¿cómo tiene que ser el *comportamiento precedente* para que dé lugar a deberes de salvamento? Últimamente parece que se impone el criterio según el cual basta un "*riesgo especial*" para fundamentar la calidad de garante sobrevenida por injerencia.[251] Tal *riesgo especial* puede sobrevenir de un comportamiento jurídicamente acaecido, o bien, de una conducta antijurídica. Sin embargo, cuando una persona ebria cae delante de un automóvil y éste no alcanza a frenar, el conductor no tendrá ningún deber de salvamento respecto de la víctima.[252]

Caso 63: Alguien vendió bebidas embriagantes a un automovilista, quien posteriormente, en completo estado de embriaguez, causó un accidente. En principio, todo automovilista es garante de no conducir ebrio,[253] pero en Alemania: "Una hostelera sirvió tanto alcohol a un viajante de comercio que había permanecido bastante rato en su establecimiento, que éste quedó completamente incapacitado para conducir, por lo que, al proseguir su viaje, se subió con su vehículo a la acera, y atropelló a un peatón causándole la muerte."[254] La cuestión consistía en saber si la *hostelera* podía o no responder a título culposo por el homicidio ocurrido. Un sector de la doctrina estima que la venta de alcohol a personas autorresponsables está dentro de los parámetros de lo *socialmente adecuado*. Pero, otra cosa sería si la hostelera hubiera

---

[251] Jakobs, Günther, Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 157, "quien origina un riesgo especial tiene que cargar también con deberes de salvamento".

[252] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), p. 139.

[253] Jakobs, Günther, Falsedad Documental, Revisión de un Delito de Engaño, Op. cit., p. 187.

[254] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 153.

vendido alcohol a personas menores de edad. Al respecto Jakobs considera:

Quien vende alcohol a niños y prevé que éstos cometerán en su embriaguez un delito, responde por este delito, ya que es socialmente perturbador dar de beber alcohol a los niños.[255] Por otro lado, el riesgo permitido generado por un automovilista no fundamenta injerencia alguna cuando la víctima actúa irresponsablemente.

Caso 64: Un automovilista no pudo evitar que un transeúnte ebrio y tambaleante resultara ileso, pero el conductor ni siquiera se detuvo a servir de "*guardián*" y alertar a los demás conductores. Por eso se entiende que, un segundo automóvil, lesionó mortalmente al peatón que inerme yacía en el asfalto. Este caso, ocurrido en Alemania, propició la interrogante en el sentido de saber si el conductor era o no garante, si tenía o no el deber de permanecer en el lugar de los hechos para "alertar" a los demás automovilistas. El Tribunal alemán argumentó que un comportamiento socialmente adecuado –bajo los niveles del riesgo permitido– no puede fundamentar una posición de garante.[256] Por tanto, en mi opinión, no sería posible que el conductor, respondiera bajo la siguiente clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* No sería posible dicho título de imputación, porque el conductor no reúne la calidad de garante que requiere la comisión por omisión. Lo anterior no excluye

---

[255] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 211.

[256] Jakobs, Günther, Teoría y praxis de la injerencia, Op. cit., p. 70. En otro lugar sostiene Jakobs: "un automovilista que conduce correctamente atropella a una persona embriagada que se lanza por sorpresa contra el vehículo, no existe un deber de salvamento, aunque éste existiría si sólo se hubiese realizado el peligro correspondiente al funcionamiento del automóvil." La competencia por organización en el delito omisivo, (1991), publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 357.

que el automovilista responda conforme a esta clasificación jurídica: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 65: Un automovilista (consciente de la situación,) atropelló mortalmente a una persona ebria que caminaba tambaleante. En este caso, aunque el conductor fue respetuoso de la velocidad permitida, se ha demostrado que pudo evitar el resultado por medio de una acción rápida. Maiwald, pensaría en el siguiente título de imputación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Porque, para Maiwald, el *riesgo permitido* no le garantizaba al conductor ningún derecho de injerencia, de ahí que el automovilista tenía el deber de evitar el resultado dañoso existente en la situación concreta.[257]

17. Omisión simple

Heinrich Luden, entre 1836 y 1840, llegó a esta importante conclusión: en los delitos de omisión, cuando la inactividad aparece asociada a un *resultado típico-material* estamos en presencia de una "*comisión por omisión*". En cambio, cuando la inactividad del sujeto activo aparece vinculada con un *resultado típico-formal*, estamos ante una "*omisión simple*".

Normalmente la *comisión por omisión* aparece regulada en la Parte General de los Códigos Penales, a diferencia de la *omisión simple*, propia de la Parte Especial del Derecho penal.

Entre los delitos de *omisión simple* sobresale el de *omisión de auxilio*, a partir de lo cual podemos afirmar que todo automovilista debe prestar ayuda a toda persona accidentada. En realidad todos, (conductores o no), estamos obligados a prestarle ayuda a cualquier persona accidentada.[258] En Alemania, la

[257] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., pp. 33, 37 y 39. Algo semejante ocurre en la imprudencia donde "la cuestión de la imprudencia en el tránsito vial se contesta según las exigencias de la situación concreta".

[258] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 652.

omisión de auxilio nació en los tiempos de Hitler, con la ley del 28 de junio de 1935. Después, mediante reforma del 4 de agosto de 1953, se dispuso lo siguiente:

"Será penado con prisión de un año como máximo o con multa, todo aquel que con ocasión de un accidente, de un peligro público o de una calamidad, hubiera omitido prestar socorro, siempre que la situación lo exigiera imperativamente y que se le pueda exigir según las circunstancias, sobre todo si le era posible prestarlo sin serio peligro para su propia persona y sin quebrantar otras obligaciones importantes."[259]

Caso 66: Tras un accidente automotriz, (con independencia de quién faltó a las reglas de tránsito), un conductor, pudiendo hacerlo, no trasladó a los heridos para salvarlos.[260] Una pregunta de lo más interesante consiste en saber si al conductor que se niega a llevar al hospital a un accidentado se le puede obligar mediante golpes a cumplir con su deber de auxilio, o si se le puede quitar su coche para salvar uno mismo al herido. Roxin no acepta legítima defensa en estos casos de omisión simple, pero sí estado de *necesidad justificante*.[261]

Caso 67: Si alguien le quita las llaves al conductor para llevar rápidamente al hospital a un accidentado: quien se apoderó de las llaves estaría justificado por *estado de necesidad*. Sin embargo, en ocasiones, quienes causan un accidente, lejos de ayudar a sus víctimas, mejor se fugan. Por eso, nuevamente conviene estudiar estas dos variables:

Primera: El conductor que dolosamente abandona a su víctima atropellada.

Segunda: El conductor que sin haber intervenido en los hechos abandona a una persona atropellada.

Por ejemplo, (**Caso 68**): Alguien, tras haber causado un primer accidente emprendió la fuga, durante la huida, el automovilista

[259] Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 1963, p. 383.
[260] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 663 y 664.
[261] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 614.

tenía en cuenta la posibilidad de lesionar a un tercero. En este caso, los hechos ocurridos por segunda ocasión pueden imputarse a título doloso, en la medida en que se pruebe que el conductor *aceptaba* semejante resultado con tal de no ser alcanzado por la policía (*dolo eventual*).[262] Igual ocurre con el conductor que velozmente atraviesa una barricada de policías y, habiendo previsto esta posibilidad, mata a uno de ellos.[263] Pero, **Caso 69**: Cuando un automovilista atropella a una persona imprudentemente (acción culposa) y enseguida se da a la fuga dolosamente sin auxiliar a la víctima, sobreviene un delito de omisión dolosa,[264] de tal manera que si la víctima muere seis horas más tarde desangrada o por hipotermia, la clasificación sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Otro sector de la doctrina, en España particularmente, ve una *omisión de auxilio agravada* en esta serie de casos.[265]

Sabido es que en los delitos de omisión no existe propiamente un *nexo causal* entre la inactividad y el resultado típico-material, por eso en estos casos el abandono de la víctima no puede ser considerado como *causa* del resultado muerte.[266] En lugar de buscar el nexo causal que no existe en estos casos debemos

---

[262] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 417.

[263] Jakobs, Günther, Culpabilidad en Derecho Penal, dos cuestiones fundamentales, Op. cit., p. 33.

[264] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 311.

[265] Gracia Martín, Luis, en el Prólogo a la edición española del libro Fundamentos y Límites de los Delitos de Omisión Impropia, de Bernd Schünemann, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 26.

[266] Dopico Gómez-Aller, Jacobo, Caso del cobertizo, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 246, "en el plano de la pericia médica la causa de la muerte sólo puede ser la destrucción de tejidos hasta un punto incompatible con la vida. Ningún análisis científico-natural podrá negar que el atropello fue la causa de esa destrucción y afirmar que lo fue la omisión. De hecho, si la omisión de socorro fuese cusa de la muerte del lesionado, lo sería cualquier omisión de socorro, lo que conduciría a resultados inaceptables."

fundamentar la calidad de garante que adquirió el conductor en fuga debido a su *comportamiento culposo precedente* (*injerencia*).

Caso 70: Un conductor, que sin haber intervenido en los hechos, simplemente abandona a una persona atropellada.

Al respecto hay que decir lo siguiente. En todos los Códigos Penales del mundo se prevé el mandato de *no dañar a nadie*, así mismo, en toda comunidad civilizada se regula el deber de *proporcionar ayuda al desvalido.*[267] En este sentido, el conductor que continúa su trayecto tras haberse percatado de una persona atropellada en el asfalto, aunque la víctima fallezca por falta de atención médica, responderá por *omisión de auxilio* y no por *homicidio.* La razón es relativamente simple, pues faltaría la calidad de garante para que pudiera responder por homicidio.

Caso 71: Para el médico más cercano que a mitad de camino regresa en su automóvil dejando al accidentado en desamparo, el título de imputación sería: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 72: Supongamos que en el caso anterior el médico regresó atendiendo a la *sugerencia* de alguno de sus acompañantes: el título de la imputación no sufriría modificación alguna. En cambio, **Caso 73**: Si el acompañante del médico no le *sugiere*, (sino que le *coacciona)*, para no salvar a la víctima. En tal caso, la clasificación jurídica para el copiloto sería: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[268] Nótese cómo, en el caso anterior, el copiloto que coaccionó al conductor ha interrumpido un *curso causal salvador* emprendido por el médico, algo que lo hizo garante respecto al resultado de muerte acontecido.

---

[267] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., p. 131.

[268] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, 1969, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., pp. 235 y 236, "en el caso de que C contra la voluntad de A no le llevara al sitio del accidente sino a otro lugar, sería C homicida".

18. Acciones libres en su causa dolosas

En 1892, por cierto en la ciudad natal de Kant (Königsberg), ocurrió este hecho: Un lechero, en estado de embriaguez, atropelló con su caballo a un peatón. Después alegó haber sido inimputable en el momento del accidente. El Tribunal resolvió que el consumo de alcohol fue una acción imprudente cometida por el lechero. Equiparó esa acción con el supuesto en que el acusado, en su trayecto por la ciudad, hubiese dejado las riendas de su impetuoso caballo en manos de un tercero inconsciente.[269]

Este modo de *equiparar* la acción precedente del lechero (tomar vino) con dejar las riendas de su caballo en manos de un tercero inconsciente, propició que con el tiempo, se pensara que las *acciones libres en su causa* guardan paralelismo con la autoría mediata. Pero la crítica a esta postura, se produjo sobre la base de los delitos de propia mano, como la conducción en estado de ebriedad, donde no cabe precisamente la autoría mediata.

Por ejemplo, **Caso 74**: Quien se embriaga dolosamente para perder su capacidad de culpabilidad, y conducir en ese estado un vehículo, no podría ser autor mediato, sino meramente partícipe en su propia conducción alcoholizada.[270] De ahí que no ha tenido suficiente aceptación el supuesto paralelismo entre acción libre en su causa y autoría mediata.

Con independencia de lo anterior, la resolución del Tribunal Superior del Reich, condujo a resolver el caso del lechero, sobre la base del siguiente título de imputación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa culposa.* Así nació propiamente la figura jurídica denominada "*acción libre en su causa culposa*". Hoy en

[269] Schünemann, Bernd, La culpabilidad: estado de la cuestión, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., pp. 121 y 122.

[270] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 355.

Alemania, en toda clase de accidentes de tránsito, dejaron de aplicarse las *acciones libres en su causa culposas.*

Efectivamente, en 1994 la Cuarta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo alemán, se pronunció en contra de las acciones libres en su causa culposas. Adicionalmente, el 22 de agosto de 1996, la misma Sala declaró inaplicables los principios de la *actio libera in causa* "a la puesta en peligro del tráfico rodado y a la conducción sin permiso", en esta última sentencia la Sala manifestó que no sólo que ella misma, sino también el Tribunal Superior de Baviera y los Tribunales de Calle, Düsseldorf, Hamm, Karlsruhe, Koblenz, Odelburg y Zweibrücken, y muchos juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provisionales, "habían estado decidiendo incorrectamente durante más de 50 años y que no han tenido en cuenta el principio de legalidad."[271]

Ya en 1993, el presidente Salger de la Sala 4ª de lo Penal, del Tribunal Supremo, había publicado un trabajo oponiéndose a la utilidad de las *acciones libres en su causa culposas.* Dicho criterio fue el mismo que proyectó la citada Sala en 1994 y 1996, al establecer que en los delitos culposos no se requiere recurrir a las acciones libres en su causa culposas. Sin embargo, en 1997, la Sala 3ª de lo Penal se pronunció a favor del mantenimiento de las acciones libres en su causa culposas.[272]

En México, el Código Penal para el Estado de Durango, establece una regla especial:

---

[271] Burkhardt, Björn en Dogmática penal afortunada y sin consecuencias, en el libro La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio, Op. Cit., p. 155. En su misma resolución la Cuarta Sala ha rechazado el llamado "modelo de la excepción" y ha estimado inaplicable la construcción del "modelo de la tipicidad" a los delitos de mera actividad. Relativo a este último punto consúltese Bernd Schünemann, La culpabilidad: estado de la cuestión, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., p. 124.

[272] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la actio libera in causa, trad. Demetrio Crespo, en Derecho Penal, Obras Completas, tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 174.

"Artículo 28. (…) III. (…) Las acciones libres en su causa culposamente cometidas se resolverán conforme a las reglas generales de los delitos culposos."

En consecuencia, si las acciones libres en su causa culposas, *deben resolverse conforme a las reglas generales de los delitos culposos*, algunos casos tendrían una particular solución, como los que se muestran enseguida:

Caso 75: A pesar de sentirse invadido por el sueño, un automovilista continuó su camino, cerró los ojos y causó daños en un segundo de inconsciencia. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*.[273]

Caso 76: Un automovilista previamente se colocó en un estado de embriaguez, sin pensar que más tarde podría chocar y causar daños.[274] Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*.[275] Conducir en estado de ebriedad es un delito de *peligro abstracto*, donde el automovilista no hace otra cosa que manejar en una situación de incapacidad debido a la influencia de bebidas alcohólicas.[276]

Para el tránsito vial, la jurisprudencia alemana, sintetizó en una sola frase, la peculiaridad de los delitos de *peligro abstracto*: "Ellos dicen, ya por su propia naturaleza, que a través de su

---

[273] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 89. Refiere Gimbernat que la acción libre precedente –conducir bajo los efectos del cansancio– es una conducta imprudente que, indirectamente, ha causado el resultado típico.

[274] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 857.

[275] En los planteamientos anteriores el dolo eventual supondría escenarios diferentes. Por ejemplo si se trata de un automovilista extremadamente cansado que previera como posible el resultado y actuara con temeridad e indiferencia, o con la misma actitud se embriagara pese a saber que perderá su capacidad de control y que continúa un trayecto difícil.

[276] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 206.

contravención, *el peligro de un accidente está en el ámbito de lo posible.*"[277] Por eso hay quienes consideran que, en esta clase de delitos, la producción de un *riesgo no permitido*, puede fundamentar la *lesión del bien jurídico*. Además de la *actio libera in causa* (es decir, acción libre en su origen), encontramos la figura denominada "*omissio libera in causa*", en los que el sujeto activo es incapaz para realizar la acción requerida para la evitación del resultado, porque ha provocado activamente esa actividad (*omissio libera in agendo*) o porque, pudiendo haber impedido previamente que la misma se produjera, no ha hecho nada para evitarla (*omissio libera in omittendo*).[278] Ejemplo:

Caso 77: El guardagujas, que quiere provocar un choque de trenes, se embriaga para quedar inconsciente y no bajar las barreras. También hay casos en que una persona se autocoloca bajo un estado de inimputabilidad para omitir una acción esperada después.

Caso 78: Un camionero, tras percibir señales de sueño, continúa manejando, se queda dormido, y causa la muerte de alguna persona. Clasificación jurídica: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[279] Obsérvese cómo hemos resuelto este último ejemplo, sobre la base de que las acciones libres en su causa culposas pueden resolverse conforme a las reglas generales de los delitos culposos (artículo 28, apartado C, fracción III, del Código Penal para el Estado de Durango). Actualmente, la mayoría de los Códigos Penales de la República, han admitido la manera como el Estado de Durango resuelve los casos de las llamadas acciones libres en su causa culposas.

19. Autoría directa

El mérito de ganar una carrera de automóviles no siempre fue exclusivo del piloto. Ya desde el inicio de las carreras, específicamente desde 1894 hasta 1925, el piloto solía hacerse acompañar de un *mecánico*. Entonces el piloto debía compartir

[277] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 94.
[278] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., pp. 351 y 352.
[279] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 205.

créditos con su *ayudante*, máxime cuando los cambios de velocidades dependían del *copiloto-mecánico*. Hacia 1904, el piloto, por sí solo, no podía dominar aquellas grandes máquinas de competición. Igual como ocurre en el campo de las formas de intervención, el copiloto (*partícipe*) juega un papel secundario respecto de la obra realizada por el *autor* (conductor).

En los delitos dolosos, el autor directo es la persona que tiene el *dominio del hecho*, en la medida en que ella decide si se lleva o no a cabo el hecho, así como la manera de realizarlo.

En los delitos culposos, el autor directo es quien infringe un *deber objetivo de cuidado*.

En los delitos de omisión, el autor directo es la persona que, dolosa o culposamente, infringe un *deber jurídico de actuar*.

Caso 79. Es al caer la tarde, el oficial inicia la persecución a bordo de su patrulla. Otros oficiales de la misma corporación le preceden con las sirenas. El primer oficial causa daño en propiedad tras chocar con un vehículo estacionado. En estos casos, el autor directo del daño en propiedad es el conductor y no el copiloto, pues aquél es quien se hace cargo del volante. De ahí que resulta aplicable la siguiente clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*. Otro ejemplo:

Caso 80. Una joven, entre infantil y seria a la vez, descendió de un "*automóvil autoescuela*", después de haberse estrellado contra un vehículo en movimiento. En este caso, *autor directo* es el profesor que trataba de enseñarle a la joven, porque él tenía el control del doble mando del automóvil.[280] Clasificación jurídica para el profesor: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*.

Así también en las primeras competiciones, cuando el copiloto tenía control respecto del cambio de velocidades, podemos afirmar que él tenía, en cierta medida: *un doble mando* del

[280] Perdiguero Bautista, Eduardo, Conducción temeraria, en Enciclopedia Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 303.

automóvil, de manera que de ser el caso, el copiloto podía igualmente responder como el conductor.

Ahora sabemos que solo el piloto es *garante* respecto del vehículo que conduce, cualidad personal que no tiene el copiloto. Igual sabemos que en los delitos especiales, la cualidad personal puede estar expresamente mencionada en el tipo, o bien, puede deducirse de los demás elementos del tipo, por ejemplo, el piloto de un automóvil que ha participado en un accidente de tráfico.[281] Hasta en los delitos especiales puede responder el partícipe, a pesar de que no reúna la calidad personal exigida en el tipo.

20. Coautoría

El coautor es la persona que, junto con otra u otras, interviene de tal manera que la suma de las funciones de los intervinientes, representa *un dominio total o funcional del hecho.* Por ejemplo, **Caso 81**: Tres personas querían hacer un viaje en coche, ocupando para ello un automóvil robado. Solamente una de estas personas sabía conducir, la cual tuvo que efectuar sola el robo. Enseguida emprendieron el viaje.[282] Clasificación jurídica: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* En el caso planteado, como dice Jescheck, es coautor quien convence a otro a robar un vehículo con el que, enseguida, emprenden un viaje conjunto.[283] Otro ejemplo:

Caso 82: Dos personas que viajaban en un automóvil se encontraron a un sujeto necesitado de auxilio. Con indiferencia los ocupantes del automóvil continuaron su camino. Clasificación jurídica para el conductor del vehículo: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo*

---

[281] Abanto Vásquez, Manuel A., Delitos especiales y participación necesaria: dos contribuciones de la ciencia penal alemana, en La Influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica, tomo I, Op. cit., p. 201.

[282] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Op. cit., p. 126.

[283] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 727.

en forma de omisión simple dolosa.[284] En este caso, el deber jurídico de actuar lo tiene quien conduce el automóvil, por eso es considerado autor directo. Lo anterior con independencia de que el copiloto pueda responder como *partícipe-inductor* o *partícipe-cómplice*, según sea el caso. Un ejemplo más:

Caso 83: Con el automóvil en marcha, el conductor esperó a las afueras de una casa habitación. Luego se retiró con los utensilios de la casa y con los demás ladrones. ¿Cuál sería el título de imputación para el conductor? La clasificación jurídica para el sujeto que esperó con el automóvil, sería: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*[285] Esto es así, debido a la importancia del *aporte* prestado por el automovilista. El valor del *aporte* de uno de los coautores lo podemos ver, gráficamente, en la siguiente nota de Heiko Lesch:

En la fabricación de un lujoso coche deportivo, o en la representación de una ópera, el famoso diseñador de la carrocería y el innovador del motor de 16 válvulas, así como el excéntrico director de la ópera y el compositor mismo, todos ellos: tienen que ser vistos como los primeros responsables, es decir, como las figuras centrales de la realización de la obra.[286]

Así también en la historia de las competiciones de automóviles, luego de 1925, los propios mecánicos se convirtieron en *pilotos oficiales*, llevándose buena parte del crédito de la competencia,

---

[284] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 1047: en este caso los ocupantes del automóvil no omiten en coautoría, en los delitos de omisión no es posible la coautoría.

[285] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 364: "el que espera en el coche, dispuesto para alejar a los autores del atraco del lugar del hecho, realiza un aporte esencial para la consumación al tener el dominio de una parte del plan común y, por tanto, un dominio funcional de todo el hecho".

[286] Lesch, Heiko H. Intervención Delictiva e Imputación Objetiva, p. 61.

debido al particular estilo técnico y táctico que les hiciera ganar. De vuelta al tema de la coautoría, se discute si es o no coautor:

Caso 84: El chofer de un vehículo en marcha que espera a sus compañeros a las afueras de un banco objeto de un atraco.

Caso 85: El automovilista que permanece a las afueras del banco, a cambio de una cantidad fija de dinero.[287]

Caso 86: El conductor de un vehículo en marcha que le indica a su compañero que abra la puerta trasera del coche y arroje a la víctima por la carretera.[288]

Pensamos que en los tres casos planteados el conductor debe responder como *coautor* y no como *partícipe*.

21. Autoría mediata

Hacia 1828, Stübel trató de distinguir entre *autoría intelectual* e *inducción*. Entonces concluyó que debíamos desaparecer de nuestro vocabulario jurídico la expresión "*autor intelectual*", para poder referirnos al "*autor mediato*". Sin embargo, la autoría mediata se reguló en Alemania, hasta 1975. Y en nuestro país, hasta 1994 (artículo 13, fracción IV, del Código Penal Federal).

Caso 87: Supongamos que, apuntándole con un arma de fuego, el copiloto forzó al conductor de un automóvil para atropellar a una persona.[289] En este caso, el copiloto ha instrumentalizado la voluntad del conductor mediante la *coacción*. Si la víctima sufrió lesiones, el copiloto tendría que responder bajo el siguiente título de imputación: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa*.

Caso 88: En el caso anterior, si se demuestra que la intención del autor mediato, en correspondencia con la acción del piloto,

---

[287] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 732, "es cómplice quien sólo como conductor coopera en un robo a cambio de una cantidad fija de dinero."

[288] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 700.

[289] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 721.

era matar a la víctima, el título de imputación para el autor mediato sería: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

En cualquiera de estos dos casos, el piloto, en tanto que ha sido *instrumentalizado*, no respondería penalmente por los hechos ocurridos (*hasta el grado de excluir su voluntad*). La intervención del copiloto ha dado lugar a la figura jurídica comúnmente conocida como *autoría mediata*, figura que acontece cuando alguien *instrumentaliza* la voluntad de una persona mediante la coacción, a través del engaño, valiéndose de un error, o bien, a través de un organismo organizado de poder. Un ejemplo más: **Caso 89**: Una persona, previamente lanzada por el impacto de un automóvil, fue a dar contra un establecimiento donde finalmente rompió el cristal de la puerta de acceso. Enrique Bacigalupo estima que en los casos donde falte la acción del instrumento porque haya sido utilizado mediante fuerza física e irresistible, son casos que no dan lugar a *autoría mediata* sino a una *autoría directa.*[290] Bajo esta consideración, el título de imputación para el conductor sería: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En el segundo caso hemos partido del hecho de que el conductor dolosamente atropelló al transeúnte; no obstante, igual podrían imputársele el daño en propiedad a título culposo, sin que ello permita cambiar su forma de intervención directa. Otro ejemplo:

Caso 90: Imprudentemente un automovilista se impactó contra la parte trasera de un taxi. Hasta ese momento estaba en alto total el taxi debido a la luz roja del semáforo, pero a causa del impacto invadió la franja peatonal y atropelló a una persona fracturándole la pierna. Al parecer se trata de un hecho imprudentemente realizado, donde *la imputación en demérito* para el primer causante sería: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* La *autoría directa* tendría que prevalecer no obstante se demostrara el dolo directo o eventual del primer causante. Como se aprecia, en los casos de autoría mediata una persona instrumentaliza a otra, pero desaparece la autoría mediata y subsiste la autoría directa

[290] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 476.

cuando, por medio de una fuerza física e irresistible, una persona usa a otra como mero proyectil. Otro ejemplo:

Caso 91: Una víctima de acoso sexual se arrojó de un automóvil en movimiento causándose lesiones graves. La imputación en demérito para el automovilista sería: *Lesiones calificadas de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[291] Estaríamos frente a un supuesto de autoría directa si el conductor hubiese arrojado a la víctima por la puerta. Un ejemplo más:

Caso 92: Al interior de un microbús alguien le dio un pisotón a una persona, no obstante se disculpó explicándole a la víctima que no había sido intención suya, sino que *previamente fue aventado por otro sujeto también usuario del mismo transporte.*[292] La imputación del hecho debemos formularla para el usuario del transporte que ocupó –*dolosa o imprudentemente*– como proyectil a una persona. Por otra parte, en los delitos de propia mano no son posibles ni la autoría mediata ni la coautoría. Por ejemplo, dado que *conducir en estado de ebriedad es un delito de propia mano*, entonces no es posible ni la autoría mediata ni la coautoría.[293]

Observemos otro caso: **Caso 93**: El general les ordena a los militares de rango inferior que conduzcan sus vehículos a velocidades superiores a las permitidas, luego de lo cual se propicia un accidente mortal, tal y como era previsible.[294]

El general pudiera responder como autor mediato siempre y cuando hubiese actuado con dolo eventual. Entonces la clasificación jurídica para el general sería: *Homicidio consumado*

---

[291] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 110: Es perfectamente posible afirmar la punibilidad cuando la víctima obra en una situación de justificación o de responsabilidad por el hecho, la autoría mediata puede fundamentarse si se demuestra que el conductor instrumentalizó a su víctima.

[292] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, Op. cit., p. 305.

[293] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, trad. Leonardo Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 71.

[294] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 745.

instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.

22. Inducción

Inductor es la persona que convence a otra para llevar a cabo la comisión de un hecho antijurídico.

Caso 94: El copiloto convence al conductor a que dirija el automóvil contra un tercero y le cause la muerte, como efectivamente ocurre. La clasificación jurídica para el copiloto sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* **Caso 95**: El mismo título de imputación resultaría ante la incitación del copiloto de no desviar la trayectoria del coche para que el conductor atropelle a un peatón con el resultado de muerte.[295]

Al respecto, Jescheck y Weigend estiman que el copiloto –o pasajero– responderá como inductor si dolosamente *determina* al chofer a una conducción indebida donde se ponga en peligro a otras personas a causa de la velocidad prohibida.[296] Sin embargo, al pasajero no le asiste el deber de advertir al conductor que va demasiado a prisa, puesto que dicho deber no existe, aunque primeramente el pasajero le hubiese insistido al conductor ir de prisa.[297]

De lo anterior se concluye que el pasajero puede responder como *partícipe-inductor* cuando haya convencido efectivamente al piloto para la comisión de un hecho antijurídico, pero, en términos generales, no existe "*un deber de advertencia*" del pasajero para avisar al conductor que va demasiado rápido. Esta última conclusión pudiera chocar con el criterio de Eduard Kern, pues él estima que debe responder penalmente el pasajero que no interviene, tras haberse percatado que su empleado conducía demasiado a prisa en el momento en que atropelló a un

[295] Jakobs, Günther, La competencia por organización en el delito omisivo, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 362.
[296] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 614.
[297] Sauer, Wilhelm, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 330.

transeúnte.[298] Eduard Kern ha tomado el camino contrario al concepto de inducción, pues como se ha dicho, *inducir* significa *convencer* a una persona en la realización de un hecho. No pasemos por alto que el pasajero no tiene un deber de advertencia respecto de cuáles son los límites de velocidad permitidos.

A continuación un caso de Hans Welzel, a raíz del cual se pudiera pensar que no es concebible la inducción a un delito de omisión: **Caso 96**: "Quien en un accidente induce a un obligado a prestar ayuda a desistirse de su decisión de salvamento dándole un billete de 100 marcos, no debe ser penado como '*instigador*', sino por homicidio o asesinato".[299] Según Welzel, si el conductor lesiona a un peatón y no le presta ayuda porque alguien le hace entrega de un billete de 100 marcos para que se retire, de modo que la víctima muere sin auxilio, en este caso, en lugar de inducción habría autoría directa por parte de quien entregó el billete. A nosotros nos parece que *sí puede existir inducción a un delito de omisión*, de modo que, en el caso planteado, nada impide para que el hecho sea clasificado en estos términos: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Mientras que el conductor tendría la siguiente clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

23. Complicidad y encubrimiento

En los casos de *inducción*, el partícipe debe hacer nacer en el autor la decisión de realizar el hecho, pero en los casos de *complicidad* el partícipe debe *ayudar* o *auxiliar* a quien por su parte está ya decidido a la comisión del hecho. Ejemplo: **Caso**

---

[298] Eduard Kern, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 23 y 85. El sujeto x1 le solicitó a su empleado x2 que lo llevara en automóvil hasta un lugar determinado, x1 se percató que x2 conducía el vehículo a exceso de velocidad y sin embargo no intervino para evitar dicha situación; x2 atropelló a x3 causándole la muerte. Según Eduard Kern, sí debe responder x1 porque "en su carácter de patrón debía intervenir".

[299] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 284.

97: Al interior de un edificio el conductor de un camión causó daños en una marquesina. Aunque el conductor estaba ya decidido a darse a la fuga, alguien desde el edificio le gritó que se fugara. No se trata de un supuesto típico de inducción sino, en todo caso, de una "*complicidad a la fuga*".[300]

Mientras la inducción consiste en hacer nacer en el autor la decisión de cometer el hecho, la intervención del cómplice parece desplazarse hacia otra área que consiste, más que en convencer, en *ayudar* o *auxiliar* a quien está por demás resuelto para la comisión del hecho. Por ejemplo: **Caso 98**: Es partícipe-cómplice el automovilista que, a cambio de una participación de la ganancia esperada, le presta su vehículo al autor de un robo a establecimiento.[301] En este caso, la clasificación para el que prestó ayuda, quedaría como sigue: *Robo a establecimiento consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 99: Un automovilista llevó hasta el lugar de los hechos al ladrón, con lo que el conductor le ahorró al asaltante la fatiga de ir a pie.[302] El título de imputación para el automovilista sería: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 100: Se le consideró partícipe-cómplice al conductor de un vehículo de transporte público que decidió apartarse de la ruta, (para facilitar las cosas), cuando en el interior dos asaltantes estaban quitándole sus pertenencias a una persona.[303]

El *encubrimiento* es otra manera como alguien puede intervenir en la realización de un hecho típico. Por ejemplo, en el siguiente

---

[300] Samson, Erich, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 58, nota 21.

[301] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, Una Introducción, Op. cit., p. 252.

[302] Samson, Erich, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 73.

[303] Roxin, Claus, ¿Qué es la complicidad?, artículo publicado en el libro La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Op. cit., p. 540.

caso un automovilista interviene como encubridor en la realización de un hecho típico: **Caso 101**: A cambio de la tarifa habitual, un taxista llevó a un ladrón hasta su domicilio. El taxista refirió que le fue indiferente y, más bien "*desagradable*", asegurar de ese modo los beneficios del delito realizado. Con independencia de que más adelante veamos en qué consisten las así llamadas "*conductas neutrales*", por el momento hay que referir simplemente que, desde la perspectiva de Claus Roxin, el hecho cometido por el taxista tendría que imputársele en su calidad de *encubridor*.[304] Pero el encubrimiento puede tipificarse como un tipo penal autónomo, caso en el cual tendría que recurrirse a la autoría directa y no al llamado encubrimiento por favorecimiento, en tanto que ésta última es una forma de participación delictiva.

Es decir, en el **Caso 101**, si se da por hecho que el taxista configuró un tipo penal autónomo de encubrimiento, su clasificación sería: *Encubrimiento consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* De modo y manera que, como se aprecia, en ciertos casos el encubrimiento puede revestir *una forma especial de autoría.* Otro ejemplo lo constituye el así llamado, *encubrimiento entre parientes*, no obstante de que posea la naturaleza de una *excusa absolutoria.* Por otra parte, un sector de la doctrina, con Urs Kindhäuser, considera lo siguiente: sin necesidad de recurrir a la teoría de la imputación objetiva, las reglas generales de la participación, pueden resolver los casos en donde alguien participa en una autopuesta en peligro. Por ejemplo: **Caso 102**: Al interior de una gasolinera, un empleado era consciente de estas dos situaciones: a un automóvil le faltaba tanto el tapón de gasolina como el líquido de frenos. Es decir, el empleado era consciente de que el vehículo no estaba en condiciones de circular. El cliente, también consciente del mal estado de su automóvil, más adelante sufrió graves lesiones, tras haberse quedado sin frenos.

Si se parte de la base en el sentido de que estamos ante una "*autolesión autorresponsable*", en tanto que ésta es *atípica*, tendríamos que llegar a la conclusión de que, si la autolesión es atípica, entonces cualquier ayuda o inducción a una autolesión

[304] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 419.

no puede constituir participación antijurídica alguna, debido a la falta del injusto en el hecho principal.[305] Igual acontecería en los casos siguientes: **Caso 103**: Alguien convenció al conductor a participar en una carrera nocturna de automóviles. Durante la disputa por las calles, el conductor chocó de frente, encontrando la muerte al instante.[306]

Caso 104: El copiloto solo animó con un "*salud*" al conductor, para que acelerara el automóvil que terminó por volcarse.[307]

Caso 105: Tanto el motociclista como su acompañante, ambos, apostaron contra otros motociclistas la llegada más rápida a la meta, con la consecuencia de que sufrieron serias lesiones al derraparse durante la carrera.

En este último caso, los motociclistas que intervinieron en la competencia han realizado una participación *impune* en la autopuesta en peligro de las personas lesionadas. Caso distinto sería si en circunstancias normales una persona acepta ocupar el asiento trasero de una motocicleta mientras el conductor eleva la velocidad durante el trayecto causándose lesiones ambos ocupantes, en tal supuesto no podemos decir en absoluto que la conducta del piloto deba quedar impune con relación a las lesiones sufridas por el pasajero.[308]

24. Teoría de la *conditio sine qua non*

El nexo causal es la *relación lógico-natural* que existe entre una conducta de acción y un resultado típico-material. Diversas teorías han sido creadas para explicar este vínculo entre la

[305] Kindhäuser, Urs, Crítica a la Teoría de la Imputación Objetiva y Función del Tipo Subjetivo, trad. Nuria Pastor Muñoz, Ed. Grijley, Perú, 2007, pp. 84 y 85.

[306] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, Op. cit., p. 282.

[307] Casos hay donde el pasajero convence al conductor (por ejemplo taxista) a que vaya a una velocidad excesiva, con la consecuencia de que se produce un accidente donde resulta lesionado el propio pasajero. Al respecto consúltese a Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 394.

[308] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 190.

acción (actividad) y el resultado típico (material). La teoría de la *conditio sine qua non*, como única teoría de la causalidad, se verifica cuando resulta imposible prescindir de una causa sin que con ello se prescinda también de un efecto. *La relación de causalidad supone que no se puede suprimir un suceso determinado sin que con ello desaparezca también el efecto del mismo.* Por ello, la única teoría de la causalidad es la teoría de la *conditio sine qua non*, ya que las demás teorías que explican la causalidad únicamente tienen la finalidad de restringir el campo de la tipicidad, seleccionando o excluyendo ciertos nexos causales, calificándose a estas teorías como: "*teorías normativas de la imputación*".

Caso 106: Conforme a la teoría de la *conditio sine qua non*, en un accidente automovilístico, en atención a la alta velocidad que el conductor desarrollaba: sería causa del mismo no sólo el conductor, sino el ingeniero y el fabricante del auto, como también el constructor de la carretera, o los padres del conductor que lo han engendrado.[309] Igual, conforme a la teoría de la *conditio sine qua non*: **Caso 107**: Cuando una persona muere atropellada por un coche, o a consecuencia de una inyección en un hospital, en ambos casos, tanto el coche como la inyección han sido la causa de la muerte.[310]

Cabe percatarse de los extremos a los que conduce la teoría de la *conditio sine qua non*, dado que la fabricación correcta de automóviles no eleva los niveles del *riesgo permitido*, de ahí que no puede ser típica la conducta del fabricante. De esta manera, (sin importar la *conditio sine qua non*), solamente cuando se rebasan los niveles del *riesgo permitido* podemos afirmar la presencia de una conducta relevante para el Derecho penal, ya sea *dolosa* o *imprudentemente* cometida. Por ejemplo. **Caso 108**: El fabricante de automóviles puede exceder el *riesgo permitido* si construye una serie de automóviles con *algún defecto en el sistema*

[309] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, Op. cit., p. 251.

[310] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal,Op. cit., p. 150.

de frenado, caso donde la conducta del fabricante sería no sólo causal sino *típicamente relevante*.[311]

25. Teoría de la equivalencia de las condiciones

La teoría de la *equivalencia de las condiciones*, creada por Maximilian von Buri, estima que todas las causas de un resultado tienen el mismo peso y valor. Bajo esta consideración: **Caso 109**: Si un automovilista que conduce borracho no puede controlar su vehículo e invade el otro lado del carril, donde se produce un choque con otro automóvil que venía de frente, el haber consumido alcohol sería "causa" respecto del accidente, porque si se lo suprime mentalmente, el conductor del coche hubiera continuado por el lado correcto de la avenida.[312] Veamos la teoría de la equivalencia de las condiciones, aplicada a dos casos más:

Caso 110: La teoría de la equivalencia de las condiciones, estimaría "*causantes*" del resultado a los empleados de una gasolinera que, en un momento dado, suministraron gasolina a los vehículos, que tras un choque frontal, quedaron destrozados.[313]

Caso 111: La teoría de la equivalencia de las condiciones, también considera "*causante del resultado*" al sujeto que juega una carrera de motocicletas con otro, donde éste último, por error de conducción, se accidenta mortalmente.[314]

26 Teoría de la adecuación causal

Dado lo insostenible de la teoría de la *conditio sine qua non*, von Kries creó la idea de *adecuación causal*. Después Max Rümelin dijo: la *causa adecuada* es "la causa probable de un resultado, evaluada según un criterio objetivo, denominado *prognosis*

---

[311] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 245.

[312] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 347.

[313] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 254. "Un empleado de gasolinera no responde por la idoneidad para circular de los automóviles a los que surte de gasolina."

[314] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 28.

posterior objetiva."[315] Al respecto, la *adecuación causal* alude al juicio valorativo derivado del análisis conforme al que se califica cuáles condiciones satisfacen propiamente al tipo penal: decir qué condición es *adecuada*, equivale también a decir qué causa es *típica*, pues *sólo las condiciones (causas) adecuadas pueden integrar el tipo.* En este sentido, *causa adecuada* es la condición del resultado que satisface plenamente la integración del tipo penal. Y para esta teoría lo adecuado o inadecuado de una causa depende de lo *probable* o *improbable* que parezca la misma para la causación del resultado.

Traeger, en 1904, creó esta fórmula de la *adecuación causal.* Dijo: "En el juicio de adecuación causal deben incluirse todas aquellas circunstancias conocidas o cognoscibles por el autor en el momento de la acción (*ex ante*), más todas aquellas circunstancias conocidas o cognoscibles por un tercero observador objetivo *ex post facto*, es decir, después del hecho". Pero, como se verá más adelante, el juicio de *adecuación causal* no está en la capacidad de negar una imputación en los casos de *disminución del riesgo.*[316] De ahí que, frente a la teoría de la adecuación causal, tuvo que imponerse a partir de 1970, la *teoría de la imputación objetiva.* Por ejemplo, la teoría de la adecuación causal no puede resolver los casos de *shock*, como el siguiente:

Caso 112: Supongamos que un familiar de la víctima sufre un *shock*, tras recibir la noticia de un accidente. Aunque se trata de una consecuencia absolutamente adecuada, no cabe suponer que debemos imputarle la consecuencia lesiva del *shock* al culpable del accidente automovilístico.[317] Otro ejemplo:

Caso 113: Supóngase que la víctima de un accidente automovilístico falleció en una clínica, debido a una infección

---

[315] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 70. En el mismo sentido Juarez Tavares, en Teoría del Injusto Penal, 2002, p. 261.

[316] Schünemann, Bernd, "*La política criminal y el sistema de Derecho penal*", trad. Margarita Martínez Escamilla, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1991, p. 697.

[317] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 31.

adquirida en ese lugar (por ejemplo Covid-19). Al respecto sostiene la doctrina:

"La prohibición de provocar accidentes en el tráfico rodado no es una medida apropiada para impedir infecciones concomitantes durante la estancia en el hospital, pues siempre existen hospitales llenos de pacientes, y cierto riesgo de infección queda subsistente como riesgo general para la vida".[318]

Ciertamente, como afirma Bernd Schünemann: "la teoría de la adecuación causal puede fundamentar la eliminación de cursos causales inadecuados, no así la eliminación de cursos causales adecuados socialmente."[319]

Karl Binding definió al nexo causal a partir de "*un factor decisivo*", pues decía que en la conducta humana causal de un resultado: "opera una preponderancia de las fuerzas tendentes a la producción del resultado, frente a las que impiden su producción."[320] Esta "*teoría del equilibrio o de la preponderancia*", se ubica dentro de las llamadas "*teorías individualizadoras del nexo causal*", cuyo objetivo consistió en eliminar el concepto de causa formulado por la teoría de la *conditio sine qua non*, atendiendo a un "*factor decisivo*" (en Binding), a la "*condición más eficaz*" (en Birkmeyer), o bien, conforme a la "*última condición*" (Ortman).[321]

Después que las antiguas *teorías individualizadoras* parecían abandonadas (nos referimos a las teorías individualizadoras de Binding, Birkmayer, Kohler y Ortman), Nagler propuso una nueva teoría individualizadora de la causalidad. Utilizó la

---

[318] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 30.

[319] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 30.

[320] Martínez Escamilla, Margarita, La Imputación Objetiva del Resultado, Ed. Edesa, Madrid, 1992, p. 8.

[321] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 246. Igual consúltese Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 307.

"*valoración social*" como punto de partida para seleccionar la "causa decisiva del resultado". Decía que la "*causa*":

"Es aquella acción que dentro de ese sector de vida debe ser considerada como decisiva para el resultado, de acuerdo con la valoración social".[322]

Por eso Johannes Nagler afirmaba que el choque de dos automóviles "*lo causa*": "sólo aquel conductor que conduce su automóvil en contra de los preceptos o de las costumbres del tránsito."[323] Yo creo que es una superstición creer que el que pega paga. En realidad, como afirma Gimbernat, Nagler no hizo una teoría individualizadora de la causalidad propiamente, sino una verdadera teoría de la *adecuación causal*.[324] Por eso, como se ha dicho, Nagler sostenía que "un accidente de tránsito ha sido causado únicamente por aquel autor que conducía contra las disposiciones de tránsito".[325]

27. ¿Causalidad en los delitos de omisión?

El nexo causal, como ya se comentó, es la relación lógico-natural que existe entre una acción (actividad física) y un resultado típico-material. Sin embargo: "Del carácter de una acción (por ejemplo, la ebriedad de un conductor) no puede decirse que se deriva una fuerza. Por eso tampoco se habla *a priori* de la causalidad de la ebriedad, ni de la causalidad del exceso de velocidad, sino únicamente de la causalidad de la conducción en estado de ebriedad o a excesiva velocidad."[326] Ahora bien, conviene preguntar si en los delitos *de omisión* existe o no el *nexo causal*. Al respecto hay que decir lo siguiente. Heinrich Luden fue el primero en estudiar la causalidad en los delitos de omisión (en 1840). Pero ahora sabemos, a partir de Franz von Liszt (desde 1881), que *en los delitos de omisión no existe nexo causal*. Es

[322] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 72.

[323] Nagler, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 98.

[324] Nagler, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 98.

[325] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 72.

[326] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 102.

decir, en los delitos de omisión no es posible acreditar la causalidad entre la inactividad y el resultado típico material. Pongamos un ejemplo:

Caso 114: Dos personas juegan a cachar un cochecito que se avientan de extremo a extremo, pero una de estas personas dolosamente se aparta en el preciso momento en que ve venir al cochecito, *con la consecuencia de que se desbarata.*[327] Clasificación jurídica para el sujeto que no evitó el resultado: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

En este caso de "*comisión por omisión*", no tenemos que acreditar el *nexo causal*, aunque sí el *nexo de la atribuibilidad* del resultado típico al comportamiento omisivo del autor. Por eso, bien dice Jakobs: "*una omisión no es causal de un resultado*".[328] Brevemente, el nexo causal es característico de los delitos de *acción* vinculados a un *resultado típico-material*; *mientras que en los delitos de omisión*, en lugar de nexo causal existe un "*nexo de atribuibilidad*", mediante el cual, se le atribuye precisamente el resultado típico-material al comportamiento omisivo del autor.

Afortunadamente el CNPP, establece que la sola *causalidad* del resultado no podrá fundamentar responsabilidad penal ninguna. Esto es, **Caso 115**: Haber cometido una infracción a las reglas del tránsito vehicular, (*no traer consigo la licencia para conducir*), no es condición suficiente, ni tampoco necesaria, para que, por ese motivo, se le pueda imputar la muerte de un peatón al conductor.[329] Además de la causalidad, debe precisarse la conducta dolosa o culposa del sujeto activo. De modo que, la causalidad por sí sola no puede fundamentar responsabilidad penal alguna.

---

[327] Jürgen Baumann presenta un caso semejante y estima que sí hay causalidad en el comportamiento omisivo, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 142.

[328] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 236.

[329] Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, Op. cit., 108 y 109.

28. Desviación de un curso causal

Casos hay donde un automovilista causa lesiones culposas, pero después sobreviene la muerte de la víctima, debido a la imprudencia leve de un médico. Por ejemplo, **Caso 116**. En 1958 un Tribunal alemán responsabilizó por homicidio a un automovilista que culposamente le causó lesiones a su víctima. El resultado de muerte tuvo lugar debido a una *imprudencia leve* de un médico.[330] En este caso, según el Tribunal alemán:

"Sólo un fallo técnico *grave* del médico" podría evitar la responsabilidad jurídico-penal del automovilista por homicidio.[331]

Esta tesis del Tribunal, en el sentido de que la imprudencia leve del tercero no excluye la imputación del resultado, la han sostenido, por ejemplo: Jakobs, Roxin, Otto y Schröder. Así, en términos generales, quien causa un accidente de tránsito sí responde penalmente por los daños a la salud derivados de la falta de *lex artis* del médico, salvo que se trate de un error grave[332]. Bajo la misma perspectiva, analicemos otro supuesto:

Caso 117: Un conductor culposamente lesionó a su víctima, quien más tarde falleció, debido a que en el transcurso de una operación, el médico erróneamente efectuó una incisión cuya hemorragia posteriormente no logró detenerse.[333] Obviamente, la muerte no debe imputársele al automovilista, sino al médico descuidado. La clasificación para el médico quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* De esta manera, los errores *leves* y *medianos* del médico se le atribuyen al primer causante,

---

[330] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 29 y 30, nota 16.

[331] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 29 y 30, nota 16.

[332] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 127.

[333] Según Claus Roxin, el resultado mayor no debe ser atribuido al autor primario sino al médico. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 33.

mientras que el médico solamente responderá por el resultado que derive de un error *grave*. Enseguida analicemos tres variables de este mismo supuesto: Un automovilista por descuido atropelló a un peatón, quien más tarde murió:

Caso 118: Porque un médico le abasteció medicamentos contraindicados.[334]

Caso 119: Porque un médico no le detectó a tiempo un edema cerebral.[335]

Caso 120: Porque un médico cometió un error y se hizo necesaria una segunda operación.[336]

Como se ha comentado, el resultado más grave debe atribuírsele al conductor en aquellos casos donde el médico tenga un error profesional *leve* o *mediano*.

Otro ejemplo: **Caso 121**: "A, que conduce a exceso de velocidad, atropella con su automóvil a B, causándole una lesión leve; B muere a consecuencia de un tratamiento médico deficiente; o: la lesión de poca importancia es descuidada por B y se produce una infección de bacilos tetánicos que le causa la muerte; o: B muere de una embolia, siendo así que A no podía prever la especial predisposición del herido para la formación de embolias".[337] En definitiva, cuando por descuido un automovilista causa lesiones a un peatón y éste muere debido a una falla *leve* o *mediana* del

[334] Según Claus Roxin, el resultado mayor no debe ser atribuido al autor primario sino al médico. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 33.

[335] Según la teoría de la "continuidad" de Puppe, el autor del accidente tendría que responder por la muerte del paciente. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 31.

[336] Según la teoría de la "continuidad" de Puppe, el autor del accidente tendría que responder por la muerte del paciente. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 31.

[337] Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. XXV.

médico en el hospital, la clasificación jurídica para el conductor, sería la siguiente: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 122: Si la víctima muere debido a un error *grave* del médico (por ejemplo a causa de algún medicamento contraindicado), la clasificación para el automovilista sería: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Mientras que la clasificación para el médico sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

29. Riesgo no permitido *versus* causalidad

Arthur Kaufmann, en 1955, hizo referencia a un caso de la jurisprudencia alemana: **Caso 123**: "A un coche que marchaba a gran velocidad se le echa encima un peatón, de tal forma que, aunque llevara la velocidad reglamentaria, ya no hubiera sido posible frenar y el resultado se hubiera producido exactamente igual".[338] Al respecto, en 1962, Claus Roxin propuso esta solución:

"Si, dada la forma en que el peatón se echó encima del coche, hubiera disminuido el riesgo de la producción del resultado con una velocidad menor. Ello se puede averiguar de modo científico-experimental. Y si la respuesta es negativa, sólo se podrá sancionar al conductor por exceso de velocidad; de lo contrario habría un homicidio imprudente."[339]

Desde entonces, se considera que es el *riesgo permitido* y no la *causalidad* ni la intención lo que puede llegar a determinar el sentido relevante de una conducta. Nuevamente una cita de Claus Roxin:

---

[338] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 177.

[339] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 177.

Una acción homicida no consiste, en la mera causación de la muerte (puesto que también la fabricación del vehículo es causal respecto de la muerte de la víctima).

Una acción homicida tampoco consiste en un manejo consciente de un curso causal dirigido a un resultado de muerte, porque de eso no se trata en absoluto en una conducta imprudente en el ámbito del tráfico vial.

En realidad, una acción homicida consiste en la realización de *un riesgo no permitido concretizado en el resultado de muerte.*[340]

Por ejemplo, **Caso 124**: El conductor de un autobús se negó a permitir el descenso de un pasajero en un lugar diverso a los señalados en la ruta. Aunque desde el punto de vista externo la conducta puede coincidir con la del tipo penal de privación ilegal de la libertad, eso no es determinante para la configuración del tipo penal.[341] Lo determinante sería saber si el conductor del autobús creó un *riesgo no permitido.* En este caso el conductor no ha creado un riesgo no permitido, por eso su conducta no puede ser típica de privación ilegal de la libertad.

En términos generales, **Caso 125**: "el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos reteniéndolo en un transporte colectivo o en un ascensor, no comete delito de secuestro".[342] Igualmente, en el campo vehicular debemos negar la creación de un *riesgo no permitido* cuando un automovilista conduce totalmente conforme a las reglas del tráfico, y a pesar

[340] Roxin, Claus, El principio de la protección del bien jurídico y su significado para la teoría del injusto, trad. Miguel Polaino Orts, en Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania, Op. cit., p. 297.

[341] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 533.

[342] Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 327.

de ello lesiona a alguien, que corre contra el automóvil.[343] Veamos este otro caso:

Caso 126: Un automovilista lesionó a su víctima, como resultado de un accidente de tránsito. La víctima, en cambio, se negó rotundamente a la transfusión sanguínea que le hubiese salvado la vida. En este caso la muerte de la víctima está fuera de la realización del riesgo del automovilista. Por ello, solamente las lesiones han de serle atribuidas al conductor.[344]

30. Interrupción de un curso causal salvador

Existe la discusión en el sentido de saber cómo imputar un hecho donde alguien, a través de una acción dolosa, impide un curso causal salvador. Algún sector de la doctrina estima que, en estos casos, el hecho debe ser atribuido, precisamente, en forma de "*acción dolosa*". Por ejemplo, **Caso 127**: Alguien se apoderó de las llaves de un camión para impedir la actividad salvadora de una persona que había sufrido un infarto. Por falta de atención médica la víctima falleció.[345] En este ejemplo, donde el camionero se vio imposibilitado de salvar la vida de la víctima, la clasificación jurídica para quien, apoderándose de las llaves, interrumpió el curso causal salvador, sería la siguiente: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Se dice que la conducta del camionero fue llevada a cabo en forma de "*omisión por comisión*", pero se atribuye el hecho en forma de "*acción dolosa*".

Ahora veamos un asunto ocurrido en la ciudad de México: **Caso 128**: Para impedir el paso de una ambulancia, dos policías hicieron perdidizas las llaves de una patrulla. Lo hicieron con el propósito de impedir que la ambulancia trasladara a un ladrón accidentado. De confirmarse que los policías imposibilitaron la salvación, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Otro caso de "*omisión por*

[343] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 92.
[344] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 106.
[345] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 67.

comisión" (pero que se atribuye como "*acción dolosa*"), pudiera presentarse cuando, **Caso 129**: El conductor de un automóvil se dispone a prestarle auxilio a la víctima de un accidente, pero desiste porque un tercero le miente al decirle que la víctima ha sido trasladada al hospital.[346] En este supuesto, si la víctima muere desangrada en el lugar de los hechos, la clasificación para quien interrumpió el curso causal salvador, sería: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[347]

En estos ejemplos debe demostrarse, desde luego, que la víctima hubiese sobrevivido a no ser que alguien interrumpió su salvación. De modo que, **Caso 130**: No interrumpe curso causal salvador alguno quien detiene una ambulancia que, "*a causa de extrañas y desgraciadas circunstancias*", no hubiese alcanzado a llegar con éxito al lugar del accidente.[348]

Otro ejemplo: **Caso 131**: Alguien, tras un accidente de tránsito, ocultó de tal manera a un herido, que el médico de la ambulancia

---

[346] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 67.

[347] Ingeborg Puppe estima que en los casos de omisión por comisión, donde se interrumpe una cadena causal salvadora no existe un nexo causal propiamente dicho. Consúltese Ingeborg Puppe, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 72. Samson, en cambio, refiere que la causalidad en la interrupción de cursos salvadores solamente se presenta cuando "junto a las circunstancias eliminadas por el autor, ya existían todas las demás circunstancias para frustrar la amenaza de producción del resultado." Véase Erich Samson, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 94. Igualmente véase Claus Roxin, El límite entre comisión y omisión, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 241.

[348] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, trad. Manuel Cancio Meliá y Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Op. Cit., pp. 289 y 290, nota 26.

no pudo encontrarlo.[349] Y la víctima murió. En este supuesto, el sujeto que ocultó al herido no debe responder si de todas maneras el médico no podía hacer frente a la lesión, puesto que, en el momento de los hechos, el curso ya no era propiamente un curso salvador. Pero, según la doctrina, *el riesgo sí se realiza si después del ocultamiento*, el médico es retenido antijurídicamente por un tercero.[350]

31. Desviación de un curso causal

En el supuesto de que alguien causara un accidente automovilístico, y la víctima perdiera la vida en un hospital, debido a una infección propia de la clínica, lo decisivo no sería el curso causal, *sino cuestionarse si la prohibición de causar culposamente un accidente protege o no contra el riesgo de ser infectado en el hospital por un virus letal.*[351] Sin embargo, durante algún tiempo la doctrina estudió esta serie de casos bajo el rubro de: "*la desviación de cursos causales*". A pesar de lo incorrecto de la denominación, veamos uno de los supuestos que caracterizan a esta serie de casos: **Caso 132**: Una ambulancia choca durante el trayecto al hospital. El paciente muere a consecuencia del accidente. Al traslado en ambulancia se le ha visto como un "*riesgo general de la vida*", al que una persona expone a otra para que sea llevada en ambulancia. También se ha visto que el fin protector de la norma de homicidio no cubre a los accidentes de tránsito ocurridos durante el trayecto.[352] Por eso, **Caso 133**: Si

---

[349] Decía Benjamin refiriéndose a las ambulancias "en aquellos vehículos corría el infortunio por las calles, cuyo rastro yo no podía seguir."

[350] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, trad. Manuel Cancio Meliá y Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Op. Cit., p. 286, nota 21.

[351] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 39.

[352] Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva: estado de la cuestión, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., p. 29. Comenta Wolfgang Frisch que en estos

un automovilista quebranta la integridad corporal de un transeúnte, de modo que la ambulancia sufre un accidente durante el trayecto, con resultado de muerte para la víctima, en tales casos, según la doctrina: "*se ha hecho realidad otro riesgo de un accidente mortal que está unido a todo viaje en vehículo*",[353] riesgo que se comprende como "*un riesgo general de la vida*", de ahí que el conductor causante de las primeras lesiones no debe responder por la muerte ocurrida en otro lugar y bajo otras condiciones.

Por cierto, al conductor de una ambulancia le está permitido quebrantar algunas disposiciones del tránsito vehicular para actuar a favor de un interés superior, con lo que está justificado su comportamiento.[354] Pero, **Caso 134**: El conductor de una ambulancia responderá penalmente si durante el trayecto al hospital ocasiona un accidente, muy a pesar de que un sector reducido de la doctrina considera que las consecuencias de circular temerariamente en un vehículo para salvar a un herido son imputables a aquel que hace necesaria la salvación.[355]

Otro ejemplo: **Caso 135**: Alguien, con intención homicida, apuñaló a su víctima. La propia víctima se sirvió de un taxi para ir al hospital. En el trayecto, debido a una infracción de tránsito del taxista, tuvo lugar un accidente. El pasajero sufrió un traumatismo craneoencefálico que le produjo la muerte.[356] Clasificación jurídica para el taxista: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Clasificación para el primer causante: *Homicidio cometido*

---

casos normalmente "decae la calificación de la conducta desencadenante como creación de riesgo desaprobada", consúltese Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 411.

[353] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 39.

[354] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 246.

[355] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 414, nota 37.

[356] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 154.

en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

32. Distancia de frenada y choques en cadena

"¡*Guarda tu distancia*!". Este grito es del copiloto. En realidad *nadie puede mantener la distancia de seguridad permanentemente*, pero, ¿sigue siendo antirreglamentario no guardar la distancia entre un vehículo y otro? Por supuesto.

En el trafico automovilístico, es muy frecuente que alguien deba responder a consecuencia de no guardar la distancia reglamentaria, con la consecuencia de que se estrellan varios coches uno detrás de otro.[357] De esta manera, **Caso 136**: Por no frenar a tiempo debido a la poca distancia entre uno y otro automóvil, el alto repentino de un conductor suele ocasionar que otros automovilistas próximos choquen *en cadena.* Al respecto Claus Roxin opina que si el conductor que venía detrás debía guardar una distancia que le permitiera frenar a tiempo y evitar el choque, entonces, "*es él quien debe cargar con la responsabilidad por las consecuencias de una distancia demasiado reducida*". Lo contrario, según el autor en cita, significaría aplicar la *versari in re illicita*, al tener que responder de una serie interminable de daños en cadena.[358]

Es decir, el conductor puede responder penalmente, tanto por contrariar los límites de velocidad como por el hecho de no observar la distancia de seguridad en el tránsito (*distancia de frenada*). Günther Jakobs refiere: "conducir a muy poca distancia del de adelante es algo no permitido *per se*",[359] "cuando se deja de respetar la distancia de seguridad, siempre concurre una

[357] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Op. cit., p. 315.
[358] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 198.
[359] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 22.

situación de peligro y, en particular, una situación de peligro concreto."[360]

Veamos un caso específico: **Caso 137**: Un automovilista terminó por aniquilar los restos esparcidos sobre la carretera debido a un primer choque ocurrido casi simultáneamente. ¿Quién será el responsable por este segundo hecho?, ¿acaso el primer causante?, o ¿dependerá de la evitabilidad del daño subsiguiente? En esta serie de casos común mente denominada "*accidentes por alcance*", el primer causante pone a su víctima en una situación de peligro frente a los demás participantes del tránsito vial, de tal modo que el segundo accidente tiene lugar porque los conductores que circulan detrás mantienen una distancia muy reducida.[361]

Claus Roxin considera que el primer causante no es responsable de que los causantes posteriores no hayan podido frenar a tiempo por estar impedidos por la distancia deficiente. Otros autores comparten este criterio solamente para los casos *de imprudencia grave de los posteriores causantes.* Por su parte la jurisprudencia alemana estima que el primer causante debe responder por los daños secundarios.[362]

33. Adecuación social (fabricación de vehículos)

El concepto de "*acción social*" "cumple la misma función que la teoría de la imputación objetiva".[363] Por esta razón, la teoría de la *adecuación social*, puede considerarse como precursora de la *teoría de la imputación objetiva.* Pongamos un ejemplo: **Caso 138**: Un automovilista respetaba todas las reglas del tránsito,

---

[360] Jakobs, Günther, El lado subjetivo del hecho de los delitos del resultado en los supuestos de habituación al riesgo, 1978, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 201, nota 13.

[361] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 256. También consúltese Wolfgang Frisch, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, pp. 432 y 437.

[362] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 433.

[363] Vobgätter, Isabel, Concepto Social de Acción e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 11.

momento en el cual, otro conductor se estrella contra él y muere. En este caso, quien respetaba las reglas del tránsito no ha cometido homicidio,[364] dado que podemos considerar que él estaba desempeñando una conducta socialmente adecuada.

Caso 139: Quien conduce un automóvil respetando las reglas de tránsito, así como el propio fabricante de los vehículos, ambos, se representan la posibilidad de causar un accidente. Incluso, dado que el fabricante prevé la posibilidad de ocasionar algún accidente, por esa misma razón es que les incorpora zonas de absorción de impactos a los automóviles.[365]

Pero el fabricante de automóviles, causalmente puede participar en un sinnúmero de muertes por accidente, pero su comportamiento, que se corresponde con los estándares de seguridad exigidos, no podría ser típico de homicidio, y todo esto, con independencia del aspecto subjetivo.[366] Dicho aspecto subjetivo, (prever la posibilidad de un futuro accidente), no tiene relevancia, en tanto se trate de una actividad *socialmente adecuada.*

34. Adecuación social (tránsito vehicular)

Hans Welzel estimaba al tráfico vehicular como algo "*socialmente adecuado*". Su idea era que las conductas que están dentro de lo que *históricamente* pertenece al orden ético-social, nunca podrían configurar tipo penal alguno.[367] *Desde entonces conducir automóviles ha sido considerado como algo socialmente adecuado.*[368] Como se sabe, Welzel contribuyó, indirectamente, a la creación

---

[364] Vobgätter, Isabel, Concepto Social de Acción e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 11.

[365] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 209 y 210.

[366] Jakobs, Günther, El concepto jurídico-penal de acción, 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 115.

[367] Welzel, Hans, citado por Claus Roxin, en Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 293.

[368] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 244.

de la *teoría de la imputación objetiva*. Lo hizo a través de tres figuras jurídicas principales:

La adecuación social;

El cuidado necesario en el tráfico como aspecto central del injusto del delito imprudente; y,

A través del nexo de antijuridicidad entre el comportamiento riesgoso y el resultado.[369]

También nos hizo comprender que los bienes jurídicos no permanecen estáticos, inmutables, sino al contrario, los bienes jurídicos normalmente son lesionados por comportamientos que, sin embargo, *pertenecen al campo de lo socialmente adecuado*. Actualmente, la libertad corporal resulta cada vez más perjudicada por la aglomeración constante de personas, por ejemplo, **Caso 140**: Pensemos en la repentina, pero necesaria, canalización del tránsito peatonal debido a una manifestación pública.

Caso 141: Pensemos en el conductor de un vehículo de transporte público, quien válidamente puede evitar el descenso caprichoso de los pasajeros. Es como decía Jürgen Baumann, la luz roja de los semáforos, "no produce una privación antijurídica de la libertad".[370] En definitiva, aunque la circulación de automóviles estadísticamente permite afirmar que se producirán en el futuro accidentes de toda especie (daños, lesiones, muertes), sin embargo, la mera actividad de conducir un automóvil representa una conducta *adecuada socialmente*.[371]

Decía Hans Welzel que la participación en el moderno tráfico motorizado, ferroviario o aéreo, es una actividad *socialmente*

[369] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 22 y 23.

[370] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 185.

[371] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, Op. Cit., p. 89.

adecuada, donde no es *típica* la lesión o la puesta en peligro de los bienes jurídicos que decaen con ese motivo.[372]

35. Adecuación social (transporte ferroviario)

La palabra clave "*adecuación social*"[373] nos permite comprender cómo los riesgos que corremos no pueden evitarse declarando ilícitos los rápidos medios de transporte y de progreso, como quiso hacerlo el Tribunal de Apelaciones de Munich, en 1861.[374]

En 1861, el Tribunal Supremo de Apelaciones de Múnich, declaró que el servicio ferroviario era en sí una *actividad antijurídica*.[375] Actualmente, una gran cantidad de restricciones a la libertad están asociadas a nuestra vida social y resultan completamente normales o "*socialmente adecuadas*". Por ejemplo, **Caso 142**: El hecho de que el transporte público haga base solamente en sitios específicos pudiera significar una leve restricción a la libertad de los pasajeros. Pues bien, estas pequeñas restricciones se mueven dentro del margen de los órdenes *ético-sociales* de la vida en común y no constituyen delito alguno porque se consideran *socialmente adecuadas*.[376]

En los casos de *adecuación social* –donde todo bien jurídico forma parte de la vida social y por ello es puesto en peligro dentro de ciertos límites– es el mundo el que nace y que está muriendo a la vez. Por eso, los riesgos que hoy corremos no podemos evitarlos declarando ilícitos los rápidos medios de transporte, como quiso hacerlo el Tribunal de Apelaciones de Múnich en 1861.[377] Actualmente las situaciones de peligro vinculadas al

---

[372] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 84.

[373] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 11.

[374] Jiménez de Asúa, Luis, en el prólogo al libro Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo, de David Baigún, Op. cit., p. XVIII.

[375] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op´. cit., p. 84.

[376] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 89.

[377] Jiménez de Asúa, Luis, en el prólogo al libro Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo, de David Baigún, Op. cit., p. XVIII.

tránsito de vehículos son *socialmente adecuadas* aunque, *hace 160 años la marcha del tren sobre rieles se consideraba antijurídica*.[378] Como ya se dijo, el ferrocarril fue valorado en 1861 como una empresa "de por sí antijurídica", lo cual, por cierto, "sólo sucedía en lo tocante a los presupuestos de la responsabilidad jurídico-civil".[379]

En Alemania, Traeger planteó un caso que más tarde se hizo popular en la doctrina. El caso, originalmente, había sido planteado en estos términos: **Caso 142**: Para heredar una fortuna, alguien envió a su sobrino a un monte, en medio de una tormenta, con la *esperanza* de que muriera alcanzado por un rayo. Pero en 1930 Honig replanteó el problema de modo tal que, fue el sobrino quien quería heredar a su tío y lo convenció de dar un paseo en el monte, con la *esperanza* de que el tío muriera alcanzado por un rayo.[380]

En 1930, Honig dijo haber resuelto el planteamiento formulado por Traeger, a través de la llamada "*posibilidad objetiva de perseguir*", figura jurídica a la que hoy se le considera uno de los principales antecedentes de la imputación objetiva del resultado. Nueve años después Hans Welzel replanteó el "*caso del sobrino*", en los términos que siguen. **Caso 143**: Con tal de heredar una fortuna, el sobrino mandó a su tío rico a realizar un viaje *en tren*, con la esperanza de que muriera en el trayecto. Entonces dijo Welzel en 1939: "Este ejemplo no tiene nada que ver ni con la

[378] Bettiol, Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, (versión italiana 1958), trad. José León Pagano, Ed. Temis, Bogotá, 1965, pp. 270 y 271. En el mismo sentido consúltese a Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 6.

[379] Jakobs, Günther, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 172.

[380] Schünemann, Bernd, Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 24, nota 17.

causalidad *ni con el dolo*, sino con el significado social de la acción que hemos denominado: *adecuación social*".[381]

Conforme a la *teoría de la adecuación social*, decía Welzel: "el sobrino no realiza una acción típica de homicidio". Aunque, **Caso 144**: Algo distinto ocurriría si el sobrino aprovechara un atentado del que tiene conocimiento y hace viajar a su tío dentro de un "*coche-bomba*".[382] En este último caso, desde la perspectiva de Welzel, el comportamiento del sobrino jamás podrá considerarse como socialmente adecuado. Sin embargo, de la 4ª a la 8ª edición de su Manual, Hans Welzel sostuvo que en el caso del tío rico no había *dolo* de homicidio. Así lo dijo: "El que envía a otro al bosque cuando se acerca una tempestad, con la esperanza de que será ultimado por un rayo, no tiene voluntad homicida."[383]

Treinta años después, en la 11ª edición de su Manual, dijo Welzel que no sería típica la conducta del sobrino que anima a su tío a utilizar con frecuencia los medios de transporte con la *esperanza* de que muera prematuramente en un accidente. Contrario a lo manifestado 30 años antes, Welzel quiso resolver el mismo caso negando la presencia del *dolo* en el sobrino.[384] Tal vez por estas razones Hirsch llegó a reconocer como "*fundada*" la crítica expresada contra la solución de Welzel en el caso del

[381] Welzel, Hans, citado por Manuel Cancio Meliá, en Los Orígenes de la Teoría de la Adecuación Social, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, p. 32. En 1930 Honig se había referido al caso del tío rico.

[382] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 84.

[383] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 97.

[384] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 84. También consúltese a Manuel Cancio Meliá, en Los Orígenes de la Teoría de la Adecuación Social, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, p. 57.

tío rico.[385] Dicha crítica fue elaborada por Roxin en 1970.[386] Hoy, Bernd Schünemann estima que la formulación clásica de este caso es engañosa, porque convencer al tío de salir a pasear en medio de una tormenta es, ya desde un principio, sólo una participación impune en una libre autopuesta en peligro.[387]

36. Adecuación social (venta de bebidas)

Servir un par de cervezas es un comportamiento *socialmente adecuado* para quien se desempeña como cantinero en un bar. De modo que, servir bebidas alcohólicas excluye la tipicidad aunque más tarde la persona ebria lesione algún bien jurídico. Pero, claro está, vender alcohol a niños sabiendo que en estado de embriaguez pueden cometer un delito, no equivale a vender alcohol a personas adultas en un bar.[388] Al respecto Hans Welzel citó la siguiente sentencia: **Caso 145**: "Si el camarero…tuviera que responder penalmente de las posibles consecuencias del consumo excesivo de alcohol por parte de sus clientes, quedaría constituido, en la mayor parte de los casos, en virtud del deber penal de garante, en una especie de autor o guardián de ellos". Aunque, "sólo cuando la embriaguez del cliente ha alcanzado, a ojos vistas, un grado tal que no puede actuar ya de un modo responsable", el servir bebidas alcohólicas adquiere relevancia para la protección de la colectividad y del cliente.[389] Jescheck también consideraba que es responsable el cantinero "que

---

[385] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 54.

[386] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 132.

[387] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 40.

[388] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 211.

[389] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 85.

incorpora al tráfico viario" a un cliente suyo seriamente embriagado y allí lo abandona a su propia suerte.[390]

La doctrina actualmente considera que no es penalmente responsable el cantinero que sirve cerveza a una persona adulta. De manera que si se tratara de una persona menor de edad, el cantinero podría llegar a responder penalmente. Claro, en el caso en que el cantinero abandonara a su suerte al menor de edad que hubiera perdido toda capacidad de autocontrol.

Caso 146: El cantinero vendió un litro de mezcal a un joven de catorce años. Sin capacidad de control, el joven se dispuso a conducir una camioneta. El cantinero le hizo entrega de las llaves del vehículo. Enseguida el conductor ebrio causó daños en propiedad. Clasificación jurídica para el cantinero: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

37. Imputación objetiva

Caso 147: En Londres, para poder representar accidentes de automóviles en las películas de cine, Reg Kavanagh, que había sido boxeador y piloto de carreras, decidió formar un "*equipo de choque*". Desde 1935 este grupo de trabajo estuvo viajando alrededor de Inglaterra, haciendo demostraciones de toda clase de choques y acrobacias en automóvil. Entonces, la industria del cine podía contratar a este "*equipo de choque*", bajo los siguientes parámetros:

Estrellar un avión contra el mar costaba: 150 libras.

Pasar de un avión a coche o de coche a avión: 75 libras.

Una colisión frontal entre coches: 75 libras.

Una colisión frontal con un coche volcado: 100 libras.

Ambos coches volcados: 125 libras.

Y una colisión de frente entre aviones en pleno vuelo: 250 libras.

[390] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 672.

Una vez, cuando a Reg Kavanagh se le preguntó respecto de cómo hacía los accidentes, dijo sonriente:

"Es bastante fácil. Simplemente te preparas para el choque, saltas y eso es todo. Cuando has colicionado tantas veces como yo, aprendes a esperar, y sea un accidente de moto, coche o avión: *todo lo que necesitas es pensar rápido.*"[391]

El propio Malamud Goti, penalista argentino, comenta que en Estados Unidos, él "aceleraba puerilmente la marcha del automóvil para que éste se despegara del suelo", lo cual resultaba perfectamente posible puesto que el pavimento se elevaba por tres o cuatro metros y después se precipitaba repentinamente en una profunda "*hondonada*", entonces dijo:

"La repetición de esta insensatez me impulsó a evocar los riesgos injustificables a los que nos sometemos con el mayor entusiasmo."[392]

Caso 148: En la Ciudad de México, cierta ocasión, el director de una película, hizo que transitaran por periférico cuatro motociclistas. Sin haber tomado mayores precauciones, les dio la instrucción de que circularan lentamente sobre el carril central del periférico (a 14 km/h). Un automóvil que transitaba a la velocidad máxima permitida (80 km/h), impactó por detrás y mató a los motociclistas. Para la solución de esta clase de problemas debemos recurrir a ciertos criterios normativos de imputación, particularmente a lo que la doctrina ha denominado "*teoría de la imputación objetiva*". Recordemos que Claus Roxin, en 1970, le dio unidad a dicha teoría al comentar que un resultado le podrá ser objetivamente imputable a una persona, siempre y cuando dicha persona:

Haya creado un riesgo no permitido;

Que el riesgo no permitido se haya concretizado en el resultado; y,

---

[391] Prior, Rupert, Historia del Automóvil, los Años Dorados, trad. Ester Calbert, Ed. Blume, Barcelona, 1994, pp. 135 y 136.

[392] Malamud Goti, Jaime, Suerte, Moralidad y Responsabilidad Penal, Op. cit., p. 12.

Que el resultado pertenezca al fin de protección de la norma.

Por ejemplo, en 1973 se presentó el siguiente caso en Alemania. **Caso 149**: Un automovilista emprendió un viaje acompañado de una mujer con la que "mantenía estrechas relaciones". En un momento dado, la joven copiloto, tomó el arma de fuego que el conductor había dejado cargada sobre el tablero del carro, y se pegó un tiro. El conductor sabía que su acompañante había intentado suicidarse en otras ocasiones, sobre todo después de beber alcohol. Al respecto dijo el Supremo Tribunal alemán, que "*por razones de justicia*", no se podía sancionar a quien solamente había puesto imprudentemente una causa de la muerte de un suicida.[393] Más tarde, en 1977, para resolver esta serie de casos, Jakobs desarrolló, dentro de la teoría de la imputación objetiva, una figura denominada: "*prohibición de regreso*", la cual, sistemáticamente debemos estudiarla dentro del tipo objetivo. En este sentido, la *prohibición de regreso* se hace consistir en la negativa de imputar, bajo cualquier título de autoría o de participación, el resultado ocasionado por un sujeto ajeno al proceder de quien haya causado una primera condición culposamente.

Caso 150: Trasladar a un ladrón al centro de sus operaciones puede ser una conducta neutral para el taxista que cumple con esa función. Inclusive, para un amplio sector de la doctrina, si durante el trayecto algún pasajero hace el comentario de que lleva consigo una bomba para hacer estallar un establecimiento, semejante conducta del taxista sólo puede ser subsumible al correspondiente tipo omisivo que la legislación prevea para el supuesto de no impedir, o no denunciar un delito.[394] Igual puede ocurrir con el taxista que cumple su función a pesar de que los pasajeros llevan visiblemente armas largas y pasamontañas.[395]

---

[393] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 184.

[394] Uribe Manríquez, Alfredo René, Autoría y Participación en el Derecho Penal, 2007, p. 100.

[395] García Cavero, Percy, La prohibición de regreso en el Derecho penal, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 71.

Caso 151: Si casualmente un taxista escucha cómo dos pasajeros planean el robo a una casa habitación, y los conduce hasta el lugar de los hechos, podrá quedar libre de responsabilidad, puesto que no pertenece al *rol* de un taxista vigilar al cliente para saber qué tiene previsto hacer en el lugar de destino.[396]

Caso 152: Quien organiza una fiesta (conducta neutral), no es responsable penalmente si alguno de los invitados (mayores de edad), en el camino de regreso, maneja en estado de ebriedad y causa daños.[397]

38. Riesgo permitido

Un gran penalista alemán, Carl Ludwig von Bar, nacido en 1836, fue el primer autor que se ocupó del *riesgo permitido*, en 1871. Pasados los 40 años de edad, *sabía que las industrias peligrosas habrían de causar la muerte de varios hombres que voluntariamente trabajaban en ellas*; pero, jamás sugirió que prescindiéramos de la industria naciente. Él comprendió *cómo la vida moderna exige ciertos riesgos*, y no dudó al decir que resultaría contraproducente tener que prescindir de los niveles de "*riesgos permitidos*".[398] Luego, la jurisprudencia alemana hizo eco de la idea de "*riesgo permitido*" de von Bar, en relación con las lesiones y las muertes en la industria, considerando que se trataba de hechos "*justificados*", debido a la necesidad de la sociedad alemana de favorecer la industrialización a pesar de los riesgos que ello implicaba.[399] De esta manera, la idea de "*riesgo permitido*" fue forjándose a partir de ciertas "*necesidades vitales*", en las minas, en el transporte ferroviario y hasta en las intervenciones quirúrgicas, a partir de lo cual se determinó que las acciones

[396] Jakobs, Günther, Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 168.

[397] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 224 y 225.

[398] Silva Sánchez, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, segunda edición, 2006, p. 35, nota 78.

[399] Feijóo Sánchez, Bernardo, Resultado Lesivo e Imputación Objetiva, 2003, pp. 59 y 60, nota 73.

efectuadas en miras de objetivos de alguna necesidad vital: *debían ser permitidas.*[400]

El *riesgo permitido* está en íntima relación con el desarrollo de la sociedad industrial, especialmente con aquellas actividades industriales ligadas a la organización social como el *sistema de transportes*, la obtención y el suministro de energía, así como la construcción en altura y en zonas profundas.[401] Bien decía Karl Binding: "cuanto más imprescindible sea una acción en sentido jurídico, mayor será el peligro que estará permitido correr sin desaprobación jurídica."[402] Más recientemente Günther Jakobs ha comentado que debemos tolerar la construcción de casas y el tráfico vehicular porque: "*En un país sin casas y sin tráfico la vida acostumbra a discurrir en la indigencia.*"[403] Y aún podemos afirmar lo siguiente: son tantos los riesgos que día con día afrontamos en las grandes ciudades, y sigue siendo la conducción de automóviles el *prototipo* del riesgo permitido.[404]

La observancia de las normas de tránsito y la exclusión de la atribución del hecho a título culposo, podría presentar algunas variantes en los delitos dolosos. Por ejemplo. **Caso 153**: Si dada la situación una persona sabe que puede lesionar a otra, aún bajo la permanencia de los niveles de riesgo permitido, las lesiones causadas pueden serle atribuidas a título doloso, si se prueba que podía evitar la lesión y que estaba obligado a ello debido a una situación especial.

---

[400] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., pp. 89 y 90, nota 57.

[401] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 496.

[402] Binding, Karl, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 51.

[403] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. Cit., p. 212.

[404] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 371. En el mismo sentido consúltese a Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 75.

Caso 154: Si un conductor respetuoso de las normas de tránsito sabe que a la derecha yace un peatón lesionado entonces no debe conducir por la derecha, de lo contrario, en caso de muerte del peatón, el hecho tendrá que ser atribuido a título doloso.[405] Aquí el conductor ha sido obligado por la situación concreta y además podía evitar la muerte. Como comenta Jakobo Dopico, el *riesgo permitido* no puede excluir la obligación del conductor de frenar si, de modo absolutamente imprevisible, un niño tan hábil como travieso ha logrado colocarse en su finca y se halla en la trayectoria del automóvil.[406] Conducir en estado de embriaguez, rebasar por la derecha, así como conducir un vehículo con exceso de carga, son tres formas de comportamiento donde el sujeto supera los niveles del *riesgo permitido*.[407] Lo mismo ocurre cuando el conductor rebasa a otro automovilista al llegar a una subida ciega, sin visibilidad del contraflujo.[408] Enseguida una serie de casos:

Caso 155: Alguien hizo uso de su derecho de paso preferente. Y Causó daños tras haber forzado a frenar a los que velozmente se le aproximaban.[409]

---

[405] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 33.

[406] Gómez Aller, Jakobo Dopico, Omisión e Injerencia en Derecho Penal, 2006, p. 79.

[407] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 213.

[408] Struensee, Eberhard, Exposición y abandono de personas, trad. Marcelo A. Sancinetti, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 91.

[409] Jakobs, Günther, Coacciones por medio de violencia, trad. Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 446.

Caso 156: Alguien quería matar a su enemigo, quien finalmente murió en un accidente de ambulancia durante el traslado a la clínica.[410]

Caso 157: Alguien recortó una curva sin haberse percatado de la existencia de un vehículo que pudiera venir de frente. Afortunadamente no pasó nada.[411]

Caso 158: Alguien conduce su vehículo a la velocidad permitida, con la esperanza que algún peatón descuidado se cruce repentinamente, de modo tal que, bajo los límites de velocidad permitidos, le sea imposible frenar.[412]

Caso 159: Alguien conduce correctamente y, a pesar de ello, atropella a un peatón descuidado. La víctima fallece por la falta de auxilio del conductor.[413]

En el **Caso 155**, quien hace uso de su preferencia de paso no crea un riesgo no permitido, sino que se mantiene dentro de los límites del *riesgo permitido*. En consecuencia, los daños no le pueden ser atribuidos.

En el **Caso 156**, aunque el sujeto activo se hubiese representado que la víctima pudiera morir debido a una volcadura de la ambulancia, o inclusive por un descuido grave del médico tratante. Aunque esto sea así, y en la realidad se verifique, la

---

[410] Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva: estado de la cuestión, trad. Ricardo Robles Planas, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario de la Universitat Pompeu Fabra), Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 52.

[411] Hirsch, Hans Joachim, El Derecho penal y procesal penal ante las nuevas formas y técnicas de la criminalidad, trad. M. Carmen Alastuey Dobón, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 69.

[412] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 41.

[413] Jakobs, Günther, Imputación, fundamentos y determinación de la conducta no permitida, trad. Miguel Polaino Orts, en Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania, Ed. Temis, 2012, pp. 25 y 26.

clasificación jurídica quedaría como sigue: *homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Mientras que el chofer de la ambulancia o el médico tratante, deben responder por las consecuencias de su descuido.

En el **Caso 157**, si alguien por descuido invade un carril, y tiene la suerte de no causar un accidente, entonces su conducta queda impune.

En el **Caso 158**, si al sujeto de plano le ha sido imposible frenar bajo los límites de velocidad permitidos, *y ocurre lo que para él era una esperanza*, en consecuencia, difícilmente podrá atribuírsele el resultado ocasionado.

En el **Caso 159**, en el conductor, sí subsiste un *deber de brindar auxilio* al peatón descuidado.

La "*solución*" de los casos anteriores, necesariamente debió pasar por la pregunta en el sentido de saber si el sujeto activo creó (o no) *un riesgo permitido.* Y la idea de *riesgo permitido*, en mucho viene desarrollada a partir de la industria del transporte. Por ejemplo, veamos lo que al respecto comenta Günther Jakobs:

"Para poder llegar a la formulación del *riesgo permitido*, fue necesario aparte de que se produjese un aumento cuantitativo de *un nuevo tipo de peligros*, que se hizo evidente especialmente en el ámbito del *tráfico ferroviario* y de *carreteras* que se hiciese la experiencia de hasta qué punto era posible dominar a través de un comportamiento cuidadoso el ámbito de peligro en las empresas peligrosas que iban extendiéndose, y *hasta qué punto ello sólo podía obtenerse renunciando al progreso.*"[414]

Efectivamente, hoy debemos afrontar ciertos niveles de *riesgo*, sin los cuales, probablemente no habría expectativas de *progreso.* De esta manera, y prácticamente desde sus orígenes, se considera que entran dentro del ámbito del *riesgo permitido*:

El tráfico ferroviario y marítimo-fluvial.

[414] Jakobs, Günther, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 172 y 173.

El tráfico público automovilístico; así como,

El tráfico aéreo.[415]

En conclusión, veo en cada riesgo permitido una experiencia de la multitud, la herencia de un mundo muerto, de ahí que, *para que nazca el riesgo permitido ha de morir la tradición.*

39. Riesgo permitido (exclusión de la culpa)

En toda ciudad existe un *riesgo base* (*permitido*), como conducir a determinada velocidad. También existe un riesgo que debe ser igualmente permitido, por la utilidad a él aparejada, por ejemplo conducir con neblina o bajo la lluvia; aunque claro, como se verá, debe corroborarse que la autorización de estas actividades poco comunes traen mayor *utilidad* que su prohibición absoluta.[416]

Las normas penales no protegen a los bienes jurídicos contra toda clase de *riesgos*. Los bienes jurídicos no están protegidos ante los daños ocurridos a consecuencia de los *riesgos socialmente permitidos*. Saber qué es un riesgo socialmente permitido escapa a la doctrina del bien jurídico, es decir, el estudio del bien jurídico poco puede decirnos respecto del *riesgo socialmente permitido*.[417] Por ejemplo, Schmidhäuser considera que la fabricación de automóviles es más peligrosa que, por ejemplo, la fabricación de carretillas de jardinero.[418] Pero hay empresas en sí mismas peligrosas que sin embargo traen *utilidad*, desde las normas de higiene para los productores de alimentos, la indicación de que los automóviles deben tener *dos sistemas de frenado independientes*, las disposiciones dirigidas a los automovilistas y a los cirujanos.[419]

---

[415] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 104.

[416] Jakobs, Günther, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 174.

[417] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 56 y 57.

[418] Schmidhäuser, citado por Günther Jakobs, en Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 245, nota 66.

[419] Jakobs, Günther, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 173.

Sin embargo, en aras de la *utilidad* hay que tolerar ciertos riesgos ante los que podemos sucumbir también. Y el *riesgo permitido* tiene por función excluir en los delitos imprudentes el tipo penal, por eso, **Caso 160**: si un automovilista pese a observar todas las reglas del tránsito vial atropella a una persona causándole la muerte, habrá privado de la vida a un ser humano pero no ha cometido un homicidio culposo en el sentido *típico* de la expresión.[420]

En cambio, en los delitos dolosos la función del riesgo permitido puede no excluir el tipo penal. Cualquiera rechazaría que no comete homicidio doloso el que escudado en el riesgo permitido espera a que concurra un supuesto accidente. Por otro lado, el daño derivado del riesgo permitido está exento de pena, ¿pero igual lo está de la responsabilidad civil? Comenta Claus Roxin que en Alemania sí ha sido posible que en el Derecho civil se acepte "*como causa de exclusión de la imputación*" el criterio de la "conducta correcta en el tráfico", desarrollado en el Derecho penal.[421]

40. Actuación a propio riesgo

Caso 161: El Tribunal Supremo alemán, *atribuyó responsabilidad penal a un automovilista ebrio*, a pesar de que los pasajeros se habían subido al vehículo conociendo la incapacidad del conductor para conducir.[422] En este sentido conviene preguntar si el conductor es responsable cuando el copiloto, **Caso 162**: Le insiste que incremente su velocidad considerablemente. O le insiste a un conductor ebrio que realice *maniobras peligrosas*. En

[420] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 372. En el mismo sentido, Juarez Tavares, Teoría del Injusto Penal, 2002, p. 276.

[421] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 141.

[422] Schünemann, Bernd, Protección de bienes jurídicos, ultima ratio y victimodogmática, sobre los límites inviolables del Derecho penal en un Estado de Derecho liberal, trad. Ricardo Robles Planas, en Límites al Derecho Penal, Principios Operativos en la Fundamentación del Castigo, Ed. Atelier, Barcelona 2012, p. 73.

esta serie de casos, en ocasiones se ha excluido la responsabilidad penal del conductor.[423] Sin embargo, ¿de qué depende dicha exclusión? Jakobs estima que la actuación a propio riesgo de la víctima pudiera excluir la responsabilidad del conductor cuando, la finalidad de la aceptación del viaje esté "en una relación adecuada a la magnitud del riesgo".[424] En este sentido es que afirma lo siguiente:

Caso 163: "Quien pide a un sujeto que evidentemente se halla ebrio que le lleve en su automóvil, debe adscribirse así mismo la consecuencia de lesión en caso de accidente, careciendo de importancia a tal efecto que haya consentido en ella en sentido literal o que sólo la haya reconocido o que –*quizás por indiferencia*– no haya reflexionado al respecto."[425]

Enrique Gimbernat, por su parte, opina lo siguiente. **Caso 164**: "El conductor que, por su conducción imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o las lesiones."[426]

Caso 165: El pasajero le exige al taxista incrementar la velocidad considerablemente. En ocasiones la propia víctima sugiere al conductor que quebrante las normas de tránsito. Y ante la insistente petición el conductor acaba cediendo, con la consecuencia de que al chocar lesiona al pasajero.[427] Veamos cuál es la opinión de Claus Roxin:

---

[423] Daza Gómez, Carlos, Imputación a la víctima, en Derecho Penal, Especialidad y Orgullo Universitario, Ed. UNAM, México, 2010, p. 92.

[424] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 411.

[425] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 411.

[426] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 15.

[427] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, Op. cit., p. 284.

"Si el acompañante, que tiene mucha prisa, apremia a la persona que va al volante para que marche a velocidad superior a la permitida, no se ve por qué el conductor habría de responder penalmente frente a la persona que viaja con él de las consecuencias resultantes de la excesiva velocidad."[428]

Un caso donde el consentimiento de la víctima está por demás viciado, es el de la mujer que por temor de ser abusada sexualmente salta del coche y sufre lesiones graves.[429] Por ejemplo, **Caso 166**: La víctima de acoso sexual se arrojó de un automóvil en marcha causándose lesiones graves. En este caso el conductor puede responder como autor directo de una acción imprudente (o dolosa-eventual). Pero, conviene aclarar que el *consentimiento* de la víctima no puede ser eficaz debido a la coacción presentada por el automovilista.[430] Ahora veamos el siguiente caso que nos ofrece Tavares. **Caso 167**: El pasajero de un vehículo "no acepta colocarse el cinturón de seguridad, y como consecuencia de ello, en una frenada normal del vehículo, pero un poco más intensa, se golpea la cabeza contra el parabrisas y sufre una grave lesión."[431] En la opinión de Günther Jakobs, la víctima puede ser corresponsable, sin que por ello deba desaparecer la imputación al autor. Por ejemplo, **Caso 168**: Cuando alguien camina por el carril central de una carretera y resulta lesionado por la falta de atención de un conductor.

En el caso planteado, según Jakobs, debe atribuirse la lesión a la propia víctima, "sin perjuicio de que la responsabilidad del

[428] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 193.
[429] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 334. Igual consúltese a Claudia López Díaz, en Acciones a Propio Riesgo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 314.
[430] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 16.
[431] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, Op. cit., p. 285.

conductor por lesiones imprudentes."[432] En la correspondiente *individualización judicial de la pena*, ciertamente debe tomarse en cuenta el comportamiento de la víctima. Y en el caso planteado, el comportamiento de la víctima disminuirá el *injusto* y la *culpabilidad* del autor.[433] Pero, cuando de plano sea la víctima la única responsable del suceso, cabría suponer que el conductor le pueda exigir una indemnización por los daños ocasionados en la carrocería de su vehículo.[434] Otro caso donde el suceso se explica (en parte) debido al comportamiento de la víctima, es el siguiente: **Caso 169**: Cuando alguien viaja como pasajero en el vehículo de un conductor notablemente borracho. En un caso semejante el Tribunal Supremo alemán fundó su sentencia condenatoria únicamente en la violación a la seguridad del tráfico automovilístico, en que había incurrido el conductor, pasando por alto el hecho de que los acompañantes conocían el estado de incapacidad del conductor provocado por el alcohol.[435] En estos casos debemos verificar si la víctima rebasa o no el límite entre la hetero y la auto-lesión.[436]

41. Actuación a propio riesgo (apuestas)

Claus Roxin nos recuerda un caso donde, "por una ronda de cervezas", "se pusieron en juego dos vidas humanas". El caso fue el siguiente. **Caso 170**: Dos motociclistas llevaron a cabo una

---

[432] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 274 y 275.

[433] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 566.

[434] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 282.

[435] Schünemann, Bernd, El principio de '*ultima ratio*' en Derecho penal, en Obras, Tomo II, 2006, p. 102.

[436] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 221.

competición con motocicletas. Durante la carrera uno de ellos sufrió un accidente mortal por su propia culpa.[437]

Caso 171: En Alemania el Tribunal Supremo se pronunció respecto de la responsabilidad penal de una persona que había organizado una competición en motocicletas, en un momento en que los conductores estaban ebrios. Entonces manifestó el Tribunal:

"También puede ser culpable de homicidio imprudente quien organiza una carrera de motos con una persona algo bebida."[438]

Caso distinto sería el siguiente. **Caso 172**: Alguien organizó una fiesta, resultado de lo cual un conductor ebrio causó daños al regresar de la fiesta. ¿Tiene alguna responsabilidad penal el organizador de la fiesta? La respuesta es negativa.[439] En esta serie de casos, se trata de saber si el resultado puede explicarse debido a la actuación a propio riesgo de la víctima.[440]

42. Riesgo permitido (Reglamento de Tránsito)

Cuando ocurre un choque automovilístico resulta imperioso examinar si el conductor ha infringido las disposiciones establecidas en el Reglamento de Tránsito.[441] Pero, a pesar de que la contravención a las disposiciones del tránsito supone –en abstracto– la creación de un *riesgo no permitido*, por sí sola dicha contravención no alcanzará a fundamentar la existencia de un riesgo no permitido, pues lo que es peligroso en abstracto puede

---

[437] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 388.

[438] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 186.

[439] Jakobs, Günther, Imputación jurídicopenal, desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 43.

[440] Jakobs, Günther, La prohibición de regreso en los delitos de resultado, 1977, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 262, nota 81.

[441] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 49.

ser inocuo en el caso concreto. Claus Roxin explica la situación inversa:

"(…) que alguien se mantenga estrictamente en las reglas del tránsito y a pesar de ello sea condenado por culpa, sólo puede suceder en la situación excepcional, que la mantención de la regla del tráfico tuviese que llevar a un accidente en la situación concreta de modo totalmente palmario."[442]

En el tránsito vial son incontables los casos en los que se pueda constatar un riesgo abstracto derivado de cualquier clase de falla –*mecánica o de manejo*– que no traiga consigo alguna consecuencia exterior, pensemos simplemente en quien corta una curva sin ninguna consecuencia que lamentar.[443]

¡*Infractor: lo acontecido a causa del riesgo permitido podrá no eximirte*! Por ejemplo, la norma que prohíbe rebasar en un cruce solamente protege al conductor de la calle transversal, no al infractor que rebasa.[444] Uno como conductor puede observar, no sin cierta preocupación, cómo otro conductor confundió la salida de una autopista con la entrada, cómo alguien pasó la luz roja de un semáforo, cómo otro automovilista hizo un adelantamiento en plena curva.[445]

En Alemania Lackner llegó a proponer, para los delitos relativos al tráfico automotriz, la comprobación de un *peligro concreto.*[446] Los delitos de *peligro concreto* son aquellos donde el tipo penal exige la puesta en peligro de la vida o de la integridad de otro, o bien, la puesta en peligro de cosas de valor. Por ejemplo, en Alemania existe un tipo penal especial que exige que el

---

[442] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., pp. 94 y 95.

[443] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 51.

[444] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 248 y 249.

[445] Jakobs, Günther, El lado subjetivo del hecho de los delitos del resultado en los supuestos de habituación al riesgo, 1978, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 198.

[446] Hirsch, Hans Joachim, Peligro y peligrosidad, 1993, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 84.

automovilista ponga en peligro la vida o integridad de otra persona o cosas ajenas de valor considerable.[447]

43. Incremento del riesgo (caso del ciclista ebrio)

En el ámbito de los delitos imprudentes, en los años 50, la dogmática jurídico-penal alemana todavía no se había librado del *causalismo*, tal como lo prueba la decisión tomada en el *caso del ciclista ebrio*.[448] En este caso, ocurrido en 1958, se probó que un ciclista ebrio cayó sobre las ruedas de un camión en marcha.

En palabras de Yesid Reyes Alvarado, este caso, ha representado el más significativo impulso que ha recibido en Alemania la discusión sobre la *imputación objetiva*.[449] Antiguamente esta clase de asuntos sólo habían sido discutidos en relación a la *antijuridicidad* como problema especial del delito culposo.[450] Una reseña del caso planteado, la formuló Feijoo Sánchez: **Caso 173**: "El conductor de un camión adelanta a un ciclista sin guardar la distancia de seguridad prevista en el precepto correspondiente (realiza el adelantamiento a una distancia de 75 centímetros en lugar de 100 a 150 centímetros preceptuados). Durante el adelantamiento el ciclista, en estado de embriaguez (con una concentración de alcohol en la sangre de 1, 96 %), debido a una reacción en cortocircuito, gira la bicicleta hacia la izquierda y cae bajo las ruedas del remolque del camión (no del tractor o cabeza), falleciendo como consecuencia del accidente.

Se prueba que aunque se hubiera mantenido la distancia de seguridad, el resultado mortal se habría realizado igualmente casi con completa seguridad, debido al estado de embriaguez del

---

[447] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 404 y 336.

[448] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, 1991, en Obras, Tomo I, p. 281, nota 36. También consúltese Andrea Raffaele Castaldo, La Imputación Objetiva en el Delito Culposo de Resultado, Op. cit., p. 108.

[449] Reyes Alvarado, Yesid, Imputación Objetiva, p. 207.

[450] Samson, Erich, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 34.

ciclista."[451] Este asunto puede clasificarse dentro del rubro que la doctrina conoce como "*comportamientos alternativos conforme a Derecho*", donde el resultado lesivo acontece igual si el autor infringe un deber de cuidado como en el supuesto en que no lo infrinja; es decir, el ciclista ebrio hubiera muerto lo mismo si la distancia lateral durante el adelantamiento hubiera sido de 75 centímetros, o si hubiera sido de 150 centímetros.[452] Tal serie de casos han sido probablemente los más discutidos desde los años de posguerra en Alemania.

Por ejemplo, en el caso que nos ocupa, Lange decía que una conducta que infringe las reglas del tráfico, sólo es causal "si es seguro que con una conducta conforme a las reglas del tráfico no se hubiera producido el resultado".[453] En cambio, actualmente Tavares sostiene que el resultado de muerte debe ser imputado al camionero "porque con su conducción irregular no sólo provocó el accidente, sino que también aumentó las chances de que ocurriera en cualquier otra circunstancia."[454] Semejante postura ha sido sostenida debido a la explicación que brindara Claus Roxin, al aclarar que la distancia prescrita de separación de 150 centímetros, pretende minimizar el riesgo de choque: "para todos los ciclistas (jóvenes y viejos, sobrios y

[451] Feijoo Sánchez, Bernardo, Caso de los pelos de cabra, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 146. En el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 379. Igualmente, Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 79.

[452] Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 137. En los mismos términos Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 629. Igualmente consúltese Hans-Joachim Rudolphi, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 43.

[453] Lange, citado por Claus Roxin, en Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 157.

[454] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, Op. cit., p. 279.

alcoholizados, sanos y enfermos, serenos y asustados, seguros e inseguros)".[455]

En el caso del ciclista el problema surgió cuando en la necropsia se descubrió que el ciclista iba en total estado de ebriedad. Surgió también una solución basada en el principio de la elevación del riesgo, según el cual, *quien rebasa el riesgo por encima de lo permitido puede llegar a ser responsable por un delito culposo.*[456] De esta manera, al parecer en 1962, "Roxin desarrolló la versión original de la teoría del incremento del riesgo a raíz de un caso que trataba sobre el incremento de la capacidad de rendimiento de una persona; concretamente, de un ciclista ebrio que fue adelantado por un camión que guardó una distancia bastante estrecha, cayendo sobre las ruedas del remolque."[457] Y Roxin consideró político-criminalmente conveniente exigir sólo el hecho de que "la infracción del deber de cuidado del autor haya incrementado el riesgo ya existente de producción del resultado".[458] Así, de acuerdo con Roxin: "es suficiente para afirmar la imputación que el riesgo de la producción del resultado haya sido elevado a través de la infracción al deber objetivo de cuidado."[459]

44. Concreción del riesgo no permitido

Cuando el automovilista tenga la desdicha de atropellar a un suicida maldecirá al *destino*, pero no tendrá que responder penalmente, aun cuando dicho automovilista hubiera superado los límites de velocidad establecidos. Esto es así porque si el

---

[455] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 386.
[456] Reyes Alvarado, Yezid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 378.
[457] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 139.
[458] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 140.
[459] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 52.

suicida corrió contra el coche, entonces el resultado no se hubiera podido evitar de ninguna otra forma. Es decir, en este caso, el riesgo consistente en rebasar la velocidad permitida no se corresponde en realidad con el riesgo que se concretizó en el resultado.[460]

Caso 174: Al interior de una autopista alguien perdió el control de su vehículo porque el material con que fueron construidas las llantas resultó defectuoso, motivo por el cual tuvo que estallar la llanta trasera y como consecuencia el automóvil se impactó con otros vehículos causando múltiples daños. Aunque los hechos anteriores hubiesen acontecido en el instante en que el conductor hiciera un adelantamiento indebido, aún en tal caso, no sería responsable el conductor por los daños producidos, puesto que el riesgo por él creado, el adelantamiento indebido, no se corresponde con el riesgo que realmente produjo el resultado (*el material defectuoso de la llanta*).[461]

Un caso similar ya fue juzgado por el Tribunal Federal alemán, debido a que (**Caso 175**), durante una maniobra prohibida de adelantamiento se produjo un accidente porque una llanta explotó por defectos atribuidos al material con que estaba construida, sin embargo se dijo que no se eliminaba la culpabilidad del autor puesto que "por lo general es previsible que un vehículo sufra una falla oculta que puede causar un accidente."[462] Pero, en realidad, el resultado no debió ser atribuido al conductor, pues el riesgo por él creado, el adelantamiento indebido, no fue de ninguna manera el riesgo

[460] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 93.
[461] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 410, nota 17. También consúltese Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 50. En el mismo sentido Claus Roxin, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 182.
[462] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 40.

que se concretizó en el resultado (el material defectuoso de la llanta).[463]

Caso 176: Un automovilista culposamente atropelló a una persona, quien más tarde murió debido a que un médico, pudiendo hacerlo, simplemente no intervino y dejó que los hechos ocurridos siguieran su curso natural. ¿Cuál será el título de la imputación para el conductor? *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Igual podría ocurrir en el caso siguiente. **Caso 177**: La víctima de un automovilista falleció debido a un inesperado apagón que se produjo en el hospital en el momento preciso de la intervención quirúrgica.[464]

Las conductas que están dentro de los márgenes del riesgo permitido no pueden ser típicas. Una conducta típica puede ser aquella que crea un *riesgo no permitido*, siempre y cuando dicho riesgo no permitido, adicionalmente, se hubiera *concretizado* en el resultado típico. Quien genera un riesgo permitido no actúa típicamente. Pero quien genera un *riesgo no permitido* sí podría actuar típicamente, cuando dicho riesgo no permitido se haya concretizado en un resultado. Ejemplo: **Caso 178**: Un automovilista lleva fundido el faro delantero izquierdo; y otro automovilista, que ha infringido su deber, choca en la parte trasera del primer conductor. En el caso planteado, ¿debemos tener en cuenta el hecho de que el primer conductor conducía solamente con un faro? Para poder imputar el resultado al primer conductor, necesitaríamos verificar que la falta de una luz delantera creo un riesgo, y que dicho riesgo se concretizó en la colisión. Pero, si se demuestra que la falta de una luz delantera en nada se relaciona con la colisión, entonces el resultado no se le puede imputar al primer conductor debido a que el riesgo por él creado no se ha realizado en el resultado.[465] Como se aprecia,

---

[463] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 76 y 77.

[464] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 41.

[465] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 119.

en ocasiones el *riesgo no permitido* no alcanza a concretizarse en el resultado, y por ello la conducta no puede ser típica.

Veamos otro caso. **Caso 179**: Por descuido un automovilista pasó la luz roja del semáforo. Calles adelante atropelló a un peatón. En este caso, para imputar el resultado: ¿podríamos argumentar que tres calles atrás, el sujeto pasó la luz roja del semáforo? La imputación del resultado no podría fundamentarse en la infracción de tránsito cometida calles antes.[466] Esto es, la creación del riesgo (pasar la luz roja del semáforo) no se concretizó en el resultado calles después. Un caso más: **Caso 180**: Un conductor impactó a otro automóvil cuando un objeto metálico pinchó a una de las llantas provocando la salida inmediata del aire. El conductor conducía su vehículo con las llantas muy desgastadas. Pero, el objeto metálico encontrado en la carretera igualmente hubiese roto una llanta nueva.[467] En este caso, para poder imputar el resultado al automovilista tendría que demostrarse *que viajar con las llantas desgastadas constituía un riesgo no permitido* y que dicho riesgo fue el que precisamente se concretizó en el resultado.

Si un automovilista supera los límites de velocidad y atropella a un suicida que se lanzó inesperadamente bajo las ruedas, ¿para qué verificar si el mismo resultado hubiese ocurrido a la velocidad permitida? ¡Para probar si el resultado ha sido o no producto de la contrariedad al cuidado en la forma de conducir![468] Ejemplo: **Caso 181**: Un conductor, en lugar de viajar a la velocidad permitida (50 km/h), conduce a 70 km/h. Pero un peatón aparece frente al automóvil tan inadvertidamente que aunque hubiese observado el límite de velocidad (50 km/h), tampoco habría podido evitar el accidente utilizando los frenos en ese momento. Según la doctrina dominante, en esta serie de casos el riesgo no permitido, aunque si bien existe, *no se ha realizado en el resultado*, puesto que "el fin

[466] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 334.

[467] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 119.

[468] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la teoría de la imputación objetiva, 1998, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, pp. 46 y 47.

de protección del límite de velocidad no es impedir accidentes de esta clase".[469]

45. Principio de confianza

En Alemania (en 1953), un Tribunal en Materia Civil, declaró que la conducta del inculpado había sido "*lícita*" porque se ajustaba a las necesidades de la circulación. Luego, el 31 de octubre de 1957, igual en Alemania, una Sala Penal dispuso lo siguiente:

"(…) un comportamiento que se mantiene en el marco del *principio de confianza* establecido por el derecho de la circulación, no está sólo excusado, sino que también es lícito."[470]

Desde entonces se ha discutido si el *principio de confianza* tiene validez solamente en los ámbitos del tránsito vehicular.[471] Ahora sabemos que el *principio de confianza* rige más allá del campo vehicular, puesto que se aplica en todos los casos donde exista un reparto de tareas más o menos delimitado, por eso el cirujano, durante una operación, tiene que *confiar* en la asistencia correcta de su enfermera. Sin embargo, el tráfico automovilístico: "es el ámbito de aplicación principal del principio de confianza".[472] De ahí que, en el tráfico diario, los automovilistas suelen mostrarse confiados de que ningún peatón desviará su camino con tal de atravesarse. De igual modo, en el tráfico diario los transeúntes esperan que ningún automovilista cambiará su ruta hacia lo alto de la banqueta. De esta manera, el automovilista se ahorra pensar a cada momento expresiones como la siguiente: *¡Transeúnte: no prosigas! Mira, entre la velocidad permitida y la distancia a la que te aproximas, formará su espacio la desgracia.*

---

[469] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 64.

[470] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 70.

[471] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 253, nota 93.

[472] Jakobs, Günther, La prohibición de regreso en los delitos de resultado, 1977, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 266.

Basado en el principio de confianza ningún conductor tiene por qué mostrarse marcadamente escéptico respecto del normal desarrollo del tráfico vial, (excepto cuando el conductor posea algún indicio especial para pensar que alguien infringirá las reglas del tránsito). Por lo demás, en condiciones normales, podemos confiar que los otros conductores no cometerán ninguna infracción dolosa.[473] Por ejemplo, en una avenida, si tenemos preferencia de paso, *confiamos* en que el conductor que circula sobre una calle transversal, nos ceda el paso.[474] Cuando recogemos un automóvil del taller, podemos *confiar* en que los discos de los frenos habrán sido correctamente montados por el mecánico.[475] Podemos circular con la *confianza* de que ningún vehículo avanzará en contrasentido contra nosotros De igual manera, frente a la irrupción inopinada de un peatón en la calzada, el automovilista circula con la *confianza* en que el peatón respetará la prohibición de pasar por ese sitio. Sin embargo, en este último ejemplo, distinto sería si el conductor observó primeramente al peatón vacilante al borde de la carretera, pues el conductor habrá tenido razones para perder la *confianza* en el caso concreto.[476] Entonces, ¿cuándo debemos *desconfiar* en que el conductor que viene por una vía secundaria respete nuestra preferencia de paso?[477] Así como existe un *principio de confianza*,

---

[473] Roxin, Claus, Observaciones sobre la prohibición de regreso, 1989, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, p. 167.

[474] Jakobs, Günther, Imputación jurídicopenal, desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 43.

[475] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 219.

[476] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 327.

[477] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 218 y 219.

igual debemos tener claro el momento en que nos sea exigible desconfiar del rol de los demás. Al respecto esta opinión de Günther Jakobs:

"En la vida diaria fracasa, hoy en día, y desde siempre, quien no tiene en cuenta los límites de los demás, esto es, quien espera más de lo que la media de las personas pueden hacer."[478]

Entonces, bajo ciertas circunstancias, el "*principio de confianza*" tiene sus excepciones, lo cual ciertamente origina un "*principio de desconfianza*". Esto es, el *principio de confianza* queda excluido frente a una persona que no tiene capacidad para ser responsable;[479] así por ejemplo: "no hay en el tráfico rodado un principio de confianza que se refiera a la corrección de la conducta de niños pequeños."[480] El principio de confianza también cesa cuando concurre la conducta que defrauda las expectativas; así por ejemplo, **Caso 182**: Si un conductor obligado a ceder el paso se aproxima al cruce a tanta velocidad que, a lo sumo, sólo un frenazo de emergencia podría detener el vehículo, el conductor con preferencia de paso tiene la obligación de parar.[481]

---

[478] Jakobs, Günther, Culpabilidad en Derecho Penal, dos cuestiones fundamentales, Op. cit., pp. 19 y 20. Igual consúltese a Claus Roxin, en Observaciones sobre la prohibición de regreso, 1989, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, p. 168: "Si tuviera que prescindir de ofrecer a otros oportunidades de cometer hechos punibles dolosos, entonces, la vida social moderna sería tan imposible, como renunciar al tránsito vial."

[479] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 219.

[480] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 220.

[481] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la

Igual, el principio de confianza queda excluido cuando, **Caso 183**: El conductor tiene indicios de que en el tránsito vial otras personas puedan comportarse imprudentemente. Por eso, en palabras de Jakobs, nadie puede comportarse en el tráfico vehicular como si los ciclistas no se balanceasen un poco más de lo habitual, como si los peatones no diesen traspiés, o como si los automovilistas no condujeran un poco más rápido de lo debido; por esto mismo, si el conductor obligado a ceder el paso se aproxima al cruce a tanta velocidad que, a lo sumo, sólo con un frenazo de emergencia podría detener el vehículo, el conductor con preferencia de paso tiene la obligación de parar.[482] Dicho brevemente, el *principio de confianza* no aplica cuando el conductor sabe que la persona que vigila a un niño está distraída, o cuando el conductor sabe que otro automovilista intenta quebrantar la preferencia de paso.[483]

46. Comportamientos alternativos

Como antes se dijo, la teoría de la *conditio sine qua non*, no es suficiente para responder a la pregunta en el sentido de saber si le debemos imputar o no un hecho a una persona. Por eso, el último párrafo del artículo 487 del CNPP, establece que la sola causalidad del resultado no será suficiente para fundamentar la responsabilidad penal. Esto es, los *criterios normativos* que sirven para determinar la imputación de un hecho a un sujeto, no deben depender, en forma exclusiva, de la causalidad del resultado. Por ejemplo, el Supremo Tribunal alemán, al conocer del siguiente caso, se percató de que la teoría de la *conditio sine qua non* era insuficiente para determinar la imputación de un hecho. Los hechos se presentaron como sigue:

---

prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 220.

[482] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 220.

[483] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 115. En el mismo sentido Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 255.

Caso 184: Un automovilista (**x1**), frente a un banco de niebla, se vio obligado a detener su automóvil. Al cruzar la calle por delante de su vehículo, otro conductor (**x2**) chocó con el automóvil detenido y lo empujó hacia delante. De tal modo que el conductor **x1** fue impactado y lesionado por su propio vehículo. Enseguida, un tercer conductor (**x3**) chocó contra el automóvil de **x2** y empujó la fila entera un poco más hacia delante.[484] El Supremo Tribunal alemán estableció que, según la fórmula de la *conditio sine qua non*: "el conductor **x2** no fue causal del accidente, pues puede suprimirse mentalmente junto con su auto sin que el resultado desaparezca."[485]

Claro, la teoría de la *conditio sine qua non* podrá orientarnos en ciertos casos para decidir a quién debemos imputar un hecho, (pero más allá de esa *orientación* que a primera vista podríamos tener en cuenta), hay que recurrir a *ciertos criterios normativos de imputación* más elaborados. Por ejemplo, **Caso 185**: Cierta ocasión, el conductor de un camión argumentó que el accidente que había causado, igual hubiera ocurrido, si hubiera circulado a una velocidad permitida.[486] Esta serie de casos suelen estudiarse bajo el rubro de "*comportamientos alternativos conforme a Derecho*". Pongamos otro ejemplo. **Caso 186**: Imaginemos que un automovilista argumentara que, *independientemente de la borrachera y de haber respetado la velocidad reglamentaria*, independientemente de ello, no se hubiera podido evitar el resultado.[487] Un argumento semejante no podría tener éxito. **Caso 187**: Tampoco el conductor de un vehículo, que colisiona con otro automóvil, puede alegar que el mismo resultado hubiera

[484] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 104.

[485] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 105.

[486] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., pp. 567 y 568.

[487] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 291.

sido causado por la conducta de un tercero.[488] **Caso 188**: De igual manera, como en el caso anterior, sería penalmente responsable, el conductor de un automóvil que por descuido atropelló a un peatón, aunque se pruebe que la víctima hubiera sido igualmente atropellada segundos más tarde por un conductor borracho.[489]

47. Conocimientos especiales

Alguien puede, por casualidad, enterarse que gotea el líquido de frenos del coche del vecino. Por ejemplo:

Caso 189: Al sacar una pelota de debajo del vehículo del vecino, alguien puede percatarse que gotea el sistema de frenado.

Caso 190: Igual acontece con el ingeniero automotriz, quien estando de vacaciones, ha rentado un vehículo, y lo ha regresado al día siguiente, tras haber sospechado de una falla en el sistema de frenado.[490]

Caso 191: También el comprador de un automóvil puede "*pronosticar*" una falla en el sistema de frenado, luego de una revisión exhaustiva.

Pues bien, esta clase de "*conocimientos especiales*" que en los ejemplos anteriores tienen: el vecino, el ingeniero y el comprador de automóviles, igual pueden concurrir en la secretaria que vende su deportivo precisamente a su jefe, del que sabe que le fascina conducir en estado de ebriedad. La cuestión consiste en saber si es o no homicida la persona que omitió identificar la causa de un accidente mortal. En torno a la solución existe una polémica muy precisa. Pero lo que sí guarda cierta unanimidad, es el hecho de que nadie debe sugerir o hacer viajar a su propio familiar, *cuando previamente conoce*, incidentalmente

---

[488] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 36.

[489] Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 137.

[490] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 214.

si se quiere, una fuga del líquido de frenos.[491] Menos aún el propio conductor debe animarse a efectuar un viaje con pasajeros tras saber las malas condiciones del sistema de frenado.[492] Ahora, quien en su papel de ingeniero-turista o comprador de autos usados omite alertar de una falla que probablemente se traducirá en un accidente, *no comete conducta típica alguna.*[493] Algo distinto ocurre si el ingeniero-turista o el comprador de vehículos efectúan un largo viaje con el coche en mal estado.[494]

Caso 192: La secretaria es libre de vender su automóvil y para nada le concierne el particular *estilo* de conducción de su jefe.[495]

Caso 193: El pasajero que solicita los servicios de un taxi no es responsable de un accidente si al momento de abordar se percató del desgaste de una de las llantas delanteras del vehículo, puesto que a él no le incumbe el dominio del riesgo en cuestión. De la misma forma, "quien de manera fortuita se ha percatado de que el líquido de frenos de coche del vecino gotea, no debe ni animar

[491] Jakobs, Günther, Representación del autor e imputación objetiva, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 239.

[492] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., pp. 252 y 253. También consúltese a Wolfgang Frisch, La teoría de la imputación objetiva del resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático, en Desvalorar e Imputar, p. 18.

[493] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 215. Del mismo autor véase Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 252.

[494] Jakobs, Günther, Representación del autor e imputación objetiva, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 238.

[495] Jakobs, Günther, citado por Jesús María Silva Sánchez, en el Informe sobre las discusiones, publicado en el libro Sobre el Estado Actual de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), 2000, p. 188.

a su propio hijo a viajar ni permitirle viajar en dicho automóvil."[496]

En definitiva, *la teoría de la imputación objetiva*, nos permite constatar lo que Günther Jakobs ha mencionado reiteradas veces, en el sentido de que la imputación de un hecho "comienza con la distribución de competencias entre autor, víctima y terceras personas."[497] Expresado en términos aún más generales, la explicación de un hecho puede partir del comportamiento del victimario, de la conducta de la víctima, de la actuación de terceras personas, o bien, de la Naturaleza.[498]

48. Fin protector de la norma

Dos fallos dictaron los Tribunales alemanes, el primero en 1960, porque alguien murió de un infarto cardiaco al ser rebasado en forma peligrosa por un automovilista, el segundo (en 1977), porque alguien falleció luego de un accidente leve de tránsito.[499] El "*fin protector de las normas*" puede explicar estos casos, como sigue: las normas de tránsito tienen la finalidad de evitar los daños que puedan sobrevenir por la colisión de automóviles, pero estas normas en cambio no tienen por objetivo impedir los daños anímicos que deriven del impacto psicológico entre quienes participan del transporte, por ello el conductor que levemente impacta a otro vehículo, no responderá por homicidio

[496] Jakobs, Günther, Representación del autor e imputación objetiva, trad. Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Op. Cit., p. 239.

[497] Jakobs, Günther, Imputación jurídicopenal, desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 55.

[498] Jakobs, Günther, Imputación jurídicopenal, desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 42.

[499] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 77.

si alguno de los pasajeros se infarta del susto.[500] El peligro de que las personas hipertensas mueran de un impacto psicológico durante el transporte, no es desde luego un peligro que las normas de tránsito quieran evitar, antes al contrario, dicho peligro pertenece a los niveles del *riesgo permitido.*

Un sector de la doctrina conoce esta serie de casos bajo la rúbrica de "*casos de daños por conmoción*", casos que en su mayoría son extraídos del ámbito de la circulación vial. Para buscar la solución correcta, la opinión dominante suele acudir al "*fin protector de la norma*", en el sentido siguiente:

"La función de las normas de conducta jurídico-penales que pretenden proteger la vida y la salud no se encamina a preservar a personas distintas al afectado frente a los efectos físicos de una conmoción anímica".[501]

Claro, porque, si quisiéramos prohibir esta clase de daños sobrevenidos por el impacto psicológico tendríamos que prohibir también la conducción absolutamente correcta de automóviles, pues también la conducción correcta puede dar lugar a semejantes resultados.[502] Por ejemplo:

Caso 194: Si una persona, debido a su hipersensibilidad, resulta lastimada cada vez que pasa un camión, por el ruido de éste, no por eso los camiones han de evitar pasar por las carreteras del entorno.[503] Esto es, conforme al *fin protector de la norma*, cuando imprudentemente alguien ocasiona la muerte de una persona, sólo responderá por ese hecho y no por las consecuencias del "ataque nervioso" que sufran otros sujetos al enterarse del daño ocasionado a la víctima. Por ejemplo, **Caso 195**: Si el conductor atropella imprudentemente a un niño causándole la muerte y la madre del niño al recibir la noticia también muere de un infarto,

---

[500] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 377. Del mismo autor consúltese Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., pp. 53 y 54.

[501] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 421.

[502] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 422.

[503] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 263.

el automovilista solamente responderá por la muerte del niño. Como dice Claus Roxin:

Para el Derecho penal lo correcto político-criminalmente es la limitación de la esfera de protección de la norma a los daños directos.[504] Así, **Caso 196**: El hecho de que un automovilista no traiga consigo el permiso para conducir o la respectiva placa de circulación, nada se relaciona con la cuestión de saber quién ocasionó imprudentemente los daños ocurridos. **Caso 197**: Si probamos que un conductor sin licencia y sin placas manejaba correctamente, a nadie se le ocurriría argumentar que las normas de conducción infringidas (relativas a la licencia y a la placa) fundamentan su responsabilidad por los daños, sencillamente porque los daños escapan al *ámbito protector de las normas infringidas.*[505] **Caso 198**: Al parecer en 1969, Hans-Heinrich Jescheck planteó el caso en que un automovilista atropelló a un niño, con la situación particular de que el conductor traía un permiso de conducir caducado y además transportaba alcohol de modo prohibido. Jescheck planteó este caso como ejemplo de una "manifiesta" falta de "*conexión entre el resultado y el fin protector de la norma infringida*", pues el automovilista manejaba correctamente al momento de producirse el hecho. En el mismo año de 1969, Hans-Heinrich Jescheck planteó el caso siguiente. **Caso 199**: Dos ciclistas marchan sin luz en la oscuridad uno detrás del otro, de modo que un tercer ciclista que venía de frente chocó con el primero de los ciclistas.[506] A pesar de que el segundo ciclista contribuyó a la creación de un riesgo no permitido y a pesar también de que dicho riesgo se concretizó en el resultado típico, no obstante, el

[504] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 137.

[505] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 182. En el mismo contexto consúltese Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, 1994, p. 761.

[506] Jescheck, Heinrich, citado por Claus Roxin, en Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, pp. 136 y 137.

segundo ciclista no debía responder penalmente, pues la finalidad de exigir luces en una bicicleta no es la de evitar accidentes a personas que marchan delante, sino la de evitar choques propios con otras personas.[507]

Caso 200: Dijo un suicida: "*esta vez me lanzo contra el primer automóvil que pase*". Los hechos así ocurridos no hicieron responsable al conductor, quien se mantuvo dentro del *riesgo permitido* propio del tránsito vehicular.[508] En realidad, al suicida que actúa de este modo no lo protege la norma que prohíbe matar a una persona. En España Enrique Gimbernat ha hecho importantes aportaciones al *fin protector de la norma.* Menciona una serie de ejemplos donde una persona crea un riesgo no permitido. Por ejemplo, **Caso 201**: Si un conductor no respeta los límites de velocidad cuando entran o salen alumnos de los colegios y, en ese instante, se arroja un suicida ante el vehículo, Gimbernat argumenta "que sería absurdo afirmar que el mandato de disminuir la velocidad en las cercanías de escuelas persigue proteger, además de los niños, a los suicidas".[509]

49. Ejercicio de un derecho, cumplimiento del deber

Primeramente veamos en qué consiste el *principio de unidad jurídica.* Consiste en que si un hecho está justificado en materia penal, igualmente lo está en las restantes ramas del orden jurídico.

Caso 202: Con la finalidad de evitar el secuestro de una persona, el automovilista **x1**, obstaculizó el tránsito vial. En este caso, la

[507] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 81. En el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, en Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, pp. 136 y 137.

[508] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 53. En el mismo sentido consúltese a Juarez Tavares, Teoría del Injusto Penal, 2002, p. 278.

[509] Gimbernat, Enrique, citado por Bernardo Feijoo Sánchez, en Caso de los pelos de cabra, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 157.

conducta del automovilista está debidamente justificada.[510] Conforme al *principio de unidad jurídica*, el automovilista está justificado no solamente en el campo del Derecho administrativo sancionador, sino también en el ámbito del Derecho penal. A la inversa, una conducta adecuada al reglamento de tránsito, no puede ser antijurídica en el campo del Derecho penal.[511]

Caso 203: Un particular puede estar justificado por "*el ejercicio de un derecho*" si decide detener en flagrancia a una persona que pretende darse a la fuga. En cambio, un policía estaría justificado por el "*cumplimiento de su deber*" si efectúa dicha detención.

Caso 204: Si alguien ha cometido un hecho delictivo y un particular decidió quitarle las llaves de la motocicleta para evitar la fuga, semejante conducta también la pudiera realizar un policía justificadamente. Pero no estaría justificado, ni el particular ni el policía, que pretendan derribar la motocicleta de un ladrón que se da a la fuga durante una persecución.[512]

Caso 205: Durante la persecución emprendida, el particular o el policía, pudieran resultar lesionados (o lesionar a terceras personas), algo de lo cual no tendrá que responder quien emprendió la fuga. La explicación es la siguiente, en el primer caso podemos decir que quien emprendió la fuga ha sido un provocador impune en la autopuesta en peligro impune del particular, mientras en el segundo caso, la actuación del policía está sustentada por el "*cumplimiento de su deber*", riesgo profesional del cual no es garante quien emprendió la fuga.[513] Como se ha dicho, si el policía que conduce una patrulla choca y causa daño en propiedad mientras pretende alcanzar a un automovilista que se fuga, éste último no responderá por los daños causados por el policía. Veamos otro caso:

---

[510] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 134.

[511] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 178.

[512] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 749.

[513] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 189.

Caso 206: Un automovilista le cerró el paso a quien trataba de darse a la fuga con un televisor. El policía, con el impacto, le causó lesiones graves al ladrón.[514] Cabe preguntar si el automovilista actuó bajo los parámetros del *ejercicio de un derecho*, el derecho que todos tenemos de detener a una persona en flagrancia; inclusive, preguntar si han concurrido en el mismo hecho dos causas de justificación de la misma naturaleza jurídica, el *ejercicio de un derecho* con la *legítima defensa de terceros.* Si en el caso concreto observáramos que el conductor se excedió y afirmáramos con ello un caso de *exceso de legítima defensa*, entonces tampoco se actualizaría el *ejercicio de un derecho*, pues como decía Alexander Graf zu Dohna: "*el ejercicio de un derecho nunca puede ser antijurídico*".[515]

50. Estado de necesidad justificante y disculpante

En Alemania, a partir de 1975, el Código Penal reguló expresamente el *estado de necesidad disculpante*, tal como se había propuesto en el Proyecto de 1962, a "consecuencia de la presión ejercida por la *praxis*", "sobre todo en el Derecho penal del tránsito".[516] Fue entonces que, a partir de 1975, se impuso en la legislación alemana la diferencia entre el "*estado de necesidad justificante*" y el "*estado de necesidad disculpante*". En México, a partir de 2014, debido a lo establecido en la parte conducente del artículo 405, del CNPP, la legislación penal mexicana subdividió los casos de "*estado de necesidad justificante*" y "*estado de necesidad disculpante*", otorgándole al primero la naturaleza de una *causa de justificación* (excluyente de la antijuridicidad) y, al segundo, la naturaleza de una *causa de inculpabilidad.* Consecuentemente,

---

[514] Agudelo Betancur, Nódier, Casos y Preguntas de Derecho Penal, 2010, p. 24.

[515] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, Op. cit., p. 38: Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, 2008, p. 610: un sector de la doctrina ha considerado que el fundamento del ejercicio de un derecho como causa de justificación está en el principio del interés preponderante, lo que resulta erróneo toda vez que en la colisión de deberes de la misma jerarquía la conducta sigue siendo lícita.

[516] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 468.

estamos en posibilidad de resolver casos como los que se numeran enseguida:

Caso 207: Una persona, para salvar a un accidentado, ocupó de improviso un coche ajeno. Tal conducta está debidamente justificada por un *estado de necesidad.*

Caso 208. Un automovilista rebasó los límites de velocidad establecidos, con tal de darle alcance al conductor que llevaba una piedra atorada entre las ruedas dobles de un camión.[517] La conducta del automovilista está debidamente justificada por *estado de necesidad.*

Caso 209. Igualmente, el transitar con velocidad excesiva, accionar el claxon y los faros del coche a cada segundo, con tal de llegar a un hospital y salvar una vida, está debidamente justificado.[518] Se entiende que para salvar la vida de una persona accidentada está permitido perturbar la seguridad del tránsito vial.[519]

Caso 210. El estado de necesidad igual caracteriza al chofer de un taxi que sin saberlo brinda su servicio a un ladrón que (en el momento de ser amenazado por la policía) apunta su revólver al taxista exigiéndole que se abra paso sin importar que atropelle a las personas interpuestas.[520]

Caso 211. También se ha sabido de casos donde un automóvil en una pendiente se pone en movimiento (pero sin conductor), teniéndose que interponer como obstáculo otro vehículo para evitar que se produzcan daños todavía mayores.[521]

Caso 212: Un médico de urgencias viajó de un lugar a otro, poniendo en riesgo a terceras personas, con tal de salvar a un paciente. ¿Está justificada dicha conducta? La respuesta debe buscarse en el estado de *necesidad justificante*, sobre la base de la

---

[517] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 691.
[518] Hassemer, Winfried, Fundamentos de Derecho Penal, 1984, p. 263.
[519] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 671.
[520] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, Una Introducción, Op. cit., 2002, p. 255.
[521] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., pp. 723 y 724.

siguiente ponderación: la muerte *segura* del paciente contra el *potencial* peligro de afectar la integridad de otro, donde prepondera el riesgo *real* del enfermo frente al riesgo *potencial* de afectar a un transeúnte.[522] Esto es, el médico que para salvar la vida de su paciente rebasa los límites de velocidad establecidos, desde luego que está justificado siempre y cuando demuestre que con su comportamiento no puso en riesgo a terceras personas.[523] Aunque sea de un 10% el peligro de que un accidentado muera si no se le transporta al hospital, de todos modos concurre un estado de necesidad justificante si con ello se rebasan los niveles de velocidad permitidos (o si se utiliza un vehículo ajeno para el trasporte), siempre y cuando no se ponga en riesgo de manera concreta la vida de otras personas en el tránsito.[524]

Caso 213: También está justificado rebasar los límites de velocidad a pesar de que sea dudoso poder salvar con éxito a una persona gravemente herida.[525]

Caso 214: Cierta ocasión un médico se vio en la disyuntiva de salvar a quien dolosamente causó un accidente o salvar a la víctima del conductor iracundo,[526] y en otro momento se vio en la disyuntiva de salvar sólo a uno de los dos accidentados en un choque culposamente ocurrido, ¿qué sucedería si, ante la situación planteada, el médico simplemente se cruzara de brazos? En este tercer supuesto el médico habría actuado *antijurídicamente.*

Caso 215: ¿Cómo reaccionaría un padre frente a un accidente donde sólo puede salvar a uno de sus dos hijos? Si el padre se ve en la situación en que sólo puede salvar a su hijo o a un niño

---

[522] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 24.

[523] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 635.

[524] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 677.

[525] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 681.

[526] Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, 2008, p. 612. Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, 1994, pp. 725 y 727, se trata de un caso todavía discutible.

ajeno tendrá que decidirse por su propio hijo[527] (se puede apreciar cómo la calidad de garante especial es más importante que el deber general de prestar auxilio).

Caso 216: Cierto que al médico le asiste un deber de guardar el secreto profesional, sin embargo estaría justificado si quebranta el secreto profesional y comunica a la autoridad administrativa la incapacidad de un paciente para conducir automóviles, con la finalidad de evitar que le otorguen la licencia.[528]

Caso 217: Un padre de familia le causó pequeñas lesiones a su hijo, con tal de que éste no condujera un automóvil en estado de embriaguez. Dichas lesiones están justificadas por un estado de necesidad.[529] En 1922 Freudenthal se refirió a la teoría de la *no exigibilidad*, tras esta teoría estaba la grave situación económica y social que tenían que soportar las masas trabajadoras de aquella época, por eso Freudenthal se refirió a una serie de casos característicos como el siguiente.

Caso 218: "El viajante de comercio que ante la tacañería de la firma que representa, se ve obligado a quedarse con dinero para poder atender los gastos de viaje que realiza por cuenta de la misma y no perder el puesto de trabajo".[530] Estaría justificado que el automovilista tome cierta cantidad perteneciente a los activos de la empresa, si con ello garantiza el suministro de gasolina y de más viáticos. Bajo tales condiciones de necesidad, no se le podría exigir un comportamiento diverso al sujeto activo. El estado de necesidad (según sea justificante o

---

[527] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 728.

[528] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 485.

[529] Boldova Pasamar, Miguel Ángel, ¿Queda algo del Derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 296.

[530] Freudenthal, citado por Francisco Muñoz Conde, en Edmundo Mezger y el Derecho Penal de su Tiempo, Estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalsocialismo, cuarta edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 56.

disculpante), permite acercarnos a casos difíciles como el siguiente, originalmente planteado por Hans Welzel:

Caso 219: "Un ferroviario evita una colisión que amenaza producirse y en la que con seguridad van a morir muchas personas, cambiando las agujas y dirigiendo el tren a una vía secundaria, donde atropella –como prevé el ferroviario– a unos cuantos obreros".[531] El estado de necesidad justificante excluye la *antijuridicidad* del hecho, mientras que el estado de necesidad disculpante excluye la *culpabilidad*. La diferencia estriba en lo siguiente. En los casos de estado de necesidad justificante el activo salva un bien jurídico de *mayor* valor al que lesiona; en cambio, en los casos de estado de necesidad disculpante, el agente salva un bien jurídico de *igual* valor al que quebranta. Pero en todo esto debe haber un límite: el respeto a la *dignidad humana*. Por eso no está del todo disculpado "*sacrificar*" a un número menor de víctimas para salvar a un número mayor de ellas. Es como dice Roxin: "el Derecho no puede aceptar que se sacrifiquen a unos pocos inocentes para salvar a muchas personas."[532] El Derecho, como decía Köhler: "no tolera de ningún modo el empleo ni siquiera de una sola persona como objeto para otras".[533] En ello consiste el respeto a la *dignidad humana*, desde el *imperativo categórico kantiano*, puesto que nadie puede ser instrumentalizado para la obtención de algún fin. Otros casos podrían justificarse, por ejemplo, **Caso 220**: El de un conductor que para evitar el suicidio de su amiga, conduce con el celular en la mano y a gran velocidad. **Caso 221**: El conductor que, tras haber causado daño en propiedad huye de un probable linchamiento. Aunque en éste último caso tendríamos que verificar si no se trata de un estado de necesidad provocado por el conductor. Algo semejante acontece con el automovilista que, (**Caso 222**) en pleno periférico, tiene que hacerse a un lado

---

[531] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Op. cit., p. 177.

[532] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 687.

[533] Köhler, citado por Günther Jakobs, en Personalidad y exclusión en Derecho penal, trad. Teresa Manso Porto, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 60, nota 35.

para evitar que otro automovilista lo impacte, dejando a las víctimas del accidente ciertamente expuestas.[534] Ya en Alemania se negó la justificación de un médico que en estado de ebriedad condujo su vehículo para visitar a un paciente, la razón fue que pudo acudir en taxi.[535] Claro, si se demuestra que el médico, en estado de ebriedad no podía él mismo atender al paciente, no tendría por qué estar justificado. Bien reconoce la doctrina que cuando un médico sobrepasa los límites de velocidad para salvar a un enfermo, ello no justifica si durante el trayecto pone en riesgo concreto la vida de los transeúntes.[536]

51. Legítima defensa

Hace algún tiempo, el Conde Alexander Graf zu Dohna se preguntaba: **Caso *223***: "¿He de disparar contra el ciclista descuidado que se dirige a mi macizo de flores si no lo puedo detener de otro modo?"[537] Primero hay que saber si cabe o no legítima defensa ante una *conducta culposa* (algunas veces la doctrina prefiere resolver estos casos a través de un *estado de necesidad justificante*); después, faltaría verificar si la defensa ha sido o no *necesaria*. Pues bien, en el caso planteado por Graf zu Dohna, la supuesta "*defensa*" con un arma en contra del ciclista resultaría del todo *innecesaria*. Por otro lado, cuando un conductor ebrio pone en peligro la seguridad de los peatones, sobre él válidamente puede recaer la defensa de alguien que se

---

[534] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 905: "Quien como causante de un accidente está amenazado con peligro de muerte puede salir (invocando un estado de necesidad disculpante) de la zona de peligro, pero no más de lo necesario."

[535] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 259.

[536] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 475.

[537] Graf zu Dohna, Alexander, La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 151.

disponga a garantizar la integridad de las personas,[538] aunque, por supuesto, también aquí convendría preguntar si el conductor ebrio actuó dolosa o culposamente contra los transeúntes.

Caso 224: Tras detener su vehículo a las orillas de la carretera, el agresor simuló haberse accidentado. En las inmediaciones de la noche, un conductor atento se propuso ayudar al conductor supuestamente accidentado. Entonces, apuntándole con un arma de fuego, el conductor supuestamente accidentado, puso en riesgo la vida del sujeto pasivo, quien todavía ni siquiera descendía del automóvil y reaccionó de modo que con la prisa de huir ni siquiera se percató de la posibilidad de lesionar a su agresor, como realmente ocurrió al dar el volantazo de frente. El agresor sufrió severas lesiones. ¿Cuál sería la clasificación?, teniendo en cuenta que el conductor amable no se percató del momento en que lesionó al agresor. Sería la siguiente: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[539] Lo anterior es así porque, si al emprender la fuga el automovilista dolosamente hubiese repelido la agresión, de cualquier modo estaría justificado por legítima defensa.[540]

El automovilista debe saber que *solamente los bienes jurídicos personales son susceptibles de legítima defensa.* Y que por ello no puede actuar frente a otro conductor para restablecer la seguridad del tránsito, debido a que éste es un deber exclusivo de los policías.[541]

---

[538] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 626.

[539] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 634.

[540] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 634: Al respecto, Heinrich Jescheck y Thomas Weigend consideran: "Quien en una situación de legítima defensa realiza un disparo de advertencia, también resulta justificado si a consecuencia de su realización mata por descuido a su agresor, en la medida en que, de acuerdo con los hechos también habría estado justificado un disparo dirigido al asaltante."

[541] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de

En ciertos casos el *derecho de paso* puede ser objeto de defensa, por eso se puede empujar a un lado a quien con mala intención bloquea el paso a un transeúnte, igual ocurre cuando, **Caso 225**: El automovilista empuja a la persona que se ha plantado en el único espacio disponible para estacionarse.[542]

Un peatón no puede alegar legítima defensa ante el desenvolvimiento de los niveles de *riesgo permitidos* en el tráfico vehicular, debido a la falta de una agresión.[543] En este sentido, la agresión se entiende como una conducta antijurídica. Bajo la perspectiva de la definición anterior, podemos decir que no existe una agresión cuando el conductor ha perdido el control de su vehículo debido a un desmayo.[544] Distinto sería cuando el desmayo sobreviene porque el automovilista, previamente, omitió dar continuidad a su tratamiento médico.

Caso 226: Un automovilista descendió de su vehículo cuando alguien antijurídicamente amenazó contra su integridad física. La víctima no reaccionó contra su agresor, lo hizo contra sus bienes, destruyó un faro del automóvil perteneciente al agresor. Clasificación jurídica del caso anterior: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Nótese que la actuación de la supuesta víctima no está cubierta por la legítima defensa, debido a que ésta no ha sido idónea. Bien comenta Claus Roxin cuando dice:

"(…) si alguien que me agrede físicamente, y yo en pago le rajo los neumáticos de su automóvil, ello no está amparado por legítima defensa."[545]

Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 217.

[542] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 624.

[543] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 217.

[544] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 612.

[545] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 629.

Caso 227: Si con dañada intención alguien trata de sacar a un automovilista de la carretera, desde luego que están cubiertos, por *legítima defensa*, los daños que la víctima le cause al automóvil del agresor chocándole para evitar una volcadura. En este último caso la defensa que ha recaído sobre el automóvil del agresor sí es una defensa idónea. Por otro lado, el automovilista no puede alegar legítima defensa ante las agresiones mínimas derivadas de las pequeñas infracciones de tránsito, no debe atropellar (ni amagar con hacerlo), a los transeúntes descuidados que infringen los señalamientos de tránsito.[546] Sin embargo, hay quienes quieren alegar *legítima defensa* con el argumento de que alguien hizo sonar tres veces seguidas el claxon en contra suya. En términos generales, no existe legítima defensa respecto de agresiones mínimas, respecto de "*perturbaciones de bagatela*" que bien pueden estar en la frontera de lo socialmente tolerable, como colocarse indebidamente para rebasar un automóvil.[547]

Caso 228: Alguien, al final de una fiesta, subió al automóvil para retirarse. Una multitud de personas le bloqueó el paso rompiéndole además el parabrisas. El conductor pisó el acelerador a fondo para evitar mayores daños, momento en que lesionó a una de las tantas personas que, insistentes, querían detenerlo. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[548]

Caso 229: Durante una persecución, un automovilista detonó varias veces su arma de fuego para impedir la fuga de otro automovilista que huía con el botín, las balas se impactaron en el vehículo del agresor que, por cierto, resultó ileso. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción*

[546] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 650.
[547] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 647.
[548] A un caso semejante se refiere Claus Roxin cuando afirma que "sí cabe defenderse contra el bloqueo malintencionado de un coche golpeando con éste a la moto que le cierra el paso, aunque exista el peligro de poder lesionar con ello al conductor de la moto que estaba junto a la misma." Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 650.

dolosa. La situación se complica cuando los impactos de bala del primer conductor causan daños en los bienes de terceras personas que nada tienen que ver con la agresión. Recordemos la regla general, en el sentido de que la defensa debe recaer sobre los bienes jurídicos del autor de la agresión, o bien, sobre los bienes jurídicos de los partícipes (inductores o cómplices) del agresor. Por eso no están justificados por legítima defensa los impactos de bala del primer automovilista que causan daños en los bienes de terceras personas. Dice brevemente Roxin: **Caso 230**: "Quien dispara a un ladrón que huye con el botín, aceptando la posibilidad de que la bala alcance además a un transeúnte ajeno a ello, es cierto que estará justificado en cuanto a la lesión del ladrón, pero deberá ser castigado por lesiones dolosas causadas al transeúnte."[549] Si el ladrón utilizó un coche ajeno para trasportar el botín, el título de la imputación para el primer conductor que con sus detonaciones le causó daños al automóvil, sería: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 231: El agresor le dio una fuerte patada a un vehículo estacionado, luego emprendió la huida corriendo velozmente. El propietario no actuaría en legítima defensa si durante la huida le aventara el automóvil al agresor, pues para entonces la agresión habría perdido *actualidad.* El peatón sí podría alegar legítima defensa si tras haber sido alcanzado por el conductor éste le aventara el automóvil.[550]

Caso 232: Un conductor actúa en legítima defensa de tercero si pretende con su automóvil alcanzar a los secuestradores de una niña. Incluso existiría legítima defensa no obstante que se tratara de un conductor ebrio que hubiese perdido de vista a los secuestradores después de comenzada la persecución, aunque con todo ello hubiera afectado la seguridad y el orden público.[551] En este sentido, quien tras una tertulia donde ha bebido mucho alcohol conduce hasta el lugar del accidente sin reparar en su

[549] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., pp. 664 y 665.
[550] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 642.
[551] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 459.

incapacidad para conducir, sólo queda justificado si quiere prestar ayuda.[552]

Caso 233: Un pasajero de un autobús dispara y mata al asaltante que amenazaba con un arma de fuego a los demás pasajeros, existiendo el riesgo de que matara a uno de ellos. Clasificación jurídica para el pasajero del autobús: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa de terceros donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Díaz Aranda refiere que si en casos como el anterior "de las pruebas de balística resultara que la pistola del asaltante era de juguete, entonces no habrá legítima defensa porque la agresión no era real".[553]

52. Consentimiento presunto

No comete robo de vehículo quien lo utiliza con el *consentimiento* de su propietario. De hecho, semejante conducta ni siquiera sería típica. **Caso 234**: El *consentimiento presunto* es una causa de justificación que podría, en un momento dado, justificar el uso no autorizado de una bicicleta para realizar una compra urgente, desde luego, cuando no sea posible consultar al dueño con quien se tiene buena amistad.[554] Pero la sola relación de amistad con el dueño de un automóvil podría no ser suficiente para justificar el uso no autorizado del vehículo, porque debería exigírsele al conductor haberle dejado un aviso a su amigo, ocupando por ejemplo una tarjeta.[555] Si alguien estrella su automóvil contra un vehículo estacionado al menos debería dejar una tarjeta bajo los limpiadores del parabrisas para poderlo localizar más tarde, entonces su fuga del lugar del accidente estaría justificada debido a la figura del *consentimiento presunto*, siempre y cuando al

[552] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 634.
[553] Díaz Aranda, Enrique, en Código Penal para el Distrito Federal Comentado, tomo I, Op. cit., p. 106.
[554] Maurach/Zipf, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 490.
[555] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 777.

momento de los hechos no le hubiese sido posible encontrar al propietario del vehículo estacionado.[556]

Caso 235: La víctima de un accidente automovilístico llega a perder la consciencia para autorizar la intervención de los médicos.[557] Al respecto, Arthur Kaufmann refiere que según el principio de autodeterminación debe prevalecer en estos casos el *consentimiento presunto* y no lo objetivamente razonable, ni siquiera lo que correspondiente conforme a la ética médica, aunque a menudo es difícil o incluso imposible obtener la voluntad presunta del paciente de modo fidedigno.[558] Consecuentemente, *de acreditarse los elementos del consentimiento presunto*, la intervención de los médicos estaría justificada.

Caso 236: Si un automovilista no se percató de la presencia de un perro y ni siquiera hizo por frenar dejándolo sin vida, probada la imprudencia del conductor, respondería bajo el siguiente título de imputación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 237: En el caso anterior, si el perro sobrevivió al impacto donde solamente perdió las piernas traseras y –para evitar que sufriera– un vecino le dispara dándole un tiro en la cabeza, cabría preguntar si el mencionado vecino está o no justificado por el consentimiento presunto. En este caso la decisión que ha tomado el vecino está vinculada a la *personalidad* del propietario del perro.[559] De ahí que podría ser punible su conducta conforme a

---

[556] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 495. También consúltese a Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 769.

[557] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 291, Comenta Jakobs, "una persona carente de la capacidad de obrar plena no puede prestar su acuerdo con eficacia, tras un accidente de tráfico".

[558] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, en Avances de la Medicina y Derecho Penal, Op. cit., p. 51.

[559] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., pp. 718 y 774, respectivamente. Comenta Claus Roxin que respecto de las decisiones vinculadas a la personalidad, "rige la regla inversa a las de las vinculadas a la situación objetiva: el sujeto no puede partir del

esta clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 238: El vecino de referencia, sí estaría justificado por el consentimiento presunto si pasara a la casa de la vecina nada más que para poner a salvo los asientos de su coche que habían quedado a la intemperie bajo la lluvia.[560] En este último caso, la clasificación jurídica sería: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 239: El conductor ha viajado cierta distancia nada más que para poner el vehículo a disposición de su propietario, aunque sin el consentimiento de éste. Podría tratarse de una "*utilización ilegítima*", *debidamente justificada por el consentimiento presunto.*[561]

53. Clases de error

En los delitos de tránsito, normalmente, el error aparece especialmente ligado al "*principio de confianza*", por ejemplo, el error sobre el derecho de paso, o el error sobre la obligación de esperar.[562] Partamos del siguiente ejemplo: **Caso 240**: Alguien atentó mortalmente contra su víctima, erróneamente creyó que la había matado, luego se dispuso a llevarla a un lugar donde, según él, le daría "*cristiana sepultura*". Sin embargo, la víctima murió a consecuencia de un accidente carretero donde un taxista, por descuido, pasó la luz roja del semáforo. Clasificación jurídica para el primer interviniente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor*

---

consentimiento presunto, a no ser que haya circunstancias especiales que hagan lógica la suposición que el titular del bien jurídico está de acuerdo con la intromisión."

[560] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 773.

[561] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 232, nota 17ª.

[562] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., pp. 102 y 103.

directo en forma de acción dolosa.[563] Clasificación para el taxista: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 241: El activo quería matar al chofer de un automóvil, para ello colocó una bomba que estallaría tan solo al meter la llave en el *switch*, pero esta vez la víctima fue un vecino, quien había solicitado prestado el vehículo. En este caso el error es irrelevante, y la clasificación jurídica sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[564] Esta clase de ejemplos son nombrados por la doctrina como casos de "*aberratio ictus*", pero también como casos de "*error in persona vel objeto*", o simplemente "*error vel objeto*".[565] Recordemos que el llamado error en la persona deja subsistente la presencia del dolo. De ahí que el hecho debe atribuirse a título *doloso.*

Caso 242: En determinadas comunidades resulta común que los vecinos acudan al lugar de los hechos para *linchar* a los delincuentes. Esto lo sabía el conductor que después de atropellar culposamente a un niño se dio a la fuga. La víctima murió por falta de atención médica.[566] La clasificación sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

Caso 243: La víctima agonizante de un tiroteo, pidió auxilio a uno de los contrarios, quien le pasó las ruedas de su camioneta sólo para evitar cualquier posibilidad de sobrevivencia. A pesar de que la víctima no tardaría en morir, la clasificación jurídica para el conductor de la camioneta sería: *Homicidio calificado*

---

[563] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 499.

[564] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 506.

[565] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 196.

[566] "El que, mediante un hacer culposo, sitúa a otro en un grave peligro, está obligado a evitar el daño incluso en el caso en que esto represente un perjuicio considerable para él mismo." Eduard Kern, Casos Prácticos de Derecho Penal, 1956, p. 83.

consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[567] La clasificación para el primero de los intervinientes, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Enseguida otras clases de error:

Error de tipo: Acontece cuando una persona tiene algún error respecto de alguno de los elementos del tipo penal que se le atribuye. Por ejemplo, (**Caso 244**), la creencia errónea de estar utilizando un "*remolque*", cuando en realidad se trata de un "*automóvil*", es un error de tipo, distinto al error sobre los presupuestos fácticos en una causa de justificación.[568]

Error de prohibición. Cuando el activo erróneamente cree que su conducta está justificada o permitida en virtud de la supuesta existencia de alguna norma que así lo refiere. Por ejemplo, **Caso 245**: Después de un impacto, tras haber creído muerta a la víctima, el conductor no presta su *deber de auxilio.*[569] Entonces surge la pregunta acerca de cómo han de resolverse los casos donde el automovilista tenga un error que recaiga en su deber jurídico de actuar, ¿aplicaríamos las reglas del error de tipo, o las reglas del error de prohibición? Por ejemplo un Tribunal alemán, en 1959, resolvió el siguiente caso como un error de prohibición:

Caso 246: Un tercero indujo al conductor de un coche que había causado un accidente a que siguiera su camino, "engañándole al hacerle creer que todo estaba en orden y que no había producido

---

[567] Roxin, Claus, Observaciones sobre la prohibición de regreso, 1989, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, p. 180, "a nadie se le ocurrirá que el asesinato doloso de la víctima de un accidente de tránsito que está inconsciente debe cargarse como homicidio imprudente al causante imprudente del accidente, sólo porque una persona inconsciente sea más fácil de matar que un hombre capaz de defenderse."

[568] Schünemann, Bernd, La función de la delimitación de injusto y culpabilidad, 1995, en Obras, tomo I, p. 366.

[569] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 685.

ningún daño."[570] Sin embargo, si partimos de la base de que la calidad de garante es un elemento perteneciente a la conducta omisiva y –en consecuencia– está ubicada en el tipo penal, entonces, deberíamos aplicar el error de tipo. En este sentido, el error que recae sobre la calidad de garante en los casos de comisión por omisión, sería un error de tipo y no un error de prohibición.[571] Por otro lado, el error no debe ser culpablemente ocasionado por el sujeto activo. De ahí que, como reconoce la doctrina: "*quien forma parte del tráfico debe aprender las reglas de circulación*".[572]

Error en un estado de necesidad disculpante. Normalmente se aplican las reglas del error de prohibición cuando alguien, al momento de la realización del hecho, tiene un error que recae, ya sea sobre los elementos de una causa de justificación o sobre los elementos de alguna causa de inculpabilidad. Así por ejemplo, en el caso siguiente (**Caso 247**), el sujeto actúa bajo la falsa creencia de que existe un peligro: si alguien "atropella a un peatón porque solamente de esa manera puede escapar a un accidente grave".[573]

---

[570] Roxin, Claus, Contribución a la crítica de la teoría final de la acción, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 89. Claus Roxin ha comentado que no fue correcta la aplicación del error de prohibición y que el tercero "pudiera ser castigado como partícipe en un hecho no doloso".

[571] Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, 1955, p. 122. No compartimos esta opinión de Jürgen Baumann: "Según la opinión dominante, un error sobre la posición de garantía hace desaparecer el dolo, en tanto que un error sobre el deber es un error relativo al precepto, el cual ha de ser tratado como un error sobre la prohibición." Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema, Op. cit., p. 153.

[572] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 883.

[573] Roxin, Claus, Acerca del error en el Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 196.

Error de subsunción. Se presenta cuando el activo tiene un error respecto de alguno de los elementos normativos del tipo penal que se le atribuye. Por ejemplo (**Caso 248**) cuando alguien piensa que la placa (matrícula) de un automóvil no constituye un *documento.*[574] O bien, (**Caso 249**) cuando alguien erróneamente cree que no comete un delito de daño en propiedad con el simple hecho de quitarle el aire a las llantas de un automóvil. En este caso, cuando el autor no subsume su conducta bajo el tipo de daños porque cree que para ello sería necesaria una lesión en la sustancia: "no se encuentra en un error de tipo sino en un error de subsunción".[575]

Error sobre los presupuestos fácticos de alguna causa de justificación. Acontece cuando el activo, al momento de la realización del hecho, tiene un error que recae respecto de alguno de los elementos objetivos de una causa de justificación.

Por ejemplo, **Caso 250**: Cuando al llegar al lugar de un accidente, un automovilista erróneamente cree que no existe ninguna lesión que merezca tratamiento urgente y, con ello, que no existe ninguna situación de estado de necesidad.[576] Efectivamente, son de lo más variado los errores en que puede incurrir un automovilista, desde el error sobre el derecho de paso, hasta la falsa creencia de que no se tiene un deber de auxilio sobre terceros en dificultades. Por ejemplo, **Caso 251**: En cierta ocasión, el conductor de una camioneta observó cómo nueve personas "*con una actitud amenazante*" le serraban el paso. Entonces creyó que le iban a dar una paliza, por eso les aventó

---

[574] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 147.

[575] Roxin, Claus, Acerca del error en el Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, pp. 204 y 205: "La jurisprudencia alemana entiende bajo daños la afectación de la capacidad de uso de un objeto, y el autor no ha reconocido su presencia."

[576] Roxin, Claus, Acerca del error en el Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 217.

la camioneta con tal de salir de esa "encrucijada". Y si se prueba que el conductor tuvo un error al suponer que actuaba en legítima defensa, entonces estaríamos ante un error sobre los presupuestos fácticos u objetivos de una causa de justificación.[577] Veamos otro supuesto, **Caso 252**: Un "*vagabundo*" decide dormirse dentro de un vehículo estacionado, después el propietario lo sorprende con un golpe en la cabeza, (tras suponer erróneamente que se trataba de un ladrón). Así planteado el asunto se trata de un error sobre los presupuestos fácticos de la legítima defensa.[578] La literatura mayoritaria dice que el error sobre los presupuestos fácticos u objetivos de una causa de justificación ha de resolverse conforme a las reglas del error de tipo.

54. Principio de culpabilidad

Un automovilista sólo debe responder por hechos ocasionados dolosa o culposamente, de lo contrario, quebrantaríamos el *principio de culpabilidad*, y con ello, el principio de *prohibición de responsabilidad objetiva*. Sólo la *versari in re illicita* permitiría sancionar al conductor en el caso siguiente. **Caso 253**: Si un conductor por descuido empuja a otro automóvil al que previamente le han fallado los frenos, no obstante que el choque ha propiciado una mayor aceleración, el primer automovilista no responderá por todo lo ocurrido, en la medida en que se pruebe que ha sido la de falta frenos lo que imposibilitó detener el vehículo.[579] Adolphe Prins pedía "*no hacer depender más el restablecimiento del derecho de la prueba de la culpa*". Esta opinión la fundamentó en el hecho de que en materia laboral, bajo la óptica del riesgo profesional en la legislación de Bismarck, no se trataba de establecer la culpa del patrón o del obrero, sino solamente de constatar el accidente y el precepto donde la ley establecía una indemnización determinada.

---

[577] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 594.

[578] Agudelo Betancur, Nódier, Casos y Preguntas de Derecho Penal, 2010, p. 74.

[579] Jakobs, Günther, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 286.

Otro argumento de Adolphe Prins lo fue el creciente desarrollo de la teoría de la *responsabilidad civil objetiva* tanto en Alemania como en Francia.[580] La verdad que estas propuestas en materia penal no harían otra cosa que resquebrajar el *principio de culpabilidad*. Para que el automovilista responda penalmente no basta con demostrar que ha causado el resultado, falta probar que actuó *dolosa* o *culposamente*. En el siguiente caso (**Caso 254**) un automovilista, aunque si bien le causó lesiones al transeúnte, lo hizo sin dolo y sin culpa. El automovilista conducía cuidadosamente cuando un peatón, sin importarle la luz roja del semáforo, intentó cruzar sin éxito la avenida.[581] Efectivamente el conductor le causó lesiones con su automóvil al peatón, pero como se ha dicho antes, además de la causalidad del resultado, debe demostrarse cuál fue el deber de cuidado quebrantado o el dolo del automovilista, algo que en el ejemplo mencionado no acontece porque el conductor no infringió ningún deber de cuidado (*culpa*) ni quería causar algún daño al peatón (*dolo*). Entonces *ni siquiera es típico el comportamiento del automovilista por la simple razón de que no puede existir tipicidad alguna sin dolo y sin culpa*. Dicho brevemente, no es típica la causación de lesiones por sí sola.

55. Exceso en las causas de justificación

En 1987, el Supremo Tribunal alemán, resolvió un caso donde un comerciante accionó su arma de fuego contra un automovilista que se aproximaba hacia él con la palanca correspondiente al gato hidráulico. De inmediato, el comerciante disparó matando al agresor. En este supuesto, posiblemente estamos ante un caso de exceso de legítima defensa.[582] De ahí que la clasificación jurídica para el comerciante, debería quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor*

[580] Prins, Adolphe, La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho Penal, 1910, p. 59.

[581] Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., pp. XXIII y XXIV.

[582] Hendler, Edmundo S. y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003, p. 159.

directo en forma de acción dolosa. Igual, en Alemania, ocurrieron los hechos siguientes.

Caso 256: Una persona se negó a descender del cofre de un automóvil, entonces el conductor arrancó y, llevando consigo al agresor encima del cofre, aceleró hasta unos 120 ó 130 km/h, rebasando varias veces a otros vehículos. El Supremo Tribunal alemán, al respecto refirió que la conducta del automovilista no guardaba la menor proporción con la perturbación del derecho que quería repeler, y que excedía con mucho, la medida de lo requerido por la legítima defensa.[583] ¿Cuál sería entonces la clasificación jurídica para el conductor? Una primera propuesta sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[584] En el mismo supuesto, si el conductor erróneamente creía que su conducta estaba justificada, digamos porque había razones como para suponer que el agresor estaba armado, entonces, la clasificación jurídica para el automovilista, podría quedar como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[585]

En el caso inicialmente planteado, si cobrara relevancia el exceso de legítima defensa, la clasificación jurídica para el automovilista, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Finalmente conviene pensar en el supuesto donde la vida del conductor hubiese corrido peligro durante todo el trayecto,

---

[583] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 650.

[584] Nótese cómo, en casos como el que estamos analizando, el exceso en la legítima defensa debe atribuirse a título doloso y no a título culposo. Con esto confirmamos que está en lo correcto la parte conducente del artículo 16 del Código Penal Federal, al establecer, mediante la reforma del 18 de junio de 2016, que el exceso en las causas de justificación debe atribuirse a título doloso, en concordancia con el artículo 405 del CNPP.

[585] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 650.

digamos porque, efectivamente, el sujeto situado en el cofre sí trajera consigo un arma de fuego. Entonces, la clasificación jurídica para el automovilista, sería la siguiente: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

56. Bloqueo de calles (desobediencia civil)

Con frecuencia observamos bloqueadas las principales avenidas de la Ciudad, con el consecuente impedimento de que no podemos transitar libremente por las calles. Pero las personas que bloquean las avenidas, suelen actuar por algún "*motivo de conciencia*", algo que en ocasiones deriva en "*desobediencia civil*", a través del "*derecho de resistencia*". Por ejemplo, **Caso 257**: El 8 de agosto de 1969, el Tribunal Supremo alemán dictó una sentencia donde se dirimía el supuesto de hecho consistente en que diversos estudiantes llevaron a cabo "*una sentada*" sobre los rieles de los tranvías de Colonia, como protesta por el aumento del precio del transporte. En la sentencia se dijo que el bloqueo de los tranvías constituía un delito de "*coacciones*".[586] Para el Tribunal Supremo alemán, el bloqueo de las avenidas mediante "*sentadas*", aunque los manifestantes actúen por algún motivo de conciencia, constituye un hecho "*cometido con violencia*". Por lo menos así lo manifestó en la citada resolución, donde sostuvo que el bloqueo mediante sentadas:

"(…) se trata de un comportamiento de *coacciones* llevado a cabo *con violencia* en el sentido del tipo penal de las coacciones del art. 240."[587]

El Tribunal Supremo alemán replicó el mismo criterio en 1988, puesto que en otra sentencia manifestó que "un bloqueo mediante sentadas es reprochable por *coacciones* del artículo 240 porque el objetivo inmediato se dirige hacia la perturbación del

[586] Arzt, Gunther, La Parte Especial del Derecho penal sustantivo, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, pp. 111 y 112.

[587] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho penal, trad. Silvina Bacigalupo, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 16.

tráfico y, por lo tanto, es antijurídico y punible, salvo que se trate de un caso de escasa perturbación".[588] Sin embargo, un importante sector de la doctrina, considera que las "*sentadas obstructoras del paso*" no pueden constituir un hecho cometido "*con violencia*", y que por ello mismo, no puede configurarse el delito de "*coacciones*". Así por ejemplo, Günther Jakobs, estima lo siguiente: **Caso 258**: "Una congestión del tráfico (…) sea por manifestaciones o a causa de una procesión del *Corpus Christi*, no conlleva lesión alguna de derechos garantizados".[589]

También para Hirsch, el bloqueo pacífico de las avenidas: "*no implica violencia alguna*".[590] En Alemania se han tenido que estudiar esta clase de fenómenos, porque se han visto largas columnas de automóviles en las principales Ciudades. Por ejemplo, **Caso 259**: Cuando por motivo de diversos homicidios cometidos en agravio de taxistas, las manifestaciones de los automovilistas fueron constantes. Al respecto, Hassemer comentó que esta clase de manifestaciones remiten al ejercicio del llamado "*derecho de resistencia*", donde el interés de la población aparece claramente socializado.[591] Y es que, desde el 24 de junio de 1968, la Constitución alemana estableció que todo ciudadano tiene un "*derecho de defensa*" contra cualquiera que intente destruir el orden Constitucional (siempre y cuando el "*defensor*" no tenga otra forma de impedirlo). Hans Welzel pensaba que este derecho de defensa, era un derecho político

---

[588] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho penal, trad. Silvina Bacigalupo, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 16.

[589] Jakobs, Günther, Coacciones por medio de violencia, trad. Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 453. Igual consúltese a Hans Joachim Hirsch, en Derecho penal y autor por convicción, trad. Patricia Laurenzo Copello, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 172.

[590] Hirsch, Hans Joachim, Derecho penal y autor por convicción, trad. Patricia Laurenzo Copello, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 204.

[591] Hassemer, Winfried, Fundamentos de Derecho Penal, 1984, p. 94.

"*pariente de la legítima defensa*".[592] No obstante, tal derecho político también se ha relacionado con el llamado "*derecho de resistencia*". Pero, en realidad, la fórmula establecida en la Constitución alemana no reconoce la concepción clásica del derecho de resistencia (un derecho dirigido contra el Estado), más bien lo que hace es legitimar un "*derecho de resistencia*" frente a otros particulares que pretendan destruir el orden Constitucional.[593]

57. Tentativa

Mientras un sujeto trataba de forzar, con una ganzúa, la puerta de una camioneta estacionada, fue detenido por los policías remitentes. Veamos las siguientes variantes del caso.

Caso 260: Que el sujeto mencione que efectivamente quería robarse el automóvil. Entonces la clasificación jurídica sería: *Robo de vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 261: Que el sujeto refiera que quería robar el bolso que estaba dentro del vehículo. La clasificación jurídica sería: *Robo de objeto al interior de un vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 262: Que el sujeto manifieste que quería robar el radio del vehículo. Clasificación jurídica sería: *Robo de autopartes cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

También cabe la posibilidad de que el propio sujeto *guarde silencio*, tal como es su derecho (**Caso 263**). Ante esta última variante del caso, pero atentos al estándar probatorio que el proceso mexicano exige dentro de la etapa de investigación, podríamos clasificar el hecho de la siguiente manera: *Robo de objeto al interior de un vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

---

[592] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Op. cit., p. 130.

[593] Stein, Ekkhart, Derecho Político, Op. cit., p. 261. Igual consúltese a Günther Jakobs, en La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 66.

Siempre y cuando, el Ministerio Público cuente con argumentos que *razonablemente* le hagan *suponer* que el sujeto quería abrir la puerta para sustraer el bolso que estaba a la vista.[594]

Caso 264: Un automovilista, al iniciar la fuga, dirige su vehículo hacia un policía que le pretende obstruir el paso (faltando el resultado de muerte porque el policía logró saltar en el último momento). En este supuesto la clasificación jurídica para el conductor podría quedar como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*[595] Lo anterior sería correcto si por lo menos probáramos el dolo eventual del automovilista. Pero igual puede ocurrir que el hecho no sea sancionado, debido tanto a la falta de dolo como del resultado.[596] Otro ejemplo. Un automovilista, por descuido, atropelló a un peatón: Variantes del caso:

---

[594] Recordemos que, en la etapa de investigación, conforme a lo establecido en la fracción III, del artículo 316, del CNPP, el Ministerio Público debe contar con ciertos datos o indicios que *razonablemente* le hagan *suponer* que una persona cometió o participó en la comisión de un hecho que la ley describe como delito..

[595] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 448. Otro caso donde el conductor supuestamente actuó con dolo eventual, lo comenta Enrique Díaz Aranda, en La normativización del tipo objetivo y subjetivo, publicado en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, Política Criminal, Derecho Penal y Criminología, Op. cit., pp. 582 y 583. Díaz Aranda se refiere al caso denominado "sólo para mujeres".

[596] En el caso planteado, tal como estima Jakobs, puede suceder que el conocimiento del objeto de prohibición no se actualice o no se presente meramente de modo intelectivo por falta de interés respecto de la norma", de tal manera que el conductor, en su huida a toda velocidad, se dirija hacia el policía sin la consecuencia palmaria de causarle una lesión, de tal modo que no podría decírsele haber actuado en tentativa y, ante la falta de dolo, sólo se le podría imputar el hecho en el supuesto de haber causado algún resultado (muerte o lesiones) a título culposo, pero, debido también a la falta del resultado, el hecho quedaría impune.

Caso 265: La víctima murió en el lugar de los hechos. Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 266: La víctima murió de hipotermia en el lugar de los hechos porque el activo se dio a la fuga. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 267: El conductor pensó (erróneamente) que la víctima no necesitaba ayuda en virtud de que, según él, estaba muerta. Sin embargo, la víctima murió de hipotermia. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[597]

Caso 268: El conductor pensó (erróneamente) que la víctima no necesitaba ayuda en virtud de que, según él, estaba muerta. Sin embargo, la víctima sobrevivió debido al auxilio oportuno de un tercero. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[598]

No obstante lo cual, conozcamos el criterio de Jescheck, quien se refirió a casos como los antes planteados: "El conductor que ha atropellado a un peatón y que lo abandona en el lugar del accidente para deshacerse así de un testigo, comete un homicidio doloso intentado si cree que la víctima del atropello sigue viva y que todavía puede ser rescatada *por medio de un auxilio inmediato*, cuando realmente el ofendido falleció inmediatamente; lo mismo sucede si no muere enseguida pero tampoco habría podido ser salvada mediante auxilio médico o cuando el herido sobrevive

[597] El error de una persona respecto de si es garante o no, suele resolverse bajo las reglas del error de prohibición. Sin embargo, en el caso concreto que se analiza, el error de tipo vencible conlleva a imputar el hecho a título culposo, con lo cual la clasificación sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el auto directo en forma de acción culposa*.

[598] El error En este último caso, si consideramos aplicable el error de tipo vencible, tendríamos que aplicar las reglas del concurso de delitos.

por ayuda de un tercero. La tentativa es acabada si el conductor cree que su ayuda ya no puede salvar a la víctima."[599]

Para el primer supuesto planteado por Jescheck, caso en el cual un automovilista por descuido atropella a un peatón, si el conductor que se fuga erróneamente cree que la víctima sigue viva, como dice Jescheck, estaríamos ante una tentativa inidónea, caso en el cual, debido a que el bien jurídico ni siquiera ha sido puesto en peligro, la conducta no puede ser típica. Y si prescindimos del tipo, entonces, no podría existir la clasificación jurídica.[600] ¿Por qué? Porque aún en los casos de tentativa debe existir desvalor de acción y desvalor de resultado. Éste último consistente en la puesta en peligro del bien jurídico. Recordemos que el resultado típico no pertenece a la acción, debido a ello el "*resultado material*" puede estar separado de la acción imprudente cuando un automovilista rebasa en una curva que no permite ver a los que avanzan en sentido contrario (sin que necesariamente se produzca un choque). Brevemente, el *desvalor de acción* se presenta cuando un automovilista conduce sin observar las diligencias exigidas en el tránsito vial.[601] Concerniente al *desvalor de acción* y al *desvalor de resultado*, Marcelo Sancinetti, ha planteado el siguiente caso.

---

[599] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 688.

[600] Vobgätter, Isabel, Concepto Social de Acción e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 6: "¿Por qué, en cambio, debe castigarse a quien prepara un coche bomba para que explote días después, aunque en el momento de la explosión no esté pensando en ello y se halle muy lejos del lugar?"

[601] Hirsch, Hans Joachim, El desarrollo de la dogmática penal después de Welzel, 1987, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 15. Eberhard Struensee (sobre la base de Zielinsky) tiene otro concepto del desvalor de acción, consúltese: El tipo subjetivo del delito imprudente, trad. Joaquín Cuello Contreras, en Temas sobre Teoría del Delito, Ed. INACIPE, México, 1999, p. 93. Por otra parte léase a Enrique Gimbernat Ordeig, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 79.

Caso 269: Un niño travieso arroja una piedra contra el parabrisas del automóvil de su padre que observa desde lejos con atención. La piedra impacta en la parte cromada de una moldura de la ventana del carro, y, sólo por ello, ni los cristales ni la carrocería resultan afectados. "Ni siquiera se distingue el sitio del impacto de la piedra."[602] Podríamos estar frente a un caso de tentativa, siempre y cuando se demuestre que existe tanto desvalor de acción como desvalor de resultado.

58. Desistimiento de la tentativa

Caso 270: Un terrorista instaló una bomba dentro de un coche. Luego se arrepintió y trató de avisar a su víctima para que tomara precauciones, fracasando en su intento porque el teléfono móvil de la víctima estaba apagado. El coche-bomba estalló. Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[603] Otro ejemplo. **Caso 271**: Alguien interrumpió ciertos actos homicidas. Entonces decidió llevar a su víctima a una clínica para evitar su muerte. En el trayecto la víctima murió porque el automóvil se quedó sin gasolina. En este mismo supuesto la víctima pudo fallecer:

Caso 272: Debido a la imprudencia de otro conductor durante el trayecto.

Caso 273: Debido a la imprudencia de un médico en la clínica hospitalaria.

Para el primer interviniente la clasificación jurídica, en ambas hipótesis, sería la siguiente: *Homicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En ambas hipótesis, tanto el automovilista como el médico, tendrían que responder bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde*

---

[602] Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, 1997, p. 19.

[603] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 135.

intervino el autor directo en forma de acción culposa. Regresando al caso inicial, si la víctima muere durante el traslado al hospital (por falta de gasolina), Gimbernat estima que el hecho debe atribuirse, de esta manera: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.[604] Lo anterior es así porque, para Enrique Gimbernat, el desistimiento además de ser "*voluntario*" debe ser "*eficaz*", es decir, el desistente debe evitar la consumación del resultado. Dice Gimbernat:

"Esta regla general de que el desistimiento voluntario (fallido) que no logra impedir el resultado acarrea la responsabilidad por delito consumado, sólo rige, obviamente, en tanto en cuanto no entre en contradicción con el principio del fin protector de la norma."[605]

Bajo esta consideración, en casos de tentativa ineficazmente desistida, el hecho puede atribuirse como realizado en grado de tentativa (acabada o inacabada, según se trate), o bien, consumado instantáneamente, según se haya o no causado el resultado.

Caso 274: Alguien culposamente atropelló a su víctima. El conductor se dio a la fuga, tras haberse percatado del peligro de muerte que sufría la víctima desvalida. Pero, trascurridos diez minutos, el automovilista regresó al lugar de los hechos y salvó a la víctima llevándola urgentemente al hospital.[606] Según Stratenwerth:

"Sería absurdo y contraproducente político-criminalmente que, al producirse la muerte de la víctima de un accidente de tráfico, quien hubiese omitido prestar todo socorro respondiera sólo por

---

[604] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 137.

[605] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 51.

[606] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 688.

omisión pura, mientras que el que hubiera empezado a auxiliarle hubiera de hacerlo por homicidio por haber desistido después de su ayuda".[607]

En el caso planteado, dado que al retirarse el conductor tuvo *como posible* la muerte de su víctima por falta de atención médica, en ese momento inició la tentativa de homicidio a través de una comisión por omisión dolosa. Pero, debido a que con su regreso y ayuda salvó a la víctima, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

Caso 275: En el caso anterior, imaginemos que el automovilista, a pesar de sus esfuerzos, no logra salvar la vida de la víctima. Estaríamos ante un supuesto de *desistimiento fallido o malogrado*, donde se entiende como consumado el resultado. De ahí que la clasificación jurídica, sería: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

59. Concurso de delitos

Caso 276: Si damos por hecho que una persona murió de hipotermia tras haber sido lesionada culposamente por un automovilista, podríamos tener una diversidad de propuestas para clasificar el hecho. Por ejemplo, la clasificación jurídica para el conductor, podría quedar como sigue: Propuesta uno: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso real con homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Propuesta dos: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

En nuestra opinión, deberíamos clasificar el hecho conforma lo establecido en la segunda propuesta. Sin embargo, hay casos de excepción como este ocurrido en España, **Caso 277**: "El procesado, tras abandonar a su víctima dándose a la fuga,

[607] Stratenwerth, citado por Santiago Mir Puig, en Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 323.

regresó aquella noche al lugar del accidente y, subrepticiamente, eludiendo identificarse, se apoderó de la joven, que se hallaba inconsciente, y la condujo a un garaje donde la ocultó durante 10 días. En ese período la tuvo acostada en el suelo, sin abrigarla más que con plástico y algunos papeles, y no le prestó la atención debida ni le procuró asistencia médica."[608] Al parecer, la clasificación jurídica en España, quedó como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso real, con homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* En este caso, el *concurso real* permitió la acumulación de los dos márgenes de punibilidad, el establecido para las lesiones y el indicado para el homicidio calificado. Por nuestra parte, *estamos de acuerdo con la clasificación jurídica antes citada.* Ahora, para poner en marcha las reglas del concurso ideal de delitos, veamos el siguiente caso:

Caso 278: Un automovilista, tras infringir dos deberes objetivos de cuidado, sin frenos y sin luces, durante la noche, atropelló a dos peatones, causándoles la muerte (a la primera víctima) y lesiones graves de las que ponen en peligro la vida (al segundo peatón). Clasificación jurídica para el conductor: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Nótese que en el caso planteado, no obstante que se quebrantaron dos deberes objetivos de cuidado (porque el conductor condujo sin frenos y sin luces), no obstante, se aplica el concurso ideal, pues existe *unidad de acción.* En España, un sector de la doctrina, considera que sí es posible el concurso ideal en los delitos imprudentes: "Es también posible aceptar que los dos resultados ocurran en forma

[608] Dopico Gómez-Aller, Jacobo, Caso del cobertizo, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 239. En este caso el homicidio doloso no puede absorber a las lesiones culposas, dado que no hay unidad de acción.

sucesiva pero el sujeto –entre uno y otro resultado– no puede cumplir con el deber de cuidado."[609] Por ejemplo:

Caso 279: El conductor del vehículo sin frenos, quien en una pendiente atropella a un peatón y luego, al no lograr detener el vehículo, arrolla a un ciclista.[610] Suponiendo que ambas víctimas sufrieron lesiones graves, la clasificación jurídica para el automovilista quedaría como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 280: Supongamos que el sujeto activo sustrajo un automóvil del interior de un estacionamiento y, al pretender darse a la fuga, choca contra un poste situado en el cruce de dos avenidas. Clasificación jurídica: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con, daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* En el caso planteado es importante probar que el sujeto se apoderó del vehículo con *ánimo de dominio*, pues de lo contrario podría tratarse de un caso de "*robo de uso*".[611]

60. Situación general del conductor ebrio

El legislador no ha de pasar por alto los rasgos característicos de su época, debe comprender que la sociedad construye su propia semántica; por ejemplo, en el tráfico de la circulación vial las reglas de preferencia o los sistemas de frenado, han de ser

[609] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 689.

[610] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 689.

[611] Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 1963, p. 382: Por cierto, en Alemania, con la reforma del 4 de agosto de 1953, se estableció una nueva disposición relativa al llamado "robo de uso" tanto de automóviles como de bicicletas, fenómeno que anteriormente se regulaba en una Ordenanza del 20 de octubre de 1932.

determinados previamente, antes de que se deriven de un Derecho consuetudinario.[612] Tenía razón Jürgen Baumann cuando decía que los delitos de tránsito dan mucho que hacer al legislador.[613] Pero, el legislador no puede darse por satisfecho con una disposición en la que simplemente diga:

"Quien no se conduzca correctamente en el tránsito podrá ser castigado con pena pecuniaria o privativa de la libertad".

Semejante disposición sería carente de técnica legislativa, pues le faltarían los presupuestos jurídicos necesarios para una actuación típica.[614] En cuanto a la situación legal del conductor ebrio se refiere, en España, con un carácter administrativo, fueron pioneros los Reales Decretos del 23 de julio de 1918, 1920 y 1922, unificados por el Reglamento de 1926 sobre el que se edificó el Código de Circulación del 25 de diciembre de 1934. En ese país, la Ley del Automóvil del 9 de mayo de 1950 por primera vez castigaba con pena de arresto o multa la conducción "*bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*". Se configuraba el delito con la superación de la tasa de alcohol permitida.[615] La Ley de 1950 fue remplazada por la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, del 24 de diciembre de 1962. En esta Ley el tipo penal de conducción en estado de embriaguez disponía lo siguiente:

"El que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes será castigado con

[612] Jakobs, Günther, Fundamentos y determinación de la conducta no permitida, Op. cit., p. 9.

[613] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 57.

[614] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., pp. 57 y 61.

[615] Rodríguez Fernández, Ignacio, La Conducción bajo la Influencia de Bebidas Alcohólicas, Drogas Tóxicas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Op. cit., pp. 5 y 6.

la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años".[616]

Pero una reforma al Código Penal español (del 8 de abril de 1967) hizo posible la regulación de los "*delitos contra la seguridad del tráfico*" en la Sección Primera del Título V. Luego, en el año 2003, se introdujo al Código Penal español uno de los llamados "*delitos de sospecha*", el cual dispone lo siguiente:

"En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos."

Al respecto, José Cerezo Mir decía:

"Aquí se presume, con una presunción *iure et de iure* no sólo el carácter manifiesto de la temeridad, sino incluso la concurrencia de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas, es decir la concurrencia de todos los elementos integrantes del tipo de lo injusto y la culpabilidad. Este precepto es, a mi juicio, anticonstitucional, por infringir no sólo el principio de culpabilidad, sino también el de presunción de inocencia."[617]

Sin embargo, conducir un vehículo en estado de ebriedad sin haber causado daño concreto alguno es una conducta que se castiga a pesar de que *no haya pasado nada.* Y tal comportamiento se sanciona porque el automovilista ebrio pone en peligro la seguridad del tránsito y el interés público en general. Si el conductor ebrio no puede controlar el vehículo sobra decir que en cualquier momento puede ocasionar un daño.[618] Claus Roxin

---

[616] Rodríguez Fernández, Ignacio, La Conducción bajo la Influencia de Bebidas Alcohólicas, Drogas Tóxicas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Op. cit., p. 6.

[617] Cerezo Mir, José, Derecho Penal Parte General, pp. 160 y 161.

[618] Arzt, Gunther, La Parte Especial del Derecho penal sustantivo, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 88. En el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, ¿Es la protección de

trata de justificar este *adelantamiento* del Derecho penal, de la siguiente manera: sólo el conducir en estado de ebriedad –dice– es un caso que tiene que ser castigado a pesar de la falta de toda consecuencia dañosa, *porque el efecto de aprendizaje preventivo, es indispensable sicológico-socialmente.*[619]

En realidad, es el propio legislador quien fija los límites de seguridad en el tránsito, por cierto en un marco bastante limitado. Por ejemplo, que el peligro abstracto por conducción en estado de embriaguez empiece a ser relevante con un contenido de alcohol en sangre de 0. 7 ó 0.9 por 1, 000, depende de la decisión del legislador.[620] En un principio la ebriedad pudo haber pasado "*como un asunto privado*", en la medida en que sus consecuencias fueran insignificantes, pero, en alguien que conduce un automóvil, ella representa un peligro social.[621]

Como se ha dicho, conducir en estado de ebriedad sin haber causado daño alguno se castiga a pesar de que "*no haya pasado nada*". Incluso, se sanciona cuando el autor conduce un vehículo (con una proporción de alcohol en la sangre del 1, 3 por 1. 000) *unos pocos metros en una apartada carretera*, que evidentemente se halla vacía del todo.[622] Sin embargo, no existe tipo penal que convierta en punible conducir un vehículo en "*estado de excesivo cansancio*". El fundamento de esta reserva del legislador consiste en la falta de procedimientos exactos de medición del cansancio. Además, en la sociedad actual las personas se encuentran *crónicamente cansadas*; es decir, en nuestras sociedades hoy existe una necesidad de conducir en estado de cansancio excesivo.[623] Sin embargo, la doctrina pretende explicar que si se sanciona a

---

bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?, en Fundamentos Político-Criminales del Derecho Penal, p. 133

[619] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, Op. cit., p. 51.

[620] Jakobs, Günther, Falsedad Documental, Revisión de un Delito de Engaño, p. 187.

[621] Welzel, Hans, La imprudencia y los delitos de la circulación, en Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Op. cit., p. 106.

[622] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 213.

[623] Schünemann, Bernd, El principio de '*ultima ratio'* en Derecho penal, en Obras, Tomo II, 2006, pp. 104 y 105.

los conductores ebrios con ello logramos un "*efecto de aprendizaje efectivo*" socialmente indispensable para evitar accidentes.

Faltaría preguntar si esta estrategia es la mejor y la única con la que se puede lograr el "*aprendizaje preventivo*" referido, sobre todo cuando sabemos que los accidentes por cansancio son superiores en número a los ocurridos por conducción etílica. En definitiva, el conductor ebrio (**Caso 281**) no debe buscar su justificación alegando que, a pesar de las circunstancias, conduce mejor que cuando está en juicio.[624] En cambio, **Caso 282**, la conducta sí pudiera quedar justificada cuando se trata de un médico ebrio que conduce para llegar lo más rápido posible y estar en condiciones de atender a un enfermo grave.[625]

61. Conducción en estado de embriaguez

Alguien supera los márgenes del *riesgo permitido* cuando circula con su vehículo tras haber consumido varios *whiskies*. Hay que abstenerse de pilotar un automóvil bajo estas condiciones. En Alemania se castiga a quien conduce un automóvil, a pesar de no estar en condiciones de conducirlo con seguridad, *a consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas o de otros medios semejantes*.[626] Al estimar como delito la conducción en estado de embriaguez, el Estado alemán ha adelantado considerablemente la intervención del Derecho penal. Una decisión como la anterior encuentra su legitimación en diversos factores:

Primero: Los conductores embriagados generan un riesgo permanente que puede concretizarse en cualquier momento del trayecto.

Segundo: La prohibición de conducir en estado de embriaguez puede ser claramente reconocible por el propio conductor; y,

---

[624] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 249.

[625] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, Una Introducción, Op. cit., p. 255. En el mismo sentido opina Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 248.

[626] Struensee, Eberhard, Exposición y abandono de personas, trad. Marcelo A. Sancinetti, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 83 y 84.

Tercero: Resultan poco frecuentes los casos en que alguien pueda estar justificado al conducir un vehículo en estado de embriaguez.[627]

Caso 283: No es fácil justificar por estado de necesidad la conducción en estado de ebriedad para trasportar a un herido al hospital, debido a que la conducción en estado de embriaguez es un delito de peligro abstracto. Se requiere demostrar que muy a pesar del estado de embriaguez el sujeto no puso en riesgo a terceras personas en forma concreta, que no tenía otra posibilidad de trasporte (taxi por ejemplo), y que bajo la situación concreta no era recomendable hacer una llamada por teléfono para remediar el peligro.[628]

Caso 284: Pensemos en el médico que por haber bebido no está en condiciones de conducir y sin embargo se dirige a la casa de un paciente, tal conducta podría no estar justificada por estado de necesidad, porque el médico ya ni siquiera estaba en condiciones de efectuar un tratamiento adecuado y quizá pudo emplear un taxi para evitar poner en peligro a las terceras personas que también participan en el tráfico vehicular.[629] En definitiva, como dice Claus Roxin:

"Un tipo penal como el de '*conducción bajo estado de ebriedad*' es necesario y apropiado. Y es que solamente puede intervenirse con éxito contra conductores alcoholizados en un estado en el cual todavía no ha pasado nada."[630]

---

[627] Schünemann, Bernd, Protección de bienes jurídicos, ultima ratio y victimodogmática, sobre los límites inviolables del Derecho penal en un Estado de Derecho liberal, trad. Ricardo Robles Planas, en Límites al Derecho Penal, Principios Operativos en la Fundamentación del Castigo, Ed. Atelier, Barcelona 2012, p. 75.

[628] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., pp. 691 y 692.

[629] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 681.

[630] Roxin, Claus, Política criminal y dogmática penal hoy en día, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 66.

Como antes se comentó, la conducción en estado de ebriedad es un delito *permanente* y *de propia mano.* Pero, quien conduce ebrio debería caer en la cuenta de que no solamente corre el riesgo de lesionar a terceras personas sino también el riesgo de lesionarse a sí mismo.[631] Por su parte, Reinhard von Hippel, en 1964, publicó un estudio relativo al estudio del artículo 315 del Código Penal alemán. Tal precepto había sido introducido al Código Penal mediante una reforma del 19 de diciembre de 1953. Tal artículo 315 establecía lo siguiente:

"Quien compromete la seguridad de la circulación:

a. Dañando, destruyendo o suprimiendo instalaciones o medios de transporte, poniendo obstáculos o de otra manera análoga;

b. Conduciendo un vehículo aunque esté incapacitado para hacerlo normalmente, por haber ingerido bebidas alcohólicas u otro medio narcotizante;

c. Conduciendo un vehículo aunque, por deficiencias psíquicas o fisiológicas, no pueda moverse seguramente en el tráfico, y no haya tomado ninguna precaución en vista a evitar el peligro de terceros, o

d. No respetando de manera grosera y privada de todo escrúpulo, el derecho de presencia, adelantando contra las reglas del tráfico, o conduciendo a excesiva velocidad en lugares de escasa visibilidad, en cruces o en bifurcaciones, y con ello provoca un peligro público, será castigado con la pena de prisión de…".[632]

---

[631] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 61: "los delitos de tráfico no pueden sancionarse con penas duras con fines de ejemplarización, por mucho que con ello quiera contenerse la siniestralidad en la circulación de vehículos de motor. Si se va más allá de la culpabilidad individual se atenta contra la dignidad humana."

[632] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., p. 9.

En México, se recomienda llevar el tipo de conducción en estado de embriaguez, al campo de las *faltas administrativas graves*. Es decir, *se propone hacer un tipo administrativo de tales conductas*.

62. Conducir bajo un estado de ebriedad moderada

Jürgen Baumann hace un elaborado comentario referido a los automovilistas, dice:

"Quien corre más ligero de lo que le permite la posibilidad de detener la marcha a tiempo y la visibilidad, también debe contar con que atropellará a alguien".[633]

Sin embargo, no se trata de una regla general. Pero, (**Caso 285**), si un automovilista previamente vio a su víctima y después aceleró para atropellarla, causándole la muerte, la clasificación sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.[634] En los siguientes casos, Jakobs se refiere a tres supuestos donde se pregunta si el automovilista actúa o no con *dolo eventual*:

Caso 286: El caso donde alguien conduce moderadamente ebrio.

Caso 287: El conductor que a ciegas pasa la luz roja del semáforo; y,

Caso 288: El chofer que rebasa "ante un cambio de rasante" en una carretera estrecha.

Pues bien, solamente en el primer caso Jakobs niega la presencia del dolo eventual. Dice: quien conduce moderadamente ebrio origina un riesgo "*estadísticamente calculable pero individualmente insignificante si existe cierta habituación*", parecido a cuando se supera la velocidad máxima o cuando no se respeta la distancia de seguridad.[635] Y Claus Roxin replica:

"No se comprende por qué la embriaguez al volante no ha de fundamentar dolo eventual y sin embargo ha de hacerlo siempre

---

[633] Baumann, Jürgen, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 100.

[634] Schöne, Wolfgang, Técnica Jurídica en Materia Penal, Op. cit., p. 24.

[635] Jakobs, Günther, citado por Claus Roxin, en Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 442.

el saltarse el semáforo en rojo; ambos modos de comportarse están estrictamente prohibidos y convertidos en tabú."[636]

Sin duda, para determinar la presencia del dolo eventual mucho dependerá del caso concreto de que se trate. Ahora bien, en el primer caso Jakobs ha negado la presencia del dolo eventual porque, como metafóricamente lo ha comentado en otro lugar:

"(…) *un* solo viaje en automóvil tras un consumo moderado de alcohol, o *un* solo litro de aceite vertido en un gran río, no determinan un riesgo relevante, pero sí lo hace el que ocurran masivamente tales conductas."[637]

Jakobs parte del hecho de que si la conducción en estado de ebriedad moderada ocurriera sólo en forma aislada, nadie pensaría en su prohibición. Pero, precisamente acontece lo contrario, por lo que conducir en estado de embriaguez moderada se subsume "*en un peligro colectivo drástico*", casi al grado que si la víctima potencial se tomara en serio este peligro, ya no podría seguir participando en la vida social.[638] Falta verificar el siguiente argumento para explicar por qué tiende a caer la presencia del dolo frente a comportamientos realizados en serie y en forma *anónima* (como la cada vez más frecuente *conducción en estado de moderada ebriedad*).

Jakobs explica que la sociedad moderna favorece los *contactos anónimos*, donde la conducción de automóviles es "*el ejemplo estrella*" de lo anónimo, pues atendemos al rol de los conductores antes que a sus capacidades especiales,[639] explica cómo en las sociedades de frecuentes contactos anónimos tiende a decaer la presencia del dolo porque lo único que se conoce es el deber

[636] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 442.
[637] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 211.
[638] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 21.
[639] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 11.

jurídico perteneciente al rol del sujeto y no sus especiales capacidades o conocimientos.[640]

En esta clase de sociedades en masa se realizan *comportamientos uniformes* y normalmente los comportamientos uniformes nos conducen a familiarizarnos con el riesgo, como sucede con quienes de forma uniforme rebasan los límites de velocidad, llegan incluso a perder su capacidad de pronosticar la posibilidad real de un accidente.[641] Walter Benjamin, en completa penuria de recursos, pero con gran creatividad intelectual, decía: "*siempre es bueno buscar el anonimato que da una gran ciudad*".[642]

63. Venta de alcohol a automovilistas ebrios

En un caso concreto, para explicar la muerte de un niño, podemos recurrir, a cualquiera de las siguientes situaciones:

Caso 289: Que un automóvil, a exceso de velocidad, provocó el accidente.

Caso 290: Que se abrió al público una calle con determinadas características.

Caso 291: Que había dejado de funcionar un semáforo.

Caso 292: Que el niño se disponía a cruzar una calle intempestivamente.

Caso 293: Que ha sido una mancha de aceite en el asfalto lo que causó el descontrol del vehículo.

---

[640] "Con dolo actúa quien conoce el riesgo por él creado. Por lo tanto, cualquiera puede sustraerse a la pena del delito doloso sencillamente no tomando conocimiento de los resultados peligrosos de su comportamiento." Günther Jakobs, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 14.

[641] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., pp. 21 y 22.

[642] Benjamin, Walter, Infancia en Berlín hacia el Mil Novecientos, Op. cit., p. 82.

Caso 294: Que el encargado del bar debió impedir que el conductor ebrio subiera al automóvil.[643]

En el último supuesto, si el tabernero permitió que el cliente se retirara de la cantina ya sin posibilidad de controlar su automóvil, con la consecuencia de que el automovilista atropelló y mató a la víctima, hay quienes consideran que el tabernero debe responder penalmente por el hecho.[644] Veamos este caso:

Caso 295: En Alemania la propietaria de un establecimiento le sirvió alcohol en exceso a un automovilista, luego la señora permaneció inmóvil al ver cómo sin posibilidad alguna de control se retiró su cliente. Como era de esperar el cliente atropelló a una persona causándole la muerte.[645] El título de la imputación para el conductor ebrio sería: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Y se discutió vivamente saber si se debía atribuírsele responsabilidad a la dueña del establecimiento por la muerte del peatón. Autores como Maurach, Gössel y Zipf, llegaron a opinar que la propietaria del establecimiento sí tenía responsabilidad. Sin embargo, la opinión mayoritaria estima hoy, que si no existía una *posición de garante* fundamentada por ejemplo en una *relación institucional*, entonces el comportamiento de la dueña del establecimiento ha sido *socialmente adecuado*, porque se trata de una conducta que está legitimada históricamente por la sociedad, de modo que no ha creado siquiera un riesgo jurídicamente desaprobado.[646]

---

[643] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 269. En el mismo sentido, Günther Jakobs, Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal, 1987, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 290.

[644] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 23 y 85.

[645] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 57.

[646] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Op. cit., p. 57, nota 62 y p. 71, "si el propietario de una taberna, dentro de la actividad normal del establecimiento, vende licor a una persona que atropella a un tercero como una consecuencia de su embriaguez, este

Caso 296: Si alguien vende alcohol a una persona autorresponsable el vendedor no tiene un deber de intervenir en auxilio cuando el comprador-automovilista, tras el consumo de alcohol, amenace con producir daños.[647] En cambio, **Caso 297**: Estará debidamente justificada la sustracción de las llaves con tal de que el automovilista no conduzca en estado de ebriedad.[648]

Caso 298: Alguien pidió prestado un automóvil con el cual más tarde causó daños en estado de embriaguez. La persona que hizo el préstamo sabía que el receptor acostumbraba conducir en estado inconveniente. ¿Tiene alguna responsabilidad penal el sujeto que hizo el préstamo? La clasificación jurídica para el conductor podría ser el siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[649]

Si pretendiéramos "*regresar*" la imputación al sujeto que facilitó el automóvil podríamos pensar en el siguiente título de imputación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Ya se habrá notado, esta manera de "*regresar*" la imputación no sería posible porque nuestra legislación no admite ninguna forma de participación sobre un hecho principal realizado culposamente (tampoco admite alguna forma de participación a título culposo). Entonces, válidamente podemos decir que está prohibido "*regresar*" la imputación de los daños de modo que abarque al

---

hecho no le es imputable al vendedor como lesiones culposas, porque el riesgo creado por él (vender bebidas) es socialmente adecuado."

[647] Jakobs, Günther, La competencia por organización en el delito omisivo, 1991, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 354.

[648] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 475. Claus Roxin lo expresa en los términos siguientes: "estarán amparadas unas coacciones por estado de necesidad justificante, si se le quita la llave de contacto a un automovilista ebrio para evitar que ponga en peligro a otros particulares en el tráfico." Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, tomo I, Op. cit., p. 685.

[649] Las acciones libres en su causa culposas deben resolverse conforme a las reglas generales de los delitos culposos.

primero de los intervinientes. El caso podría tener una excepción cuando el préstamo del vehículo se hiciera con la exclusiva finalidad de conducir en estado de embriaguez, pero en términos generales, está permitido prestar un automóvil aunque sepamos que el conductor se embriagará durante el camino; de lo contrario, tal como comenta Günther Jakobs, si algún repartidor de cervezas bebiera durante el trayecto, la señorita de la tienda no podría hacerle más pedidos a la empresa repartidora.[650]

64. Imputabilidad disminuida y emoción violenta

Caso 299: A consecuencia de un traumatismo cerebral ocasionado por un accidente de tránsito, un automovilista padece una alteración en sus normales capacidades intelectuales y emocionales, algo que se manifiesta esporádicamente, de modo que el día de los hechos, al interior de una tienda comercial, rompió ciertos utensilios de cocina que estaban detrás del mostrador. Tomando en cuenta que el daño en propiedad lo cometió estando en situación de capacidad de *culpabilidad disminuida*, el título de la imputación sería el siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de imputabilidad disminuida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[651] Igual puede llegarse a la *imputabilidad disminuida* a través del consumo de alcohol, a este respecto la jurisprudencia alemana parte de la siguiente base:

"(…) que a partir de una concentración de alcohol en la sangre del 2%, si bien no existe necesidad de una *imputabilidad disminuida*, la misma sí debe ser examinada y su negación, dado el caso, fundamentada."[652]

Igual existen semejanzas entre la *imputabilidad disminuida* y el estado de *emoción violenta*, al grado que podemos decir que se

[650] Jakobs, Günther, La prohibición de regreso en los delitos de resultado, 1977, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 266.

[651] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, Una Introducción, Op. cit., p. 250.

[652] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Op. cit., p. 840.

trata de dos figuras cuya naturaleza jurídica puede ser similar. Veamos otro caso:

Caso 300: El marido sorprendió a su esposa, del lado del copiloto, con su amante. Enseguida el cónyuge rompió las ventanas del vehículo estacionado. También, al piloto, le causó lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. En este último supuesto, dado que la emoción violenta sólo está (lamentablemente) reservada para casos de lesiones u homicidio, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un estado de emoción violenta donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real, con daño en la propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

No solamente las lesiones, sino también el daño en propiedad, han sido cometidos bajo el mismo *estado de emoción violenta*, pero el estado actual de la legislación únicamente permite atenuar las lesiones o el homicidio cuando se cometen bajo un *estado de emoción violenta*, motivo por el cual, se propone ampliar la aplicación de la mencionada figura. Otro aspecto desconcertante, consiste en el hecho de que la *imputabilidad disminuida* y la *emoción violenta*, bajo el estado actual de la legislación, tienen consecuencias jurídicas dispares, a pesar de la similitud que existe en la naturaleza jurídica de ambas figuras.[653]

65. Derecho penal de las empresas

Pese al detonante que debió haber significado la revolución industrial, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, apenas insipientemente, comenzó a cuestionarse la responsabilidad penal de los entes colectivos. De manera que, poco a poco, en los países anglosajones, hasta mediados del siglo XIX, se fue reconociendo una responsabilidad auténticamente penal de las empresas, sobre todo las de carácter *ferroviario* (Sherman Act de

[653] En la CDMX se derogó la figura de "emoción violenta". Como si dicha figura solamente favoreciera a los hombres y no a las mujeres que sorprenden a sus maridos con otra persona.

1890, la Elkins de 1903, la Federal and Drugs Act de 1906).[654] En estos países no rige un principio de culpabilidad, tal como se conoce en el sistema romano-germánico, por eso es fácil comprender que carezcan de un verdadero modelo de responsabilidad penal *autónomo* de las empresas. Por ejemplo, recordemos la famosa frase de Roche, Presidente de la General Motors, quien alguna vez dijo: "*lo que conviene a la General Motors conviene a los Estados Unidos*". Bajo este esquema, se entiende que los delitos que pueden cometerse en cumplimiento de las políticas de empresa, provienen de las decisiones de sus órganos directivos.[655] Por eso el sistema angloamericano puede considerarse de estilo *vicarial*, donde la empresa responde por la conducta de sus representantes, de hecho o de derecho. En cambio, en Alemania, la responsabilidad de las empresas, todavía se aborda desde el Derecho administrativo. Un destacado ejemplo lo constituye la empresa Volkswagen S. A., a quien se le impuso la multa administrativa de varios cientos de millones de euros. Y este tipo de multas administrativas, "astronómicamente elevadas", según se sabe, "ni una sola vez han conducido a algún tipo de consecuencias personales en la empresa afectada".[656] No obstante, hay que saber distinguir cuándo un resultado típico puede atribuirse a una persona física o a una persona moral. Por ejemplo, si el empleado de una empresa automotriz, maliciosamente burla los programas de cumplimiento de la empresa, de tal manera que, por la razón que sea afloja las tuercas de una pieza clave del motor de un vehículo, eso daría lugar a una imputación del resultado, no a la persona moral, sino

---

[654] Abanto Vásquez, Manuel A., Responsabilidad penal de los entes colectivos: una revisión crítica de las soluciones penales, en Revista Penal México, año 2, núm. 3, Ed. Inacipe, México, 2012, p. 12.

[655] Búnster, Álvaro, Algunas reflexiones en torno de la responsabilidad penal de las personas morales, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 447.

[656] Schünemann, Bernd, Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas, en XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 296.

a la persona física en comento. En mi opinión, para imputar un hecho a una Persona Moral (PM), no basta con la infracción a su debido control, "*además*" es preciso identificar:

Primero: El medio de expresión de la PM, (es decir, una Persona Física Competente vinculada a un Hecho de Referencia (HR)).

Segundo: Que el HR previamente esté establecido en algún catálogo cerrado (inclusive, si se tratara de un hecho culposo, el HR igual debe estar dentro del catálogo respectivo).

Tercero: Que el HR tenga algún vínculo con el supuesto objeto social de la PM.

Cuarto. Que el HR obedezca a la infracción del debido control de la PM, (infracción que denote un defecto organizacional o la creación de un riesgo no permitido).

Quinto: Que el defecto de organización se haya concretizado en el resultado.

Sexto: Que el resultado pertenezca al fin protector de la norma; y,

Séptimo: Que el defecto de organización obedezca a la infracción a un deber objetivo de cuidado, o bien, al debido conocimiento del riesgo organizacional por parte de la PM.

Después los restantes elementos de la clasificación jurídica: grado de ejecución, forma de intervención y, la modalidad de la conducta.

66. Criterio de oportunidad

En Alemania se puede prescindir de la pena cuando el automovilista resulta lesionado mediante las repercusiones de su propio hecho imprudente. Por ejemplo cuando el conductor tiene la culpa de un accidente y soporta por ello, él mismo, las lesiones que ponen en peligro su vida.[657] En 1966, en el Proyecto

[657] Roxin, Claus, La reforma del Derecho penal en la República Federal Alemana, en La Reforma Penal en los Países en Desarrollo, Op. cit., p. 114.

Alternativo, se propuso doblar el presupuesto de la siguiente disposición:

"Si, a la vista de las consecuencias que hubieran afectado al propio reo, la imposición de una pena fuera manifiestamente improcedente, el Tribunal prescindirá de la pena. Se exceptúan los supuestos en los que el reo haya cometido un hecho conminado con una pena privativa de libertad superior a un año."

Hassemer aseguraba que los casos observados a la luz del artículo citado también comprenden hechos de tránsito y lesiones a personas allegadas,[658] y, que en general, se prescinde de la pena porque al haber alcanzado el conductor la *poena naturalis* cabe desistir en consecuencia de una *poena civilis*.[659]

67. Estacionarse en lugar prohibido

Hasta para resolver si se debe castigar penalmente el "*aparcamiento*" de un automóvil en un lugar prohibido, necesitamos disponer de una concepción teórica acerca de qué es el *ius puniendi* o *poder punitivo del Estado*.[660] En términos generales, el *ius puniendi* representa la facultad del Estado para elaborar las normas penales y darles efectivo cumplimiento. Sin embargo, conforme al principio de subsidiariedad o de intervención mínima del Derecho penal, a menudo las infracciones de tránsito leves, tales como el aparcamiento de un automóvil en un lugar prohibido, resulta mejor la aplicación de una multa administrativa que la imposición de una pena.[661]

En México, como acontece en el Código Penal vigente para el Estado de Zacatecas, el aparcamiento en doble fila, puede ser

---

[658] Hassemer, Winfried, la 'renuncia a la pena' como instrumento político-criminal, en La Reforma del Derecho Penal, Tomo II, Op. cit., p. 121.

[659] Hassemer, Winfried, la 'renuncia a la pena' como instrumento político-criminal, en La Reforma del Derecho Penal, Tomo II, Op. cit., pp. 110 y 121.

[660] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 20.

[661] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 23.

objeto de la imposición de una pena, con lo cual, se quebranta el citado *principio de subsidiariedad* o de *intervención mínima*. En realidad, conforme al principio de intervención mínima, debemos procurar que el Derecho penal no sea rebasado, en la magnitud de la gravedad de sus sanciones, por ninguna otra disciplina jurídica.[662] En este caso, el aparcamiento en doble fila, no debe considerarse como una conducta jurídico-penalmente relevante. Inclusive, conforme al principio de intervención mínima, un sector de la doctrina, estima que los delitos culposos, originados en la actividad del tránsito de vehículos, deben desaparecer del Derecho penal, para ser sancionados conforme a las leyes del orden administrativo.[663] Sin embargo, la llamada *expansión del Derecho penal*, actualmente trae consigo a la "*administrativización del Derecho penal*", la cual implica la existencia de los "delitos de acumulación", con la interrogante que subyace en ellos: ¿qué ocurriría si todos hiciéramos lo mismo?, por ejemplo conducir bajo un estado de ebriedad moderada.[664]

68. Imposición de una multa administrativa

Desde el punto de vista del poder político, el Derecho administrativo, llega a ser más importante que el Código Penal.[665] Por ejemplo, Bernd Schünemann, afirma que en Alemania el Derecho administrativo es el más intenso para

---

[662] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 76.

[663] Novoa Monreal, Eduardo, La evolución del Derecho penal en el presente siglo, en LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo, Vol. I, Op. cit., p. 111.

[664] De la Cruz, Alex van Weezel, Recesión al libro La Expansión del Derecho Penal, de Jesús María Silva Sánchez, Op. cit., pp. 202 y 203. En España Ignacio Rodríguez Fernández expresa que la regulación de la conducción en estado de embriaguez no pude tildarse de "*simbólica*", consúltese La Conducción bajo la Influencia de Bebidas Alcohólicas, Drogas Tóxicas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Op. cit., p. 2.

[665] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 138.

proteger la vida y de la integridad corporal de las personas, lo cual ocurre, obviamente, dentro del tráfico de vehículos.[666]

No obstante, la distinción entre *ilícito administrativo* e *ilícito penal* todavía no está del todo acabada. Aseguraba Cobo del Rosal que siempre podríamos diferenciar, "ontológica y formalmente", entre homicidio y un aparcamiento indebido.[667]

El Derecho administrativo normalmente prescinde tanto del *principio de culpabilidad* como de las distintas formas de intervención, tal como sucede, por ejemplo, con la imposición de una multa frente al titular de un automóvil que por su parte ha sido estacionado de forma indebida por otra persona.[668]

Igual resulta difícil hablar de alguna infracción administrativa cometida en grado de *tentativa*.[669] De ahí que necesitamos trasladar al Derecho administrativo todas las garantías penales, "evitando así que la 'administración' del poder sancionatorio implique para el ciudadano una merma de sus garantías y derechos."[670]

Pero la reglamentación del tránsito vehicular prevé toda clase de multas aún para las infracciones caprichosamente más pequeñas, las cuales son impuestas, año con año, *millones de veces.*

A este respecto, ¿debemos afrontar toda clase de multas por cada infracción insignificante pensada casi a capricho? En Alemania,

---

[666] Schünemann, Bernd, El principio de '*ultima ratio*' en Derecho penal, en Obras, tomo II, Op. cit., p. 97. "Supongo que en otros países uno no se imagina la enorme cantidad de recursos que '*devora*' la policía alemana".

[667] Cobo del Rosal, Manuel, en el prólogo al libro Derecho Administrativo Sancionador, de Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, p. VIII.

[668] Schünemann, Bernd, La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea, en Obras, tomo II, Op. cit., p. 128.

[669] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 192.

[670] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Op. cit., p. 89.

Klaus Tipke se ha preguntado si actúa de modo inmoral el Estado que despilfarra los recursos públicos, y concluye que la deficiente moralidad fiscal de los ciudadanos, es el reflejo de la deficiente moral fiscal del Estado.[671]

69. El arte del *flâneur*

Los alemanes conocen una Filosofía del Derecho de lo más cotidiano, *una Filosofía de la circulación vial*.[672] Por ejemplo, en Berlín, desde 1929, Franz Hessel, hizo de la condición del *flâneur* una nueva manera de *redescubrir la Ciudad*. Bajo esta perspectiva, *habitar* y *observar* la Ciudad sería el arte de *flanear*.

De hecho, en Alemania, la *vagancia* es una categoría casi artística para el *flâneur*, donde está implícita la idea de saber *habitar*. Por eso mismo creo que se puede describir el Derecho penal alemán tomando como única referencia la evolución de su *industria automotriz*.[673]

El *flâneur* es algo de lo que no pueden gozar los presos, las personas condenadas a prisión *se privan de una de las satisfacciones más cotidianas: la de conducir*.[674]

70. Invitación al viaje

En 1819, un músico alemán, Carl María von Weber, compuso una hermosa canción titulada "*Invitación al Vals*". Cincuenta años después, Charles Baudelaire preguntaría "*¿quién será el que componga la Invitación al Viaje*?". Baudelaire aludió al *último viaje* precisamente al final del poema de las Flores del Mal:

---

[671] Tipke, Klaus, Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes, Op. cit., p. 21. También consúltese Bernd Schünemann, El principio de '*ultima ratio*' en Derecho penal, en Obras, tomo II, Op. cit., p. 97.

[672] Naucke, Wolfgang y Regina Harzer, Filosofía del Derecho, Conceptos Básicos, Op. Cit., pp. 7 y 14.

[673] El primer volumen tiene como subtítulo "*invitación al viaje*", el segundo "*buen viaje*", y finalmente, el tercero, "*seguiré mi viaje*". Subtítulos extraídos de tres hermosas canciones.

[674] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Op. cit., p. 20.

"¡Oh muerte, vieja capitana, es la hora!

¡Levemos el ancla!

Hasta el fondo de lo desconocido para encontrar algo nuevo".

El último viaje, sin duda, es la muerte.

Por su parte, Paul Claudel se extasió ante la belleza de un sarcófago encontrado sobre la carretera que le conducía a Ostia, el sarcófago para él representaba las musas, "*¡las nueve musas!*", decía. Claro porque –lo pienso– *¡detenerse en una curva es casi morir!*

Alguien, a pie de carretera, consciente de padecer la enfermedad del viaje, a todo mundo pregunta "*¿quién va o viene de más lejos?*".

71. El desarrollo de las Ciudades

El hombre de la multitud no se deja leer, sería vano seguirlo, él representa el arquetipo y el genio del crimen, adopta como propias todas las profesiones, todas las alegrías y todas las miserias que las circunstancias le imponen.[675] Es como dice Günther Jakobs, en un lugar sin casas y sin tráfico la vida acostumbra a discurrir en la indigencia,[676] no como opinaba Georges Ripert al decir:

> "Considero incorrecto vincular la evolución del Derecho a la evolución científica, de hecho los grandes descubrimientos del siglo XIX no han cambiado nada nuestro sistema jurídico."[677]

---

[675] Poe, Edgar Allan, Cuentos, tomo I, trad. Julio Cortázar, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1980, p. 256. Baudelaire, Charles, El Spleen de París, trad. Margarita Michelena, Ed. Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 2002, pp. 47 y 48.

[676] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza, trad. Peñaranda Ramos, en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 212.

[677] Ripert, Georges, Evolución y progreso del Derecho, en La Crisis del Derecho, Op. cit., p. 18.

Lo dicho por Ripert quizá valga para el Derecho civil, no para el Derecho público. La tecnología es el factor que ha determinado la *expansión penal*, propicia que tengamos que asumir nuevos riesgos en el transporte, "*donde se ven afectados grandes colectivos y no personas determinadas*".[678] Desde Grecia y Roma observamos cómo al ir apareciendo los delitos públicos, paralelamente al desarrollo de las Ciudades, el Derecho penal poco a poco se fue separando del civil, reforzándose progresivamente el poder público del Estado.[679] Posteriormente, a partir del año 1100, el Derecho de toda Europa se vio favorecido por lo que ahora conocemos como "*Derecho común*", también debido al desarrollo de las Ciudades, puesto que fue preciso "un nuevo orden jurídico que permitiera un tránsito pacífico y sin censuras."[680]

Hoy lo vemos en el contacto internacional con los penalistas alemanes, el cual sería impensable antes de la aparición de los medios modernos del transporte.[681] Por supuesto que la tecnología propicia el cambio de cualquier sistema jurídico.

Jesús María Silva Sánchez ha cuestionado el ritmo de la sociedad postindustrial, pero manifiesta que la *aceleración* no es sólo una cuestión de técnica, sino precisamente también de la vida, donde la lógica del mercado reclama individuos en movimiento en mejores condiciones para la competencia mercantil o laboral.[682]

---

[678] Mir Puig, Santiago, Constitución, Derecho penal y globalización, en Nuevas Tendencias en la Política Criminal, p. 122.

[679] Armenta Deu, Teresa, Sistemas Procesales Penales, La Justicia Penal en Europa y América, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 23.

[680] Martínez Martínez, Faustino, El proceso canónico y la verdad, en El Ius Commune y la Formación de las Instituciones de Derecho Público, Alejandro González-Varas (coordinador), Ed. Tirant, México, 2012, p. 211.

[681] Tiedemann, Klaus, La Armonización del Derecho Penal en los Estados Miembros de la Unión Europea, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 17.

[682] Silva Sánchez, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, segunda edición, 2006, p. 22.

Los criminólogos afirman que la "*delincuencia del tráfico*" es "*la más numerosa y grave de todas*".[683] Por ejemplo, en un Simposio celebrado en agosto de 1963, el entonces Rector de la Universidad de Berlín, el profesor Heintz, se refirió de plano a la imposibilidad de reeducar a los "*delincuentes de carrera*".[684] Esto se explica porque la aventura y el juego son rasgos característicos tanto de héroes como de delincuentes.[685] Sin embargo, como dice Benjamin, para percibir la tristeza que pudiera emanar de una Ciudad tan gloriosa y radiante como Berlín, es preciso haber sido niño allí. Igual que en otros campos de la vida, pocos amantes llegan a comprender los azares del amor, casi nadie lo imprevisto de las Ciudades.[686]

72. Si no puedes cambiar el Derecho…

Parafraseando a Walter Benjamin, así como hay plantas de las que dicen que poseen el poder de hacernos ver el futuro, también existen automóviles que tienen igual capacidad.[687] La *dialéctica de la detención* de Walter Benjamin me ha permitido hacer digresiones dentro del tránsito para "*vehicular*" una escena callejera con algún principio jurídico-penal:

> ¡*Cuánto Derecho penal está orquestado en el cruce de dos avenidas*! Por algo la Ciudad fue concebida en Grecia como símbolo de la civilización. Desde siempre ha sido conocida la relación

[683] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Ed. Reus, Madrid, 1965, p. 5.
[684] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., p. 35.
[685] Middendorff, Wolf, Estudios de Criminología Histórica, trad. José Belloch, en Estudios de Psicología Criminal, tomo XIV, segunda edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 29.
[686] Benjamin, Walter, citado por Concha Fernández Martorell, en Walter Benjamin, Crónica de un Pensador, 1992, p. 137.
[687] Benjamin, Walter, Infancia en Berlín hacia el Mil Novecientos, trad. Jorge Navarro Pérez, Ed. Abada, Madrid, 2011, p. 33.

> entre Ciudad y Derecho, al grado que resulta válido decir: ¡*Si no puedes cambiar el Derecho cambia de Ciudad*![688]

Tal vez estén circulando definiciones bajo la rúbrica de "*Derecho penal*", sin que necesariamente pertenezcan a su concepto.[689]

En la medida en que podamos comprender lo característico de la Ciudad, el concepto de Derecho penal que podamos ofrecer será más adecuado. Es decir, según sea el concepto que la Ciudad tenga de sí misma, de ello dependerá el concepto de Derecho penal. Porque la ciencia del Derecho debe formar a la sociedad en la comprensión de su propio Derecho y, con ello, también, en la comprensión de ella misma.[690]

El desarrollo de las Ciudades permitió que el Derecho penal se alejara de las normas jurídico-civiles,[691] por eso, en mi opinión, *si percibiéramos con éxito los señalamientos de tránsito, podríamos reforzar todo el poder público del Estado.* Claro, porque en el respeto a la norma, subyace el reconocimiento del espacio público y privado. Entonces, concedámosle a la Ciudad un poco de respeto por la norma: ¡*habitémosla propiamente*![692]

---

[688] Pero lo más cruel que se puede decir de la Ciudad ya lo expresó Charles Baudelaire: "la Ciudad cambia más rápido que el corazón de un hombre". Charles Baudelaire, citado por Walter Benjamin, en El retorno del Flâneur, Op. cit., p. 218. En palabras de Aurevilly, "unos pocos años sepultan las costumbres de una Ciudad más rotundamente que todo el polvo de los volcanes", consúltese Barbey D' Aurevilly, citado por Franz Hessel, en Paseos por Berlín. José Alfredo Jiménez lo dijo brevemente: "*las Ciudades destruyen las costumbres*".

[689] Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, Op. cit., p. 9.

[690] Jakobs, Günther, ¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 30.

[691] Armenta Deu, Teresa, Sistemas Procesales, la Justicia Penal en Europa y América, Op. cit., p. 23.

[692] Dijo Hessel "conceded a nuestra Ciudad un poco de vuestro amor por el paisaje", citado por Walter Benjamin, en El retorno del *Flâneur*, 1929, p. 216.

73. Yo también viajo para conocer mi geografía

Walter Benjamin decía que la clave de toda Ciudad está en sus cervecerías, decía: saber dónde se bebe cerveza alemana *"es sin duda toda la geografía que resulta preciso conocer"*.[693] Yo también viajo para conocer mi geografía, sé que en una Ciudad sin cerveza no podría ganar la mínima batalla.

De felicidad brindé, el 9 de noviembre de 1989, cuando Berlín se convirtió en la Capital de la Alemania unificada. Un periodista judeo-mexicano entonces reportaba: "Quien vivió aquél día de asombro (y lágrimas de alegría) no lo olvidará nunca".[694]

Pero una Ciudad adquiere categoría histórica no sólo por las batallas ahí libradas, sino también por sus tumbas. Las iglesias y los grandes edificios puede que determinen su aspecto general, pero el efecto más profundo emana de sus tumbas.[695]

Carl Schmitt se refirió a dos tumbas importantes de Berlín, las de dos poetas Heinrich von Kleist y Theodor Däubler. Éste último, a pesar de ciertas experiencias ingratas con sus habitantes, amaba de Berlín su "*tránsito a lo indefinido*".[696]

Yo también gusto de las grandes Ciudades que hacen altamente posible los contactos anónimos,[697] *gusto de los paraísos artificiales a que conduce la técnica*, pero no del vuelo de un mosquito en un rayo de sol. Preferible volver de una cervecería listo para el enemigo y con equipo de batalla, salir de una calle lateral a una avenida ancha con preferencia de paso, para retirarme entonces a gran velocidad en zigzag.

---

[693] Benjamin, Walter, Calle de Dirección Única, trads. Juan Barja, Felix Duque y Fernando Guerrero, en Obras, Libro IV, vol. 1, Ed. Abada, Madrid, 2010, p. 85.

[694] Landau, Bill, Germania Judaica, Un Periodista Judeo-Mexicano en Alemania, 1992, p. 24.

[695] Schmitt, Carl, Ex Captivitate Salus, trad. Anima Schmitt de Otero, Ed. Trota, Madrid, 2010, p. 43.

[696] Schmitt, Carl, Ex Captivitate Salus, trad. Anima Schmitt de Otero, Ed. Trota, Madrid, 2010, p. 51.

[697] Jakobs, Günther, Teoría y praxis de la injerencia, Op. cit., p. 52.

Las señales de tránsito no son más que imitaciones de los signos de puntuación. En este sentido, el bache sería un guion, pues rompe con algo que parecía estar unido. Sin embargo hay baches que incluso por su forma adquieren las dimensiones de un paréntesis, sin hablar de los corchetes, que anuncian ya un parentético camino.[698] Por cierto, los señalamientos de tránsito pueden llegar a ser para el extraviado algo tan valioso como para el conocedor una pintura al óleo.[699]

74. El vaivén de la Ciudad es Dogmática pura

Envueltos en el tráfico diario hay que ver sobre la marcha todas las dificultades del tránsito. De noche los jóvenes salen a jugar arrancones, como si con eso nos advirtieran que en la Ciudad las únicas posibilidades de placer están ligadas al peligro.[700] Se ven en la Ciudad conductores que se ciñen a las avenidas de modo tan perfecto como la descripción típica que les prohíbe conducir ebrios. Ahora un copiloto dice al conductor "¡*bebe sin detenerte como un corredor de fondo*!" Cuando un automóvil dobla a la izquierda para entrar en una calle perpendicular y pasa a centímetros de un transeúnte, a éste no le queda más que decir, no sin cierto aire de grandeza:

"¡*Te amo, Capital infame*!".[701]

Efectivamente, ¡*el vaivén de la Ciudad es Dogmática pura*! Igual ocurre al pasar una avenida, en el peligroso "*pasar del otro lado*" podemos encontrar el momento determinante del destino –*la muerte*– pero ni caminar, ni detenerse, ni mirar hacia atrás, podrá

[698] Adorno, Theodor W., Signos de puntuación, en Notas de Literatura, Op. cit., p.115.

[699] Benjamin, Walter, citado por Concha Fernández Martorell, en Walter Benjamin, Crónica de un Pensador, 1992, pp. 176 y 177.

[700] Adorno, Theodoro W., Minima Moralia, Op. cit., p. 163.

[701] La expresión "!Te amo, ho Capital infame¡", le pertenece a Charles Baudelaire, El Spleen de París, trad. Margarita Michelena, Ed. Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 2002, p. 177.

evitarlo. En fin, el Derecho penal está en constante tránsito y transición.[702]

Nunca nadie disfruta de mejor panorama que cuando se hace llevar por una grúa, es como pasar de mero espectador a vigilante. Es magnífico ver desde otra altura las señales de tránsito, y saber que la dignidad humana nos invita a un paseo libre de violencia.

Si antes se corría para no ser alcanzados por un animal salvaje, hoy lo hacemos para no perder el autobús de un conductor desatento. No obstante, en ambos casos subsiste un hecho igualmente violento, *así como la amenaza de que se trate del mismo personaje*:[703]

Se extra-vía.

(Entiende que nadie llega por sí solo a ninguna parte)

Se pierde.

(Sabe que no hay viaje de vuelta por la misma calle)

Se vehicula.

(Pasa por calles de dirección única).

En definitiva, es como decía Baudelaire, el *progreso* es un "*faro sombrío*" que, al igual que el escorpión, se clava su propio aguijón.[704]

75. Las señales de tránsito

Günther Jakobs da por hecho que la prohibición de no dañar a una persona es una prohibición que al mismo tiempo significa un reconocimiento del sujeto como *persona*, por eso ha formulado el siguiente principio general: *si es que el sujeto quiere ser considerado*

---

[702] Sartre, Jean Paul, Baudelaire, trad. Aurora Bernárdez, tercera edición, Ed. Losada, Argentina, 1968, p. 26: "una Ciudad es creación perpetua: sus inmuebles, sus olores, sus ruidos, su vaivén pertenece al reino humano."

[703] Adorno, Theodoro W., Minima Moralia, 1951, p. 162.

[704] Hochman, Elaine S., La Bauhaus Crisol de la Modernidad, trad. Ramón Ibero, Ed. Paidós, España, 2002, p. 64.

como persona también cuando conduzca, él mismo es quien tiene que soportar la responsabilidad del quebranto de la prohibición de no dañar a otra persona.[705] Si bien se mira, en lo anterior subyace el mandato general del Derecho formulado por Hegel, mandato que a la letra dice: "*Sé persona y respeta a los demás como personas*".

Llevado al campo del tránsito vial, Jakobs entiende que los automovilistas, han de estar especialmente motivados por el Derecho, afín de respetar las expectativas o normas de tránsito.[706] Y es que las normas de tránsito, al igual que las normas técnicas, también tienen la cualidad esencial consistente en describir ciertos riesgos permitidos, en provecho de la comunidad entera.[707]

El automovilista cuidadoso de las normas de circulación ha de evitar la peligrosidad que está detrás de cualquier infracción vial. Es decir, atravesar por descuido un semáforo en rojo equivale a no eludir la peligrosidad que caracteriza a las normas de tránsito. De igual manera, los límites de velocidad entrañan necesariamente riesgos a la población, aunque también beneficios. Por eso la necesidad de señalar cuáles son los límites de velocidad sobre todo en las zonas urbanas. En Alemania por ejemplo, el límite de velocidad vigente para atravesar un poblado es de 50 km/h, mientras que en Suiza, para circular por vías

[705] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, 1998, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), pp. 133 y 135. Afirma Jakobs: "el nexo libertad de comportamiento/responsabilidad por las consecuencias es una institución, al igual que lo es, por ejemplo, la relación paterno-filial o el Estado de Derecho" y que "el deber negativo" (no dañar a otra persona) "es el reverso de reconocer-al-otro como persona". Del mismo autor consúltese Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 152.

[706] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, pp. 169 y 170.

[707] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 497.

urbanas, se ha señalado como velocidad máxima 60 km/h.[708] Hay quienes aseguran que si la velocidad máxima de los vehículos en Alemania se redujera a 30 km/h, entonces los accidentes mortales disminuirían en un 90%.[709]

Así también, hay mensajes normativos que no se expresan por medio del lenguaje corporal, pero sí por otros medios no lingüísticos, por ejemplo, el uso del silbato o la señal de tránsito: (rojo: quieto; verde: pasa; amarillo: ve frenando).[710] Un semáforo en rojo es una norma de cuidado que "*tiene un ámbito temporal y espacial claramente determinado*",[711] por eso no se le debe hacer responsable a un automovilista, con el único argumento de que, una calle antes, pasó la luz roja del semáforo.

76. Criminología y Derecho penal de autor

Cuando el gran Max Weber conoció una de las Ciudades más importantes de América, entonces dijo: La Ciudad es "*como un hombre al que se le ha arrancado la piel para ver cómo funcionan las entrañas*".[712] Nueva York es una de las Ciudades más queridas y más odiadas del mundo, poetas y escritores han intentado captar y describir *el espíritu de esa Ciudad*, pero si es como Middendorff prevé: toda Ciudad está humanamente condenada, y como todo humano, debe morir.[713]

---

[708] Arzt, Gunther, La Parte Especial del Derecho penal sustantivo, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 95.
[709] Prittwitz, citado por Jesús María Silva Sánchez, en La Expansión del Derecho Penal, segunda edición, 2006, p. 35, nota 79.
[710] Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, Roxin y la dogmática político-criminalmente orientada, en La Influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica, Tomo I, Op. cit., p. 423, nota 13.
[711] Feijoo Sánchez, Bernardo, Caso de los pelos de cabra, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 159.
[712] Gerth H.H. y C. Wrigth Mills, en la Introducción al libro Ensayos de Sociología Contemporánea, de Max Weber, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1972, p. 25.
[713] Middendorff, Wolf, Estudios de Criminología Histórica, trad. José Belloch, en Estudios de Psicología Criminal, tomo XIV, segunda edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 47.

Un hombre moderno tiene que ser alguien acostumbrado a los estremecimientos y a los vértigos de las grandes Ciudades.[714] El Derecho penal específicamente vinculado al tránsito vehicular debe ser moderno también, en el sentido de que debe acomodarse a la dinámica del accidente.[715] Los delitos derivados de la circulación de automóviles, han propiciado, en razón de su incremento, medidas especiales de política criminal.

En el ir y venir de estas medidas político-criminales, en su momento Ernst Meyer y Ernst Stiefel, analizaron las causas de los accidentes de tránsito: "en ciento cuarenta mil casos archivados por una compañía de seguros alemana", así como otros casos ocurridos en Estados Unidos. Entonces presentaron las supuestas "causas de los accidentes", del siguiente modo:

"Insuficiente distancia del anterior (26%).

Desviación defectuosa (13%).

Violación del derecho de preferencia (12%).

Retroceso (11%).

No guardar la derecha (9%).

Adelantamiento defectuoso (8%).

Velocidad excesiva (5%).

Otras causas materiales (12%)".[716]

Para la Criminología, las medidas destinadas para los "*delincuentes de carrera*", exigen un tratamiento específico. Por ejemplo, en otra época Antonio Beristain propuso los siguientes tipos criminológicos para estos delincuentes:

---

[714] Benjamin, Walter, Carta de Walter Benjamin sobre Le Regard, de Georges Salles, en Escritos Franceses de Walter Benjamin, trad. Horacio Pons, Ed. Amorrortu, España, 2012, p. 371.

[715] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., p. 9.

[716] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., pp. 23 y 24.

> *Personalidad criminal*: Para los ladrones de vehículos, fugitivos que huyen usando coches que encuentran a su alcance, o los perseguidos por la policía.
>
> *Personalidad inadecuada*: Para quienes muestran abundantes rasgos de inadaptación, por ejemplo "los *Rowdys* ingleses y los *flegel* en Alemania", o para quienes cruzan las calles principales a 90 km/h.
>
> *Personalidad asocial*: Para quienes muestran un comportamiento sin tacha, pero sin embargo, en la carretera parecen enfermos, "manejan el coche como un juguete, como una diversión individual", "aman la velocidad, aman los adelantamientos peligrosos, para evadirse, para saciar sus instintos de triunfo frustrado".[717]

Se puede ir todavía más lejos y decir que la Criminología nos ayuda para que identifiquemos los delitos que normalmente se cometen dentro de un "*espacio social próximo*" de la víctima, como en los casos de infanticidio y violación, pero que por el contrario, un ladrón de automóviles no debe buscarse "en el círculo de las amistades del dueño".[718]

Ahora bien, el Derecho penal de autor se caracteriza porque en él la *personalidad* del autor alcanza a fundamentar el *quantum* de la pena. Bajo esta perspectiva, igual que quien pone un termómetro para medir la temperatura, sería necesario un "*peligrómetro*" para determinar la *peligrosidad* de cada persona.[719]

En Alemania, para calcular el grado de culpabilidad, Schmidt estimaba necesaria una valoración del *carácter del autor*. Mezger, por su parte, decía que la culpabilidad no solamente debía

[717] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., pp. 26 y 27.
[718] Arzt, Gunther, La Parte Especial del Derecho penal sustantivo, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 95.
[719] Soler, Sebastián, Bases Ideológicas de la Reforma Penal, Op. cit., p. 12.

relacionarse con lo que el sujeto hizo sino también con su modo de *conducción de vida.*[720]

En países como España, todavía a mediados del siglo pasado, se escuchaba decir que el Derecho penal de tráfico debía avanzar por el *Derecho penal de autor* más que por el *Derecho penal de hecho.*[721]

Lo anterior significaba que el automovilista debería responder, más que por lo que causó, por su grado de *peligrosidad.* Hoy, los propósitos del Derecho penal de autor han quedado truncos a favor del llamado Derecho penal del hecho (también llamado *Derecho penal de acto*), y se le sanciona a una persona tomando en cuenta el grado de su culpabilidad.

77. Automovilistas ebrios

Un comercial de la televisión abierta mostraba cómo se le daba sepultura a una persona que murió en un accidente de tránsito porque el conductor de otro automóvil conducía en estado de ebriedad. En el comercial se dice respecto de la víctima, a modo de reflexión: "*Murió a causa del alcohol y ni siquiera lo probó.*"

En la mayoría de las Ciudades el tráfico automovilístico produce al menos diez veces más muertes que las llevadas a cabo por el total de los homicidas dolosos.[722] Hay quienes afirman que si la velocidad máxima de los vehículos la redujéramos a 30 km/h los accidentes mortales disminuirían en un 90%.[723] Quizá sea esto cierto, pero de cualquier manera moriríamos de aburrimiento. No es fácil encontrar las medidas preventivas para afrontar con

---

[720] Novoa Monreal, Eduardo, La evolución del Derecho penal en el presente siglo, en LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo, Vol. I, Op. cit., p. 110.

[721] Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Op. cit., p. 25.

[722] Arzt, Gunther, La Parte Especial del Derecho penal sustantivo, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 98.

[723] Prittwitz, citado por Jesús María Silva Sánchez, en La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales, Ed. IB de F, segunda edición, Buenos Aires, 2006, p. 35, nota 79.

éxito este fenómeno. Un hecho tan lamentable como el ocurrido, tal vez pudo evitarse con tan sólo haberle quitado las llaves al conductor.

Pero, ¿sería válido quitarle las llaves a un conductor ebrio? El mesero que lo atendió en el bar, ¿tiene alguna responsabilidad penal? Los acompañantes del conductor que no hicieron nada por evitar el resultado, ¿son responsables penalmente? Si alguno de los acompañantes resultó víctima del impacto, ¿el conductor también debe responder por esos hechos? Las compañías aseguradoras, en todo esto, ¿*cumplen alguna función preventiva*?

Un comercial sucesivo ahora parece decir: "Maneje sin cuidado, el seguro paga".

En lo administrativo, el pago por las infracciones cometidas en el ámbito automovilístico, suponen millones y millones de multas cobradas año con año.[724]

En algunos países como Alemania y España, conducir en estado de ebriedad representa una conducta delictiva, igual que en algunas Entidades federativas de nuestro país. Veamos cinco características del delito de conducción en estado de embriaguez:

> Este delito protege el bien jurídico denominado seguridad del tráfico, es decir, "la seguridad de los usuarios de la vía pública".[725]
>
> Es un delito de extensión anticipada de la punibilidad, porque conducir en estado de ebriedad se castiga incluso cuando no haya pasado nada, lo que significa que la conducta incriminada "aún se sitúa muy lejos de la auténtica lesión de bienes jurídicos".[726]

---

[724] Schünemann, Bernd, El principio de 'ultima ratio' en Derecho penal, en Obras, Tomo II, 2006, p. 97.

[725] Schünemann, Bernd, La teoría de la protección del bien jurídico como base del Derecho penal en la época de la globalización, en Obras, Tomo II, 2003, pp. 79 y 80.

[726] Roxin, Claus, ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?, 2004, en Fundamentos Político-Criminales del Derecho Penal, p. 133.

> Constituye un delito permanente, porque la consumación del resultado se prolonga durante el tiempo, desde que inicia la conducción hasta el tiempo que dure el viaje, literalmente.[727]
>
> Es un delito de propia mano, puesto que solamente puede ser realizado por la persona que conduce en estado de ebriedad.[728]
>
> Es un delito de peligro abstracto, en tanto que conducir en estado de ebriedad genera un peligro constante contra el bien jurídico que se protege (la seguridad del tráfico), sin que se verifique un daño en particular.[729]

Enseguida cinco casos relacionados:

> El organizador de una fiesta: ¿Podría responder por las infracciones penales que tengan lugar en el transcurso (lesiones o conducción en estado de embriaguez)?[730]
>
> El mesero que sirve alcohol a un automovilista: ¿Debe o no impedir que su cliente conduzca cuando visiblemente ha perdido toda posibilidad de control?[731]

---

[727] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito, trads. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 329.

[728] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, trad. Leonardo G. Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 71.

[729] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito, trads. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 336.

[730] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, trads. Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 224 y 225.

[731] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 618.

> En una apuesta informal de arrancones: ¿Actúa a propio riesgo quien –por una ronda de cervezas– asegura llegar primero a la meta y luego se mata?[732]
>
> El médico que acude al llamado de un paciente enfermo: ¿Estaría justificado si acude ebrio, pero en automóvil?[733]
>
> El mero poner en marcha el vehículo y escuchar música en el interior: ¿Significa conducir en estado de ebriedad?[734]

Jakobs estima que el organizador de una fiesta no debe responder por los sucesos que sus invitados lleven a cabo de manera autorresponsable.

Jescheck y Weigend están de acuerdo en que el mesero sí es garante para impedir que el automovilista conduzca cuando ya no puede comportarse responsablemente.

Roxin aprecia que actuó a propio riesgo la víctima mortal de la apuesta informal de arrancones.

Naucke considera justificada la conducta del médico que acude ebrio al llamado de su paciente enfermo.[735]

Schünemann hace notar que la jurisprudencia alemana ha considerado que no es suficiente el mero "poner en marcha" el vehículo para integrar el tipo penal de conducción en estado de ebriedad.

---

[732] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito, trads. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 388.

[733] Naucke, Wolfgang, Derecho Penal, trad. Leonardo Germán Brond, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, 255.

[734] Schünemann, Bernd, La teoría de la protección del bien jurídico como base del Derecho penal en la época de la globalización, en Obras, Tomo II, 2003, pp. 79 y 80.

[735] Una opinión contraria a la respuesta de Wolfgang Naucke, la encontramos en Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 691. Pero, una opinión a favor de Naucke la podemos leer en Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 248.

No dispongo de mucho espacio y todavía deseo insistir en cinco preguntas:

> ¿Realmente tiene alguna función preventiva amenazar con pena a quien conduzca en estado de ebriedad?
>
> ¿La llamada "prueba positiva del límite de alcoholemia", determina –por sí misma– la incapacidad absoluta de conducir un vehículo?
>
> ¿Actúa a propio riesgo el usuario de un taxi que resulta lesionado después de persuadir al conductor ebrio a que acelere?
>
> ¿Las aseguradoras cumplen alguna función preventiva en la evitación de accidentes de tránsito?
>
> ¿Qué sucede cuando la disminución de la capacidad para conducir se debe a una causa distinta del alcohol?

Roxin sostiene que solamente cuando se amenaza sancionar con pena la conducta de conducir en estado de ebriedad un vehículo, solamente entonces, ocurre un efecto de "*aprendizaje preventivo*", "indispensable psicológico-socialmente" para evitar daños a terceras personas.[736]

La prueba de alcoholemia constituye una presunción iuris et de iure de incapacidad absoluta para la conducción de vehículos, lo cual, desde luego, atenta contra las reglas de la valoración de la prueba.[737]

Tavares sugiere que el usuario del taxi debe conformarse con el resultado, debido a su insistencia hecha al conductor ebrio.

Respecto a las aseguradoras, Jesús María Silva Sánchez ha demostrado que no tienen eficacia preventiva alguna.[738]

---

[736] Roxin, Claus, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, trad. Francisco Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972, p. 51.

[737] Schünemann, Bernd, Las reglas de la técnica en Derecho penal, en Obras, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 264.

[738] Silva Sánchez, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales, Ed. IB de F, segunda edición, Buenos Aires, 2006, p. 61.

La disminución de la capacidad para conducir igualmente puede sobrevenir por cansancio o por el consumo de alguna droga.

El *cansancio* es la causa más recurrente en los accidentes de tránsito, pero hasta el día de hoy los legisladores se han reservado amenazar con pena estos casos debido a la falta de procedimientos exactos de medición, además –para decirlo con las palabras elegantes de Schünemann–, en las sociedades actuales *normalmente estamos crónicamente cansados, en razón de la oferta excesiva de diversión.*[739]

Conclusiones:

> Sí está justificada la sustracción de las llaves con tal de que alguien no conduzca en estado de ebriedad.
>
> Sí puede tener responsabilidad penal el mesero, o el acompañante, que no evitan la conducción en estado de ebriedad de un adolescente.
>
> Hasta el día de hoy las aseguradoras no han presentado eficacia preventiva alguna.
>
> Afirmar que alguien "murió a causa del alcohol y ni siquiera lo probó" –hay que decirlo– constituye una doble desgracia.

78. Dos amigos

Cuando los hoteles, los bancos y las tiendas de joyas habían sido objeto de constantes saqueos, creció el radio del alcance del transporte, crecieron también las ambiciones de los ladrones. Quienes antes habían logrado introducirse al campo de los negocios, con nombres rimbombantes y buenos hábitos, viajaban ahora con grandes equipajes para llevar a cabo sus hazañas. La canción "*Dos amigos*" describe los nuevos riesgos que afrontarían, primero ruborizados y después serenamente.

Antes que el Ferrocarril la navegación fue quizá la principal fuente de riesgo, pues la locomotora solamente puede deslizarse sobre rieles. El riel, precursor de la viga, sería entonces la primera pieza de acero desmontable. Pero permitió hacer los

[739] Schünemann, Bernd, El principio de 'ultima ratio' en Derecho penal, en Obras, Tomo II, 2006, p. 105.

"*cambios de vía*" a que precisamente hace referencia la canción citada.

La locomotora primero fue concebida como una ficción en los bocetos extraviados de Da Vinci, luego movería grandes cantidades de minerales en Inglaterra, Francia y Alemania. Así, cuando se erigía como una "*asombrosa realidad*", el Ministro de Legislación prusiano, Federico von Savigny, en 1842, recibió la instrucción de hacer la primera Ley Ferroviaria para Berlín.

Pero el mito y la ficción no habrían de sucumbir todavía. En el artículo segundo de la citada Ley, Savigny concibió a las "*Sociedades Anónimas*", no como una realidad, sino como meras "*ficciones jurídicas*". Igual como acontece en la canción "*Dos amigos*", donde a pesar de las realidades de la tecnología, el mito y la ficción pretenden explicar por qué quedó frustrada la detención de uno de los personajes a quien, ficticiamente, "*todavía no le tocaba*".

A no ser por el mito y la ficción el Derecho penal alemán hubiese transitado por un "*sistema de doble vía*": la responsabilidad penal tanto de las personas físicas como de las personas morales. Hoy, finalmente, celebramos que el CNPP direccionó al Derecho penal mexicano hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esperamos que los Congresos locales no palidezcan, y hagan los "*cambios de vía*" que la realidad les impone.

79. Principios de la Dogmática penal

Principio 1. No quebrantaríamos el principio de legalidad si quisiéramos prescindir del "*tenor literal*" de las causas de justificación reguladas en el Código Penal, con tal de que respetemos la finalidad de sus principios rectores.[740]

Caso 301: Un policía accionó su arma de cargo para evitar la fuga de un ladrón que para entonces huía con el botín. El policía acertó el tiro en la pierna derecha del ladrón. En la CDMX,

[740] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, pp. 157 y 158. En la interpretación de las causas de justificación el juez penal solamente está vinculado "*por el fin de la ley*", pero no sería válido si pretendiera una interpretación *libre*, pues está limitado por los principios rectores de cada causa de justificación.

resulta perfectamente aplicable lo dispuesto en la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, donde se dice que el policía actúa en legítima defensa si acciona su arma para impedir la fuga del agresor.[741] Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 301 bis: Supongamos que un policía (**x1**), mató de un disparo en la cabeza a un ladrón (**x2**), quien corría después de haber intentado robar al interior de un establecimiento. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 2. No quebrantaríamos el principio de legalidad si quisiéramos –sobre la base de alguna disposición contenida fuera del Código Penal– *complementar* un elemento de alguna causa de justificación.[742]

Caso 302: Una persona no tuvo más remedio que reaccionar a golpes contra quien pretendía matar a un animal haciéndolo

---

[741] Lo incorrecto sería pretender justificar, a partir de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, la conducta de un policía que prive de la vida a un ladrón durante la fuga, o que accionara su arma sin que la agresión hubiera sido actual.

[742] Un policía puede complementar alguno de los elementos de la legítima defensa, basado en la Ley del Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública. Estima Claus Roxin que la prohibición de la analogía "es aplicable en los casos en que la Parte General contiene preceptos que amplían la punibilidad más allá de los tipos de la Parte Especial, es decir, en la tentativa, coautoría y participación." Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 157.

sufrir lentamente. Como se sabe, la legítima defensa de tercero supone defender bienes jurídicos de "*otro*". En este caso, para efectos de justificar la conducta del causante de las lesiones, podemos otorgarle al animal la calidad de "*otro*", sin quebrantar con ello el principio de legalidad.[743] Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 III) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 302 bis: Una persona (**x1**), ingresó a la casa donde estaban ciertos animales en cautiverio, sin agua siquiera. En el caso que nos ocupa, la clasificación para **x1**, sería la siguiente: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente en defensa legítima de terceros donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (210) + (17 I) + (29 B I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.[744]

Principio 3. Quebrantaríamos el principio de prohibición de la aplicación analógica de la ley penal si quisiéramos interpretar, mediante argumentos basados en la analogía, los elementos de la tentativa, el desistimiento y de las formas de intervención.

Caso 303: Alguien bajó el arma de fuego después de haberle dicho a su víctima que la mataría. Se quebrantaría el principio de legalidad si se afirmara que el Código Penal exige atender al

[743] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, p. 625. Dice Claus Roxin que en ciertos casos, para los efectos de legítima defensa: "nada impide al legislador reconocer también a un animal como 'otro'." En el mismo sentido consúltese a Eduard Kern, en Casos Prácticos de Derecho Penal, pp. 27, 28 y 90.

[744] El tipo de allanamiento de morada establece: "Artículo 210. Al que se introduzca a (…) una casa habitación sin motivo justificado (…)." Sin embargo, como se aprecia, el análisis de las causas de justificación se realiza en la antijuridicidad del hecho.

motivo que originó el desistimiento del autor.[745] Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (21) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 303 bis: Una persona (**x1**) apuntó la pistola contra su víctima (**x2**). Luego bajó el arma, tras haber visto cómo la policía se acercaba al lugar de los hechos. En el caso que nos ocupa, la clasificación jurídica para **x1**, sería la siguiente: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 128) + (20 pc.)ª + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 4. Quebrantaríamos el principio de prohibición de la aplicación analógica de la ley penal si quisiéramos, basándonos en un argumento de semejanza, que se tuviera por regulado un hecho que no está tipificado como delito en la ley penal.

Caso 304: Alguien se apoderó de un sistema de cómputo y extrajo el secreto industrial para la fabricación de un producto determinado. Quebrantaríamos el principio de prohibición de la aplicación analógica de la ley penal si por "*secreto industrial*" entendiéramos un simple listado de pasos a seguir para fabricar el producto. Clasificación jurídica: *Robo de secreto industrial consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 304 bis: Los directivos de una empresa (**x1**, **x2** y **x3**), extrajeron el secreto industrial de la misma, para entregárselo a otra empresa. La extracción del secreto industrial se realizó a través de cuatro acciones diversas, en las cuales, de concierto, intervinieron los tres directivos. En el caso que nos ocupa, la

[745] Conforme a lo dicho el Órgano jurisdiccional no debe exigir que el motivo que hubiera originado el desistimiento de la tentativa se corresponda con el orden jurídico, porque eso no está expresamente determinado en el artículo que regula el desistimiento de la tentativa.

clasificación jurídica para **x1**, **x2** y **x3**, sería la siguiente: *Robo de secreto industrial consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 5. Quebrantaríamos el principio de legalidad si, en contra del sistema de *números clausus*, pretendiéramos que alguien respondiera a título culposo por un tipo penal que, conforme a su naturaleza jurídica, sólo admite configurarse dolosamente.

Caso 305: En algunas Entidades Federativas de la República la violación aparece como uno de los delitos susceptibles de configurarse a título culposo. Dado lo anterior, frente a un error de tipo vencible donde se excluye el dolo y queda subsistente la atribución del hecho a título culposo, quebrantaríamos el principio de legalidad si pretendiéramos imputar el hecho a título culposo. Consecuentemente la conducta en el caso anterior tendría que ser *atípica.*[746]

Principio 6. En los *delitos de mera actividad* la sola concurrencia de la conducta basta para corroborar la consumación del resultado.[747]

Caso 306: Un testigo rindió, ante el Órgano jurisdiccional, una declaración falsa. En este caso el delito se consumó con la simple actividad del sujeto activo, pues independientemente de las consecuencias ocasionadas, la declaración falsa está debidamente configurada.[748] Clasificación jurídica: *Falsedad de declaraciones consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes

[746] Los comportamientos culposos únicamente son punibles cuando expresamente lo determine la ley penal.

[747] La consumación es un concepto formal que depende de la descripción típica que se atribuya. Al respecto consúltese a Günther Jakobs, en Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 209. Por ejemplo, el allanamiento de morada cabe entenderlo como un delito de mera actividad, pero "también como delito en el que se ha ocasionado de un modo determinado un 'estar dentro'."

[748] Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, 1955, p. 149.

numerales: (311) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 306 bis: Supongamos que un abogado (**x1**), convenció a su representado (**x2**), a fin de que cometiera falsedad de declaraciones. En este caso, debido a que el tipo de falsedad de declaraciones es un tipo de propia mano, debido a ello, no podemos considerar que el abogado **x1** sea *autor mediato.* Pues como se sabe, los delitos de propia mano no admiten autoría mediata.

Principio 7. En los *delitos cualificados por el resultado* debe existir, al menos, culpa respecto del hecho que agrava la conducta, lo contrario supone responder penalmente por el solo resultado causado.[749]

Caso 307: La Ley General para Prevenir y Sancionar el Delito de Secuestro establece que la pena se agravará cuando la víctima de secuestro fallezca durante el tiempo que dure la privación ilegal de la libertad. En un caso concreto debemos demostrar que el secuestrador, al menos, actuó culposamente respecto de la muerte de su víctima. De otra manera quebrantaríamos el *principio de culpabilidad.* Clasificación jurídica: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[750]

Caso 307 bis: Un secuestrador (**x1**) ignoraba el estado de hipertensión de su víctima (**x2**), de tal manera que durante la privación de la libertad de la víctima, le sobrevino un infarto

---

[749] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 743. "En los delitos cualificados por el resultado el inductor sólo se responsabiliza por la consecuencia más grave en la medida en que al menos le resulte imputable a título de imprudencia."

[750] En principio los delitos cualificados por el resultado tienden a quebrantar el principio de legalidad. En el caso concreto de la Ley General para Prevenir y Sancionar el Secuestro, cabe hacer la observación de que las reglas del concurso de delitos ahí establecidas no son las más idóneas.

fulminante. Para la solución de este caso, hay que saber que muchas ocasiones, los policías han visto cómo durante una detención, algunas personas se desvanecen y pierden la vida, a propósito de un infarto. De ahí que debemos estar al tanto de lo establecido en los Códigos Penales de la República, donde se dice que no le será atribuible al sujeto activo el aumento de la gravedad proveniente de las circunstancias particulares de la víctima, si el sujeto activo inculpablemente las ignoraba en el momento de la realización del hecho.

Principio 8. En los delitos especiales propios y en los delitos de propia mano solamente pueden ser autores, coautores o autores mediatos, los que reúnan la calidad personal exigida en el tipo penal.

Caso 308: Quizá debido a la falta de vivienda, dos hermanos adultos practicaron incesto. En este caso, dado que se trata de un delito especial y de propia mano, sólo pueden ser coautores quienes llevaron a cabo el incesto. Además el incesto es una figura jurídica que no admite configurarse a través de autoría mediata.[751] Clasificación jurídica: *Incesto consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Caso 308 bis: Supongamos que dos hermanos (**x1** y **x2**) el primero de 18 y el segundo de 11 años de edad, tienen relaciones sexuales consentidas. Al respecto establece el CP para la CDMX: "Artículo 181. (…) Para los efectos de este artículo, cuando uno de los hermanos, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sea mayor de dieciocho años de edad y el otro sea menor de doce años, se le aplicará al primero de ocho a veinte años de prisión." En mi opinión, a pesar de lo establecido en el artículo citado, estamos ante un caso de violación equiparada. En este sentido, la clasificación jurídica

[751] Roxin, Claus, El principio de la protección del bien jurídico y su significado para la teoría del injusto, trad. Miguel Polaino Orts, en Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania, Ed. Temis, 2012, p. 296.

para **x1**, sería: *Violación equiparada consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 bis p. 1°; 181 ter II a)) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. De tal manera que, tendríamos que aplicar la agravante establecida en el artículo 181 ter.

Principio 9. La ausencia de conducta se presenta cuando estamos ante hechos inevitables o incontrolables por la voluntad.[752]

Caso 309: A una persona atada a un árbol no podrá decírsele que omitió salvar a un niño que estaba en riesgo de morir por ahogamiento. En el caso anterior la fuerza física irresistible excluye la conducta del sujeto atado. Entonces, la conducta no podría ser típica.

Caso 309 bis: Un automovilista (**x1**) hizo alto total frente a la luz roja de un semáforo. Sin embargo, por descuido, le impactó por detrás otro automovilista (**x2**). Debido a lo anterior, el vehículo de **x1** fue lanzado como proyectil, con la consecuencia de haber causado lesiones graves a un transeúnte (**x3**). En este caso, la clasificación jurídica para x2, sería la siguiente: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con, lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 III) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°) + (28 pc.)i + (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 10. No puede existir una conducta típica que, al mismo tiempo, no sea dolosa ni culposa.[753]

---

[752] La fuerza física e irresistible y los movimientos reflejos son dos ejemplos.

[753] Si en un caso concreto no existe dolo ni culpa, entonces la conducta no pude considerarse típica debido a la falta de voluntad del sujeto.

Caso 310: No es típica la conducta del automovilista que respeta todas las señales de tránsito y sin embargo un suicida se le lanza al frente del vehículo, con consecuencias lamentables. El automovilista del caso anterior solamente podría responder si hubiese actuado dolosa o culposamente. Sin embargo, debido a que no actuó ni dolosa ni culposamente, su conducta no puede ser típica de homicidio. Recordemos que no puede actuar culposamente quien ha respetado todas las reglas del tránsito.

Caso 310 bis: Una persona (**x1**), al descender por las escaleras, fue proyectada por otro sujeto (**x2**). Para mantener el equilibrio, **x1** trató de sostenerse de una lámpara situada sobre una mesa, y la rompió. En este caso, la conducta de **x1** se explica en virtud de una fuerza física irresistible, de ahí que no puede ser típica.

Principio 11. La *tipicidad* tiene la importante función de darle cumplimiento al *principio de legalidad*.

Caso 311: Un marido incumplió su deber de cubrir alimentos. La cónyuge, desanimada ante la preocupación, terminó por suicidarse. Quebrantaríamos el principio de legalidad si le imputáramos al sujeto activo la muerte de su esposa.[754] Clasificación jurídica: *Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (193) + (17 II) + (22 I) + (193) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 5 años de prisión.

Principio 12. Cuando se atribuye una conducta como *típica* sin que estén cubiertos todos los elementos del tipo penal se quebranta el principio de legalidad.

---

[754] Garcés Velásquez, Jaime, Derecho Penal General, 2003, p. 27. Cuando por razón del abandono le sigue la muerte de la víctima, la conducta sigue siendo típica de abandono de personas "situación diferente se presenta cuando el sujeto agente, consciente y voluntariamente toma el abandono como medio de comisión del homicidio o la lesión".

Caso 312: Quebrantaríamos el principio de legalidad si quisiéramos atribuir el tipo penal de *corrupción de personas menores de edad* a quien, al momento de la realización del hecho, erróneamente creyó que la demostradora de la tienda comercial era mayor de edad. Estaríamos frente a un *error de tipo vencible*, el cual excluye el dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo. Como la corrupción de personas menores de edad es un tipo penal que no admite configurarse culposamente, entonces el hecho queda impune.

Caso 312 bis: Una persona (**x1**), habiéndose representado la posibilidad de que su víctima (**x2**) podía ser menor de edad, no obstante, realizó actos de corrupción de personas menores de edad. En este caso, la clasificación jurídica para **x1**, podría quedar como sigue: *Corrupción de personas menores de edad consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (184) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Ya se habrá notado que, frente a un caso semejante, la defensa buscará acreditar un *error de tipo vencible*, en tanto que el Agente del Ministerio Público, puede imputar los hechos valiéndose del *dolo eventual.*

Principio 13. La tipicidad es un indicio de que la conducta *puede ser* antijurídica.[755]

Caso 313: Alguien causó lesiones graves a su agresor, en legítima defensa personal. Si un hecho está justificado no significa que con ello se excluya la tipicidad. En este caso, a pesar de que la conducta es típica de lesiones graves, el hecho no es antijurídico debido a la presencia de la legítima defensa personal. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente*

[755] Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad, el consentimiento que recae sobre bienes jurídicos disponibles, el error de tipo invencible, el error de tipo vencible cuando recae sobre un tipo penal que no admita configurarse culposamente, la autorización administrativa que no haya sido obtenida ni mediante engaño ni por cohecho y, la ausencia de alguno de los elementos del tipo penal.

en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Principio 14. Si del examen de los hechos resulta que la acción u omisión no es típica, no habrá que plantearse si es *antijurídica* y, menos aún, si es o no *culpable.*[756]

Caso 314: Si la supuesta víctima de corrupción de personas menores de edad no cubre la calidad personal exigida en el tipo penal (*porque haya cumplido veinte años*), será totalmente innecesario examinar la antijuridicidad o la culpabilidad del supuesto autor. Es decir, si la conducta no es *típica* resulta innecesario adentrarse en el estudio de la *antijuridicidad* del hecho o la culpabilidad del autor.

Principio 15. El tipo penal no es valorativamente *neutro* ni enteramente *descriptivo* sino que tiene una triple dimensión: *objetiva*, *subjetiva* y *normativa.*[757]

Caso 315: Una persona, *con ánimo de dominio*, se apoderó de una computadora portátil. El tipo penal de robo exige un elemento subjetivo específico consistente en el *ánimo de apoderamiento*, el mismo tipo penal requiere que el objeto de apoderamiento sea una *cosa mueble* (elemento objetivo-descriptivo) *ajena* (elemento normativo-valorativo), de donde se deduce que, en términos generales, la tipicidad no puede ser *valorativamente neutra.* Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 16. El *sujeto activo* es la persona que interviene en la comisión de un hecho típico, ya sea como *autor* o como *partícipe.*

Caso 316: Alguien sirvió de vigilante mientras otra persona cometió un robo a casa habitación. Las formas de participación –inducción, complicidad y encubrimiento por favorecimiento– son siempre accesorias a las formas de autoría. De ahí que debe existir otro título de imputación alusivo a algún autor del hecho principal (en el caso planteado: *Robo a casa habitación consumado*

[756] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 203.

[757] Una conducta es típica cuando literalmente coincide con alguna disposición contenida en una ley penal.

instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa), para que la clasificación jurídica del vigilante pueda quedar como sigue: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*[758] Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 17. *Sujeto pasivo* es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Caso 317: En la vía pública alguien desapoderó de sus pertenencias a la víctima. Está claro que el *sujeto pasivo* (persona física) es el titular del bien jurídico. En otros casos, aunque el *sujeto pasivo* sea el titular del bien jurídico, éste no siempre se corresponde con la víctima. Por ejemplo, en el caso de robo de una cantidad transportada por el dependiente de un banco, éste será el sujeto pasivo del robo, pero el perjudicado será el banco como persona moral propietaria de la cantidad robada.[759] Clasificación jurídica para el primer supuesto: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 2 años 6 meses a 9 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 1 año 8 meses a 2 años 6 meses de prisión.

Principio 18. El *objeto material* es la persona o cosa sobre quien recae la conducta.[760]

Caso 318: Si el sujeto simuló la existencia de algún elemento de prueba, como lo pudiera ser un contrato de compra-venta, el

[758] El vigilante puede llegar a responder como coautor, en la medida en que su función sea especialmente relevante para la comisión del hecho.

[759] Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Parte General Tomo I, 1929, p. 248.

[760] En algunos delitos de mera actividad no existe objeto material.

objeto material sería, precisamente, el contrato de compra-venta.[761] Clasificación jurídica: *Fraude procesal consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 19. El *resultado material* no es un elemento perteneciente a la acción sino al tipo penal.

Caso 319: En el domicilio conyugal la esposa encontró a su marido colgado de una cuerda. El suicida estaba inconsciente pero con vida; sin embargo, la cónyuge esperó dos horas antes de llamar a la policía. El *resultado material* (es decir la muerte) y la conducta (en este caso omisiva), si bien ambos pertenecen al tipo penal, el resultado material por su parte no pertenece a la conducta, por eso la expresión "*matar*" no equivale –*sin más ni más*– a causar la muerte.[762] Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.*[763] Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 125; 138) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

---

[761] Hernández Romo, Pablo, El Fraude Procesal Penal: Una Nueva Visión, 2011, p. 57. En los casos de fraude procesal, "el objeto material se compone de los actos jurídicos, actos o escritos judiciales, cualquier elemento de prueba o cualquier acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa".

[762] Otto, Harro, Diagnosis causal e imputación del resultado en Derecho penal, 1972, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, pp. 67 y 87. "podría ser perfectamente adecuado al uso lingüístico acusar de haber matado a otro a aquel que ha puesto a éste un peligro para su vida y, a pesar de tener a su disposición las posibilidades de vitar el resultado, no impide a la realización del peligro en la muerte de la víctima."

[763] Se discute si en lugar de homicidio debe atribuírsele el tipo penal de omisión de auxilio, atendiendo al hecho de que la cónyuge no hizo mas que respetar la santa voluntad de su marido.

Principio 20. El dolo tiene que existir en el momento de la acción, sin que sea válido el llamado *dolo subsecuente.*

Caso 320: Durante un paseo en automóvil la señora cometió el descuido de conducir a exceso de velocidad, resultado de lo cual el copiloto con quien estaba casada perdió la vida. Ocurrido lo anterior, a pesar de su alegría y de haber deseado internamente la muerte de su marido, el hecho sin embargo debe imputarse a título culposo, toda vez que no existió dolo en el momento de la acción.[764] Clasificación jurídica para la cónyuge: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Sin embargo, tendríamos que aplicar el numeral 139 del mismo ordenamiento. Dicho precepto contiene una excusa absolutoria, en virtud de la cual no debemos sancionar a la sujeto activo de nuestro ejemplo.

Principio 21. Afirma Claus Roxin que "la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria consideran a los presupuestos materiales de las causas de justificación como objetos del dolo, en cuanto que su suposición errónea se califica como excluyente del dolo."[765]

Caso 321: El activo le causó lesiones a la víctima debido a que erróneamente creyó que actuaba en legítima defensa. Si nuestra legislación admitiera la propuesta de Claus Roxin, dado que el error sobre los presupuestos fácticos de alguna causa de justificación tendría que excluir al dolo, entonces la clasificación sería: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[766]

---

[764] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 454.

[765] Ibídem, pp. 278, de manera similar en la página 286.

[766] La legislación mexicana, especialmente el Código Penal Federal, a partir de 1994, ha regulado la llamada teoría estricta de la culpabilidad proveniente de Hans Welzel, conforme a la cual solamente el error de tipo afecta la presencia del dolo, no así el error de prohibición. Para el reconocimiento legislativo de esta teoría en México, ha sido determinante la labor del doctor Moisés Moreno Hernández.

Sin embargo, dado que nuestra legislación penal todavía no está estructurada conforme al criterio anterior, la clasificación debería quedar como sigue: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 22. El análisis del dolo no implica llevar a cabo un juicio respecto de la culpabilidad de la persona.[767]

Caso 322: Alguien causó lesiones en legítima defensa de tercero. El hecho de que una persona quiera defender a otra (defensa de tercero) y quiera efectivamente causarle lesiones al agresor, no significa que por actuar con dolo de defensa sea por ello *culpable*; *es decir*, *el dolo no es una forma de culpabilidad*, como anteriormente se creía. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 23. Quien actúa dolosamente debe comprender el *sentido normal* de los elementos normativos del tipo penal.

Caso 323: Alguien se apoderó de un automóvil respecto del cual previamente había trasmitido la propiedad conforme a lo estipulado en un contrato de compra-venta con reserva de dominio. Para actuar dolosamente el sujeto activo debió *comprender* que la cosa objeto del apoderamiento pertenecía a otra persona, es decir, que la cosa objeto del apoderamiento era *ajena.* Clasificación jurídica: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 24. Actúa con *dolo directo* el sujeto que al momento de llevar a cabo el hecho se representa el resultado típico *como algo seguro* y quiere su realización.[768]

Caso 324: Alguien primeramente tomó impulso y después lanzó un martillo contra los cristales de un establecimiento. El sujeto

[767] Hasta un inimputable puede actuar dolosamente, igual que alguien favorecido por una causa de justificación.

[768] También hay dolo directo respecto de las consecuencias colaterales cuya producción el autor haya estimado inevitables para la causación del resultado principal.

actuó con *dolo directo* porque se representó el resultado típico (daño en las cosas) y quiso su realización. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión.

Principio 25. Actúa con *dolo eventual* el sujeto que al momento de llevar a cabo el hecho se representa el resultado típico *como algo probable* y lo acepta en caso de que ocurra.[769]

Caso 325: El sujeto activo se representó como probable que su víctima era menor de edad y sin embargo le ofreció dinero a cambio de relaciones sexuales, aceptando desde luego la probabilidad de que la joven era menor de edad. En este caso el sujeto actuó con dolo eventual porque se representó como probable la menor edad de la víctima y aceptó el hecho aún en tal supuesto. Clasificación jurídica: *Corrupción de personas menores de edad consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Principio 26. La *conciencia de la antijuridicidad* del hecho no es un elemento del dolo sino de la culpabilidad.[770]

Caso 326: En la obscuridad de su casa alguien reaccionó contra quien erróneamente pensaba que había entrado exclusivamente a robar. El sujeto activo le causó lesiones a su víctima. Este

[769] Las formas de participación (la inducción o la complicidad), la coautoría y la autoría mediata, pueden configurarse a través del dolo eventual.

[770] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, pp. 488 y 489, la conciencia de la antijuridicidad debe abarcar "el contenido del injusto específico" del delito en cuestión. En este sentido, la conciencia de la antijuridicidad del hecho no se conforma con el conocimiento de que lo que se hace es contrario a las buenas costumbres o a la moral, sino que el conocimiento de la ilicitud exige que el sujeto tenga conciencia de atentar contra una norma jurídica formalmente válida.

hecho tendría que imputarse a título doloso, porque a pesar de la presencia de un error de prohibición vencible, la *conciencia de la antijuridicidad no es un elemento del tipo penal sino de la culpabilidad del autor*. Así que la falsa conciencia de la antijuridicidad del hecho no afecta al dolo sino a la culpabilidad del autor.[771] Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 27. La *conciencia potencial de la antijuridicidad* del hecho es válida siempre que –*como en los casos de dolo eventual*– el autor se conformara con ello.[772]

Caso 327: El sujeto activo desapoderó a la víctima de la posesión de un vehículo que había sido previamente objeto de un contrato de compra-venta con reserva de dominio, y le quitó la posesión *con una conciencia potencial de la antijuridicidad de su hecho*, al entender que esa conducta podría no ser acorde con alguna de las cláusulas penales establecidas en el contrato.[773] Clasificación jurídica: *Robo equiparado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

---

[771] Recordemos que el error de prohibición supone una falsa consciencia respecto de la antijuridicidad del hecho. Si el error de prohibición es vencible o evitable, entonces la culpabilidad se atenúa y consecuentemente se atenúa también la pena. Dado que el dolo está ubicado en el tipo penal, debido a ello no abarca la conciencia de la antijuridicidad del hecho.

[772] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 489.

[773] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2004, p. 407. Recordemos que no es exigible una conciencia actual sino que basta con una conciencia potencial de la antijuridicidad del hecho. Normalmente la conciencia potencial de la antijuridicidad del hecho la deduce el sujeto activo a partir de la antijuridicidad material de su hecho, al inferir la posibilidad de que su hecho sea punible.

Principio 28. Actúa con culpa consciente el sujeto que al momento de llevar a cabo el hecho se representa el resultado típico *como algo probable* pero *confía* en su no realización.[774]

Caso 328: Un automovilista confió en que una sobre dosis de algún medicamento le permitiría estar despierto durante la segunda noche que duró el trayecto. Sin embargo, se le cerraron los párpados por unos instantes y causó daños. En este caso el sujeto se representó como probable el resultado, pero confió en que no acontecería. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 29. Actúa con culpa inconsciente el sujeto que al momento de llevar a cabo el hecho no prevé el resultado que le era previsible, e infringe un *deber objetivo de cuidado.*

Caso 329: Al interior de un Hospital, un médico trató de realizar con éxito una traqueotomía, pero debido a un simple descuido le causó una lesión grave al paciente, quien afortunadamente sobrevivió. Clasificación jurídica para el médico: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-inconsciente.*

Principio 30. En los delitos culposos la imputación objetiva no se puede separar del quebrantamiento al *deber objetivo de cuidado.*[775]

---

[774] En Alemania Eser y Weigend proponen agrupar al dolo eventual con la culpa consciente en una categoría, "ubicada entre el dolo y la imprudencia inconsciente", Claus Roxin, en el Epilogo al libro Desviación del Curso Causal y "*Dolus Generalis*", 2004, p. 72.

[775] Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito, p. 72. "En 1930, el penalista alemán Engisch destacó que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se exigían entonces) había un tercer elemento importantísimo, sin el cual no podrían fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: el deber objetivo de cuidado."

Caso 330: El automovilista rebasó los límites de velocidad permitidos de tal manera que le faltó espacio para frenar y por ello atropelló a un peatón quitándole la vida.[776] La atribución del hecho a título culposo está, en este caso, asociada con el quebrantamiento a las normas de tránsito, de donde tendrá que inferirse el quebrantamiento al *deber objetivo de cuidado.* Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 31. No existe quebrantamiento al deber objetivo de cuidado mientras no exista una conducta que infrinja los niveles del *riesgo permitido.*[777]

Caso 331: Un paciente falleció pese a que la operación se realizó conforme a la *lex artis.*[778] Si la conducta del cirujano ha sido realizada conforme a la *lex* artis y no se aprecia ninguna infracción al deber objetivo de cuidado, entonces dicha conducta no puede ser típica de homicidio, puesto que el médico no actuó ni dolosa ni culposamente.

Principio 32. No son punibles la inducción ni la complicidad, culposamente realizadas.

---

[776] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 94, "en muchos ámbitos de la vida, sobre todo en el derecho del tráfico, el legislador ha dictado prohibiciones de puesta en peligro abstracto, cuya lesión fundamenta en general la producción de un peligro no permitido."

[777] En 1970 Claus Roxin dijo que los tres principios siguientes: la disminución del riesgo, la falta de creación del riesgo y la falta de aumento del riesgo permitido, eran tres principios igualmente aplicables a los delitos dolosos o culposos. Y puso por caso el siguiente ejemplo.

[778] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 140.

Caso *332*: La trabajadora doméstica olvidó cerrar con seguro la puerta de acceso principal de la casa de la patrona. Esta circunstancia más tarde favoreció la entrada de los ladrones que dejaron vacía la casa. El descuido de la trabajadora doméstica no puede asociarse con el hecho doloso cometido por los ladrones. La trabajadora doméstica no puede ser considerada inductora ni cómplice respecto de la siguiente clasificación atribuible a los ladrones. Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Principio *33*. En los delitos de omisión no existe un nexo causal, pero sí *la atribuibilidad del resultado típico* al comportamiento omisivo del autor.

Caso *333*: Un padre omitió salvar a su hijo a quien observó que corría el peligro de morir ahogado en la playa. Si un turista hubiese visto el peligro anterior e igualmente hubiera omitido el salvamento, la clasificación jurídica para el turista sería: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*[779] En cambio el padre de familia tendría que responder por homicidio en razón de parentesco, debido al deber jurídico de actuar infringido (*calidad de garante*). Clasificación jurídica para el padre de familia: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 125; 138) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en

[779] En las hipótesis anteriores cambia el tipo penal que se atribuye a pesar de que ambos sujetos omitieron cualquier actividad de salvamento, la razón es porque uno de los intervinientes tenía una calidad especial de garante, es decir, un deber especial de actuar. Por este motivo que no podemos afirmar que exista un nexo causal en los casos de omisión, pero sí existe, en cambio, la llamada *atribuibilidad del resultado típico* al comportamiento omisivo de que se trate.

caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Principio 34. La *omisión simple*, a diferencia de la comisión por omisión, está normalmente asociada con un resultado típico-formal.

Caso 334: Un transeúnte omitió cualquier labor de auxilio al ver que un automovilista chocó y estaba herido de gravedad. El automovilista murió cinco horas después de hipotermia. Clasificación jurídica para el transeúnte: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Principio 35. En los casos de omisión simple, a diferencia de la comisión por omisión, *el deber jurídico de actuar está normalmente plasmado en la ley penal.*

Caso 335: Una persona incumplió tres meses su deber de cubrir los alimentos a que estaba especialmente obligado. La ley penal precisa que se le impondrá una determinada sanción a la persona que incumpla el pago de alimentos. En este sentido los delitos de omisión simple se asemejan a los delitos especiales.[780] Clasificación jurídica: *Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (193) + (17 II) + (22 I) + (193) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 5 años de prisión.

Principio 36. La comisión por omisión es una figura asociada al resultado típico-material que se atribuye.

Caso 336: Alguien abandonó en el interior de su casa a una persona herida que murió por falta de las mínimas atenciones requeridas. En el caso planteado la muerte de la víctima (resultado típico-material) *está asociada con la omisión respectiva*,

[780] Mientras la comisión por omisión es una figura que aparece regulada en la Parte General de los Códigos penales, la omisión simple por su parte está contenida en la Parte Especial de tales ordenamientos.

por eso el hecho se estima realizado en forma de comisión por omisión. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Principio 37. La calidad de garante puede sobrevenir debido a la asunción de una función de protección, por el deber de control de una fuente de peligro, o bien, por injerencia, en atención a un comportamiento culposo precedente.

Caso 337: Por descuido el maestro de natación pasó desapercibido el momento en que uno de los alumnos estaba en riesgo de morir ahogado. Lamentablemente el resultado fue mortal. En este caso el maestro de natación tenía un deber especial de actuar –sobrevenido por asunción– en la medida en que asumió como propio el cuidado y la seguridad de su alumno. Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 38. La infracción a una determinada calidad de garante debe constituir la creación de un riesgo no permitido.[781]

Caso 338: El sujeto abandonó a su víctima después de que *culposamente* la atropelló. La víctima murió de frío durante la noche. En este ejemplo el *comportamiento culposo precedente*, del cual surgió la calidad de garante o deber de brindarle auxilio a la víctima, supuso la creación de un riesgo no permitido consistente en la infracción a las normas de tránsito. Clasificación jurídica para el omitente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8

[781] El comportamiento culposo precedente ha de ser ilícito y ha de estar fuera del campo de las llamadas conductas socialmente adecuadas.

meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, aproximadamente se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Principio 39. En los delitos de omisión solamente puede ser autor la persona sobre la cual recae el deber jurídico de actuar o calidad de garante.

Caso 339: Un niño trataba de guardar equilibrio en una de las bardas de la escuela. Su profesora permaneció inmóvil confiando en que lo lograría. Desde la calle un peatón vio los mismos hechos sin siquiera detenerse. El niño se causó lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días. En este caso el deber jurídico de actuar o posición de garante lo tiene solamente la profesora y no el peatón. Clasificación jurídica para la profesora: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

Principio 40. En los casos de omisión simple resulta determinante la infracción al deber jurídico de actuar, mientras que en los casos de comisión por omisión, debe demostrarse cómo la omisión es equivalente a una acción.

Caso 340: Una señora dejó morir a su hijo de inanición, sin brindarle el menor cuidado. La conducta omisiva en este caso es equivalente con la acción de matar a la víctima, puesto que la señora debía y podía evitar el resultado.[782] Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 125; 138) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente

[782] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 106. Dice Francis Muñoz Conde que en España, para establecer cuándo un delito puede cometerse mediante una omisión porque ésta equivalga a la causación del resultado, "el Código penal establece tres situaciones de equiparación entre acción y omisión (obligación legal o contractual de actuar y actuación precedente) que probablemente resulten insuficientes para incluir otros supuestos en los que la omisión 'equivalga' a la acción."

margen de punibilidad: De 20 a 50 años de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado se le podría imponer: De 13 años 4 meses a 20 años de prisión.

Principio 41. En los casos de comisión por omisión la *capacidad individual del omitente* debe verificarse para saber si podía o no evitar el resultado típico-material.

Caso 341: En la CDMX, un padre de familia no intervino para salvar a su hijo de morir por ahogamiento. Otras personas afortunadamente auxiliaron con éxito al niño. El padre no intervino porque no sabía nadar. La conducta omisiva del padre no puede constituir un hecho típico de tentativa de homicidio porque *no podía evitar* el peligro al que estaba expuesto su hijo. Esto es, si alguien *no puede evitar* el resultado entonces tampoco tiene el *deber* de hacerlo.

Principio 42. Si el sujeto activo yerra respecto del alcance de su deber jurídico de actuar estaríamos en presencia de un error de prohibición.

Caso 342: El policía recibió una orden antijurídica que no lo vinculaba y sin embargo la ejecutó creyendo erróneamente que cumplía con su deber, por eso se entiende que mantuvo privada de la libertad a una persona inocente.[783] Clasificación jurídica para el policía: *Privación ilegal de la libertad consumada permanentemente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[784]

Principio 43. Quien erróneamente estima *que una acción de salvamento pueda ser de utilidad*, o no cree estar en las condiciones de ejecutarla, presenta un *error de tipo.*

Caso 343: Alguien erróneamente creyó que con el hecho de preparar un té de árnica cubría su especial deber de actuar ante

[783] En el campo de la comisión por omisión pueden presentarse casos en los cuales el omitente presente un error respecto de su deber jurídico de actuar. También es un error de prohibición el que se presenta cuando una persona tiene un error respecto al alcance de su calidad de garante.

[784] Partimos del supuesto en el sentido de que el policía podía evitar su error.

su hijo que con dificultades controlaba la respiración. El niño falleció sin atención médica. Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123) + (17 I) + (83 p. 3°) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 44. En los casos de comisión por omisión son posibles tanto la tentativa acabada como la tentativa inacabada.

Caso 344: Un automovilista culposamente lesionó a un peatón. Tras percatarse de lo anterior el automovilista omitió el auxilio requerido. La víctima fue rescatada al borde de una barranca gracias al constante ladrido de un perro durante la noche. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[785] Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

[785] El Código Penal para el Estado de Chiapas, en su artículo 13, establece: "los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, exigen el resultado como elemento típico y por tal razón no admiten el grado de tentativa." Esta disposición igualmente repercute en la forma en que aparece regulada la tentativa en el artículo 21: "existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza mediante la realización total o parcial de actos ejecutivos que deberían producir el resultado, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo el delito no se consuma pero el bien jurídico tutelado fue efectivamente puesto en riesgo." Como se aprecia, la tentativa solamente está reducida para los delitos de acción. Nosotros estimamos que sí es posible la tentativa en casos de comisión por omisión y, en cambio se discute la existencia de la misma, en los supuestos de omisión simple. Por eso proponemos la modificación de los artículos 13 y 21 del Código Penal de Chiapas.

Principio 45. En la comisión por omisión la tentativa empieza cuando debido a la no intervención del garante aumenta el peligro al que fue expuesto el bien jurídico.[786]

Caso 345: Alguien dejó a su hijo de un año de edad en la casa, sin alimentos ni agua siquiera. Un vecino evitó la muerte casi en el último momento. Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (123; 125; 138) + (20 pc.)ª + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 46. Es perfectamente posible participar en un hecho ajeno a través de alguna conducta omisiva.

Caso 346: Una madre de familia simplemente no intervino para evitar el abuso sexual de que estaba siendo objeto su hija, a manos del padrastro. Clasificación jurídica para la madre de familia: *Abuso sexual consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (181 Bis p. 3°) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)o + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 47. Es perfectamente posible intervenir como inductor o cómplice en la realización de un hecho principal omisivo.

Caso 347: Durante estos dos últimos años la amante convenció al marido para que dejara de cubrir los alimentos a los que estaba especialmente obligado. Clasificación jurídica para la amante: *Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (193) + (17 II) + (22 I) + (193) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 5 años de prisión.

[786] Garante es la persona en quien recae el deber jurídico de actuar.

Principio 48. Normalmente no es posible inducir a una persona a través de una conducta omisiva.[787]

Caso 348: Cuando alguien induce, convence, instiga o determina al autor del hecho principal, lo hace a través de una acción. En cambio, para quien hace surgir en otro la idea de cometer homicidio calificado, la clasificación jurídica sería la siguiente. La clasificación jurídica, sería: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 49. El bien jurídico no se debe confundir ni con la *moral* ni con la lesión al *deber*.

Caso 349: No realiza el tipo penal de incumplimiento de obligaciones alimentarias quien deja de cubrir los gastos de un amigo necesitado. Por otra parte, si una persona, ante alguien desvalido, infringe su deber de auxilio, dicho "*deber*" no necesariamente se corresponde con el bien jurídico protegido (*solidaridad humana*).

Principio 50. La función de garantía del bien jurídico consiste en que, en el campo del Derecho penal, no se debe reaccionar si antes no se lesionó o al menos se puso en riesgo un bien jurídico.

Caso 350: No es punible la conducta de quien compra medicamentos abortivos, mientras no ponga en riesgo el bien jurídico. Tampoco es punible la compra de cianuro para envenenar a una persona, mientras el autor no comience la ejecución del hecho.[788]

---

[787] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 744.

[788] La antijuridicidad material precisamente consiste en la lesión o la puesta en riesgo del bien jurídico. En los casos de tentativa la antijuridicidad material se corresponde con la puesta en riesgo del bien jurídico.

Principio 51. Solamente los bienes jurídicos *más relevantes* para la convivencia humana pueden ser objeto de protección penal.

Caso 351: Entre los bienes jurídicos de mayor importancia encontramos la *dignidad* de las personas, así como el *libre desarrollo de la personalidad*. Desde siempre ha sido discutida la *jerarquía* que pudiera existir entre un bien jurídico y otro. Claus Roxin se ha referido a una escala de valor de los bienes jurídicos atendiendo a su importancia, de modo que propone lo siguiente: "(…) *los preceptos sobre el orden general ceden ante la protección frente a daños concretos; los valores de la personalidad tienen preferencia frente a los bienes patrimoniales; y la protección de la vida y la integridad fundamenta un interés superior incluso frente a la preservación de otros valores de la personalidad o de bienes jurídicos supraindividuales.*"[789]

Principio 52. El *principio de insignificancia* establece que el Derecho penal no debe reaccionar ante la lesión mínima de los bienes jurídicos.

Caso 352: Las *lesiones mínimas a los bienes jurídicos* también pueden explicarse como comportamientos pertenecientes al campo de lo socialmente aceptado (*adecuación social*). En este sentido, a nadie se le ocurriría decir que estamos en presencia de una conducta típica de privación ilegal de la libertad, cuando alguien espera en el interior de un autobús hasta que el chofer decida abrir la puerta después de pasar un encharcamiento.[790] También se ha llegado a considerar que la conducta no puede ser típica, a pesar de la lesión formal del bien jurídico cuando dicha lesión sea de plano *insignificante*.

Principio 53. El principio de lesividad establece que el Estado sólo debe reaccionar ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.[791]

---

[789] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 684.

[790] Otra manera de atender al principio de insignificancia es a través del criterio de oportunidad, inclusive mediante una interpretación teleológica de los tipos penales.

[791] El bien jurídico es el valor o el interés que protege la norma penal.

Caso *353*: Alguien falló en el intento de matar a su rival con un arma de fuego. El principio de lesividad en este caso dispone que debe acreditarse la puesta en riesgo de la vida, lo cual constituye, al propio tiempo, la "*antijuridicidad material*" de la tentativa. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio *54*. El *bien jurídico cumple una función de interpretación de los tipos penales*, función que consiste en saber cuál es el objeto de protección.

Caso *354*: Dentro de un proceso familiar alguien simuló ciertos actos jurídicos para obtener con ello la patria potestad de su hijo. Un sector de la doctrina entiende que el fraude procesal protege como bien jurídico al *patrimonio*. Otro sector opina que "*la correcta administración de justicia*" es lo que se protege en tales casos.[792] Como se aprecia, *el bien jurídico cumple una función importante para la interpretación de los tipos penales*. Clasificación jurídica: *Fraude procesal consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.

Principio *55*. Los elementos normativos del tipo penal son aquellos cuya comprensión o entendimiento dependen del contexto de alguna norma, de cualquier índole.[793]

Caso *355*: Alguien falsificó un cheque agregándole dos dígitos. La conducta anterior puede ser típica de falsificación de *documento*. Obsérvese cómo la expresión "*documento*" es un

[792] Hernández Romo, Pablo, El Fraude Procesal Penal: Una Nueva Visión, 2011, pp. 24, 25 y 47. El caso planteado solamente puede comprenderse bajo la segunda toma de postura, en donde se tiene una mejor comprensión del bien jurídico.

[793] Todos los elementos del tipo penal requieren ser interpretados, por eso, en mayor o en menor medida, todos los elementos del tipo requieren ser valorados. Pero, por profunda que sea la valoración que requiera un elemento normativo del tipo, no por eso se puede afirmar que el juicio sobre la antijuridicidad tenga lugar en la tipicidad.

elemento normativo del tipo penal. Küper, siguiendo a la doctrina generalizada, aporta la siguiente definición del elemento normativo en cuestión: "(…) *el documento es una declaración de pensamiento* [...] *corporizada* [...] *que indica un emisor y que está destinada y es adecuada para la prueba.*"[794] Clasificación jurídica: *Falsificación de documento consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 56. El error que recae sobre los elementos normativos del tipo penal –*error de subsunción*– normalmente se resuelve conforme a las reglas del *error de tipo.*

Caso 356: Existe un error de tipo en la deslealtad profesional cuando un abogado, a consecuencia de su análisis jurídico equivocado de los intereses de sus mandantes, ha ignorado la contraposición de los mismos.[795] Como se sabe, el *error de tipo vencible* excluye el dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo, siempre y cuando el tipo penal respectivo admita configurase culposamente, de lo contrario el hecho quedaría impune.

Principio 57. La sola causalidad del resultado no determina la culpabilidad del autor.[796]

Caso 357: No se puede negar la causalidad en el siguiente hecho: apuntándole con un arma el sujeto activo le pidió el bolso a su víctima, la cual falleció instantes después de un infarto. Si bien el sujeto le causó la muerte a su víctima de robo, ello no

[794] Küper, citado por Günther Jakobs, en Falsedad Documental, Revisión de un Delito de Engaño, p. 185.

[795] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 331.

[796] El nexo causal es la relación lógico-natural entre la conducta activa del autor (antecedente) y el resultado típico-material ocasionado (consecuente). En los delitos de resultado material sí es posible identificar un nexo causal, a diferencia de los delitos de resultado formal.

determina su responsabilidad por homicidio.[797] Clasificación jurídica: *Robo a transeúnte cometido con violencia en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 58. La integración del tipo objetivo supone la realización de un riesgo no permitido.[798]

Caso 358: Un conductor respetaba las reglas de tránsito cuando, a pesar de frenar correctamente, se impactó contra un automóvil que por su parte permanecía estacionado a media curva. No se deben imputar los daños ocasionados al conductor del vehículo que ha respetado las reglas de tránsito, puesto que permaneció dentro de los niveles del *riesgo permitido.*

Principio 59. La integración del tipo objetivo supone, además de *la realización de un riesgo no permitido*, que el resultado ocasionado pertenezca al *ámbito protector del tipo penal.*[799]

Caso 359: Un automovilista que culposamente ocasionó la muerte de un niño responderá bajo la siguiente clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa*.[800] En cambio, el automovilista del caso anterior, *no responderá si a consecuencia de la noticia la mamá de la víctima se infarta y fallece*, toda vez que

[797] Por ejemplo, el artículo 53, del CPF, establece: "no es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito." Queda de este modo reconocido que la sola causalidad no determina la culpabilidad del autor.

[798] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 364.

[799] Ibídem, p. 364.

[800] El comportamiento descuidado del conductor representa la "*creación de un riesgo no permitido*", en la medida en que se demuestre el quebrantamiento a las normas del tránsito vehicular.

esto último escapa al campo de protección de las normas de tránsito.[801]

Principio 60. La *actuación a propio riesgo* excluye la posibilidad de configurar el tipo objetivo.

Caso 360: Algún motociclista (**x1**) apostó con sus compañeros la llegada más rápida a una ciudad cercana. Dicho automovilista, ya para llegar a la meta, perdió la vida en un semáforo. Los motociclistas sobrevivientes no responderán por la muerte de su compañero, debido a su *actuación a propio riesgo. La actuación a propio riesgo significa que el motociclista se salió voluntariamente del ámbito protector de la norma.*

Principio 61. Las consecuencias derivadas del ámbito de la responsabilidad de la "*víctima*", son consecuencias que no deben ser imputadas a otra persona.

Caso 361: Luego de haber sido lesionado gravemente por sus agresores la víctima decidió no prestar ninguna atención a sus heridas, confió simplemente en remedios caseros. Al cabo de tres meses las lesiones se agravaron y le causaron la muerte. En este caso la muerte no debe ser atribuible a los agresores, puesto que la víctima actuó *a propio riesgo.* La clasificación para los agresores sería la siguiente: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Principio 62. Conforme al *principio de confianza*, no le es objetivamente imputable el resultado a una persona cuando su comportamiento haya sido realizado confiando en que los demás se mantendrán dentro de los límites del *riesgo permitido.*

Caso 362: Un cirujano confió en que el personal médico a su cargo desinfectó el equipo médico. El cirujano llevó a cabo una intervención y la paciente murió debido al pésimo estado en que

[801] Las normas de tránsito no cubren los supuestos en que una persona muera a causa de la impresión de una noticia.

estaba el material quirúrgico. El cirujano podrá alegar el principio de confianza a favor suyo.

Principio 63. Lo ocurrido por mera casualidad o desgracia no debe imputársele a una persona, mientras lo acontecido no sea considerado como obra suya.

Caso 363: Un policía trasladaba a un ladrón asegurado en flagrancia cuando durante el trayecto al ladrón le sobrevino un infarto fulminante. A pesar de los esfuerzos no fue posible que el ladrón llegara con vida a una clínica. La muerte de la persona asegurada no debe ser imputada al policía.

Principio 64. El *injusto penal* está integrado por la suma del *desvalor de acción* (dolo o descuido del autor) más el *desvalor del resultado* (lesión o puesta en riesgo del bien jurídico sin causa justificada).

Caso 364: A las tres de la madrugada alguien fue asegurado en la vía pública mientras trataba de abrir la puerta de una camioneta estacionada. El *desvalor de acción* se deriva de la pregunta en el sentido de saber qué quiso el sujeto activo o cuál fue su descuido. El *desvalor de resultado* se desprende de la pregunta en el sentido de saber *qué hizo el sujeto activo*, es decir, qué bien jurídico lesionó o puso en peligro. En el caso planteado debemos preguntarnos *qué quería* el sujeto al momento de pretender abrir la puerta, lo cual guarda relación con el desvalor de acción porque sabremos qué bien jurídico puso en peligro. Si los datos (o indicios) en cuestión nos hicieran *suponer razonablemente* que el sujeto activo quería robar la camioneta, la clasificación sería: *Robo de vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 65. Las medidas de seguridad se fundamentan en la antijuridicidad del hecho.

Caso 365: Una persona disminuida en su capacidad intelectual sustrajo un artículo perteneciente a una tienda comercial. A la persona del caso anterior debe imponérsele una medida de seguridad muy a pesar del estado de inimputabilidad en que actuó. Lo anterior debido a que realizó una conducta típica y antijurídica. La clasificación jurídica, en este sentido, quedaría como sigue: *Robo a establecimiento consumado instantáneamente*

bajo un estado de inimputabilidad donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Principio 66. La *antijuridicidad material* consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin causa de justificación alguna.

Caso 366: Si una persona perpetró un robo a casa habitación la antijuridicidad material consistirá en la lesión al bien jurídico protegido. En cambio, si la persona del caso anterior fue asegurada en el momento en que trataba de perpetrar el hecho, la *antijuridicidad material* de su tentativa de robo consistirá en la *puesta en peligro del bien jurídico.* Caso este último donde la clasificación del hecho quedaría como sigue: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (20 pc.)ª + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Principio 67. Para constatar la concurrencia de alguna causa de justificación se debe valorar *ex ante* –antes del hecho– si concurrió o no un peligro, puesto que "es durante el hecho y no después cuando hay que verificar si una acción está justificada o no."[802]

Caso 367: Alguien rompió la puerta de cristal de una tienda comercial con tal de poder escapar de la posibilidad de morir alcanzado por las llamas de un incendio. La presencia de un peligro real y actual debe ser valorada *ex ante*, para poder verificar la concurrencia del estado de necesidad justificante. Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 68. Para los efectos de un *estado de necesidad* el peligro es *actual*: aunque no sea aún inminente la producción del daño; cuando con posterioridad ya no sea posible hacerle frente al peligro; o bien, cuando posteriormente sólo sería posible hacerle frente corriendo riesgos mayores.[803]

---

[802] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 677.
[803] Ibídem, p. 680.

Caso 368: Al no contenerse la hemorragia de un niño, su maestro de primaria decidió llevarlo de urgencia a una clínica cercana, *para lo cual ocupó sin permiso un automóvil perteneciente a otro profesor*. En este caso la conducta del maestro está debidamente *justificada* en virtud del *estado de necesidad justificante*.

Principio 69. No estaría *justificado* quien intencionalmente se colocara en una situación de estado de necesidad para después librarse de esa situación a costa de la lesión de un bien jurídico.[804]

Caso 369: Un alpinista provocó un estado de necesidad en que después se colocó junto con su acompañante, resultado de lo cual cortó la cuerda con que estaba sostenida la víctima, quien al caer sufrió lesiones severas. Por supuesto que no está justificada la conducta de quien intencionalmente provocó la situación de necesidad. La clasificación del hecho quedaría como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 70. No actúa antijurídicamente quien quebranta un bien jurídico de menor valor en relación al que salvaguarda.

Caso 370: Al ejecutar una orden de cateo un policía fue sorprendido por la reacción de un perro. El policía sacó su arma de cargo y mató al animal. Clasificación jurídica para el policía: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.

Principio 71. Nadie responde penalmente por un hecho ajeno que no podía impedir o que no tenía el deber específico de impedirlo.[805]

---

[804] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 699.

[805] Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 118. El principio de culpabilidad también delimita el círculo de personas que pueden ser responsabilizadas por un hecho, puesto que

Caso 371: Alguien organizó una fiesta en la que había prometido a sus amistades toda clase de cervezas. En el camino de regreso un conductor ebrio que puntual asistió a la fiesta chocó su vehículo causando daños en agravio de terceras personas.[806] El organizador de la fiesta no debe responder penalmente por la actuación de sus invitados que de manera autoresponsable rebasan los niveles de riesgo establecidos. Clasificación jurídica para el conductor ebrio: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 3°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 72. Debido a la regulación del principio de la prohibición de la responsabilidad objetiva el dolo y la culpa necesariamente están ubicados en la tipicidad.

Caso 372: Alguien privó de la libertad corporal a su víctima, instantes después fue asegurado. No podríamos saber si estamos ante un hecho de tentativa de *secuestro* o de *rapto*, si no conociéramos cuál fue la intención del sujeto, de ahí que el *dolo debe estudiarse en la tipicidad y no en la culpabilidad.*

Si los datos en cuestión nos hicieran suponer razonablemente que el sujeto activo quería solicitar rescate a cambio de la liberación de su víctima, la clasificación jurídica sería la siguiente: *Secuestro cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 73. Nadie debe responder penalmente por el solo resultado causado, provocado o favorecido.

Caso 373: Acompañado de su esposa y frente a la iglesia, alguien prometió no beber alcohol durante tres meses consecutivos. Para la primera semana del segundo mes llegó completamente

---

sin tener una específica calidad de garante nadie debe responder penalmente por la conducta lesiva de otra persona.

[806] Debido al principio de auto-responsabilidad las personas respondemos por nuestros propios actos y no por los actos de terceras personas, excepto que nosotros mismos seamos garantes de la evitación del resultado producido.

borracho. "*Mira como vienes*" –Le dijo su esposa– "*¿Cómo puede ser posible que esto continúe*?" La señora literalmente hizo el coraje de su vida, le sobrevino un infarto fulminante. El marido causó el coraje que derivó en el infarto del caso anterior, pero no debe responder por homicidio, puesto que su conducta no fue dolosa ni culposamente realizada.

Principio 74. El principio de culpabilidad excluye toda forma de presunción de la responsabilidad penal.

Caso 374: Ante un caso de error de tipo vencible (que recaiga sobre un hecho de robo, corrupción de personas menores de edad o secuestro) el hecho no puede atribuirse a título doloso, porque con ello estaríamos regresando a la llamada *presunción de dolo*. Entonces, ante un error de tipo vencible que recaiga sobre un tipo penal que solamente pueda configurarse dolosamente, la conducta debe quedar *impune*.

Principio 75. La pena presupone la culpabilidad del autor.

Caso 375: Un policía creyó erróneamente que el domicilio donde llevó a cabo una orden de cateo era precisamente el domicilio indicado. Después se corroboró la existencia de los mismos datos en el domicilio correcto. En este caso el *error de prohibición invencible* excluye la culpabilidad del autor, de modo y manera que no podrá imponérsele pena alguna. Aunque sí podría imponerse alguna medida de seguridad, pues la antijuridicidad, por sí sola, fundamenta la imposición de alguna medida. Clasificación jurídica: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.

Principio 76. La pena no debe rebasar el límite superior de la culpabilidad del autor.

Caso 376: La cónyuge sorprendió a su esposo teniendo intimidad con otra persona, *de tal manera que perdió el control y lo mató bajo un estado de imputabilidad disminuida*. La pena efectivamente debe reducirse para la sujeto activo, claro, *en la misma medida en que se redujo su capacidad de culpabilidad*.[807]

[807] La imputabilidad disminuida y el estado de emoción violenta guardan una misma naturaleza jurídica, pues en ambos supuestos el

Clasificación jurídica: *Homicidio consumado instantáneamente bajo un estado de imputabilidad disminuida donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

Principio 77. Una persona es *culpable* cuando realiza una conducta típica y antijurídica, sin que a favor suyo concurra alguna de las causas de inculpabilidad.

Caso 377: Al llegar a su domicilio encontró a su esposa de espaldas, desnuda, en brazos de otra persona. Entonces causó lesiones tanto a su cónyuge como al vecino. En este caso el sujeto será culpable si se corrobora que su conducta –típica y antijurídica– no está beneficiada *por alguna de las siguientes causas de inculpabilidad*: *inimputabilidad*, *inexigibilidad de otra conducta*, *estado de necesidad disculpante*, *o error de prohibición invencible.* Dado que no concurrió ninguna razón de mérito exculpante, sino solamente una causa atenuante de la culpabilidad (*imputabilidad disminuida*) la clasificación del hecho sería. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un estado de imputabilidad disminuida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 78. Una persona actúa antijurídicamente si hace lo que no *debía*, pero actúa culpablemente cuando además *podía* comportarse de otro modo.

Caso 378: Intencionalmente un automovilista causó daños a otro vehículo. Dado que no está justificada la conducta típica de daños, decimos que el autor realizó un *hecho antijurídico.* Además, como tampoco está favorecido por ninguna causa de inculpabilidad, decimos que el autor es *culpable.* Sería válido afirmar entonces, que el automovilista es culpable puesto que debía y podía conducirse de diversa manera. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (239 IV) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)[a] + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el

sujeto activo ve ciertamente reducida su capacidad para ser motivado en sentido positivo por la norma penal.

momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 7 años de prisión.

Principio 79. La culpabilidad por sí sola no determina la pena de manera absoluta, pues además se requiere que el hecho culpable no esté cubierto por alguna condición objetiva de punibilidad, alguna excusa absolutoria, o por una causa personal de exclusión de la pena.

Caso 379: Derivado de un accidente automovilístico el conductor privó de la vida a su menor hijo. Al sujeto no debe imponérsele pena ni medida de seguridad. Porque ninguna sanción penal cumpliría sus efectos de prevención bajo estas circunstancias. Clasificación jurídica: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Principio 80. El *móvil* o el *motivo* que tenga el sujeto al momento de realizar el hecho, pertenecen a la culpabilidad y no al tipo penal.

Caso 380: Un sujeto privó de la vida su víctima por "*razón*" de celos. El motivo en cuestión deberá examinarse a nivel de culpabilidad y no en la tipicidad de la conducta. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Principio 81. La culpabilidad supone la existencia de la antijuridicidad del hecho.[808]

Caso 381: Una persona privó de la vida su víctima bajo la falsa creencia de que estaba defendiéndose de una supuesta agresión.

[808] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 201, "no hay culpabilidad sin antijuridicidad, aunque sí hay antijuridicidad sin culpabilidad."

Aunque la culpabilidad del sujeto está reducida en virtud del error mencionado, no obstante su comportamiento supone un hecho *típico* y *antijurídico.*[809] Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 82. El error de prohibición vencible atenúa la culpabilidad y consecuentemente atenúa también la pena.

Caso 382: Un policía reaccionó contra la conductora de una camioneta que se impactó frontalmente contra una patrulla. La conductora había perdido la estabilidad de la camioneta y el policía erróneamente creyó que a esa hora de la madrugada se trataba de un sicario quien actuaba de esa manera. La conductora sufrió lesiones graves. El error de prohibición vencible atenúa la culpabilidad del policía y en esa medida tendrá que atenuar también la pena respectiva. Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 83. El hecho es antijurídico cuando la conducta típica no está beneficiada por alguna *causa de justificación.*

Caso 383: Una persona intencionalmente le causó lesiones a otra. La conducta típica de lesiones resulta ser antijurídica porque el autor de las mismas no actuó bajo ninguna de las distintas causas de justificación. Son causas de justificación: *la legítima defensa, el consentimiento presunto, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.* Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

[809] Son causas de inculpabilidad que excluyen la culpabilidad del autor: la inimputabilidad; el error de prohibición invencible; la no exigibilidad de otra conducta; y, el estado de necesidad disculpante.

Principio 84. *Las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del hecho*, pero dejan subsistente la presencia de la conducta típica.

Caso 384: En legítima defensa un policía mató a un sicario. La conducta típica de homicidio subsiste a pesar de la legítima defensa del policía, puesto que dicha causa de justificación excluye la antijuridicidad pero no la tipicidad de la conducta.[810] Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 85. Toda causa de justificación supone a favor de su autor un *derecho* de actuar típicamente.[811]

Caso 385: Al ejecutar una orden de cateo el policía se vio en la necesidad de romper la cerradura y los cristales de una puerta. Bajo esta tesitura, según la doctrina, toda causa de justificación supone a favor de su autor un verdadero derecho que, de ser necesario, puede hacerse valer mediante el uso de la fuerza.[812] Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el cumplimiento de un deber donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 86. Es perfectamente posible la *concurrencia* de diversas causas de justificación de la misma naturaleza jurídica.

Caso 386: Un guarda espaldas perteneciente a la Policía Bancaria e Industrial (PBI) defendió a su patrón y, al mismo tiempo, defendió su propia vida. Si bien el policía tenía el deber de defender a su patrón, no por ello podemos afirmar que actuó bajo el cumplimiento de un deber. *El policía no tiene el deber de matar a un ser humano* (*este deber quizá lo tenga solamente un soldado en tiempos de guerra civilmente declarada*). Sin embargo concurrió a favor del sujeto activo tanto legítima defensa personal como legítima defensa de tercero. Y basta con demostrar los

[810] La legítima defensa tampoco excluye la naturaleza dolosa de la conducta, ni la forma de intervención (autoría directa) ni el grado de la ejecución del hecho (consumación del resultado).
[811] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 420.
[812] Ibídem, p. 430.

elementos que componen a cualquiera de las causas de justificación concurrentes para que el hecho en general esté justificado. La clasificación jurídica sería: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 87. Una orden notoriamente antijurídica no vincula al inferior jerárquico.

Caso 387: No está justificado el empleado de un banco que falsifica un cheque y después alega haber dado cumplimiento a la orden del superior jerárquico. Clasificación jurídica: *Falsificación de documento consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 88. Normalmente las causas de justificación eliminan las *consecuencias jurídicas* que pudieran sobrevenir, no solamente del Derecho penal, sino de cualquier otra área del Derecho.

Caso 388: Al interior de una empresa alguien actuó en legítima defensa causándole lesiones a su agresor. Ambas personas tenían la calidad de empleados. No se le deberá imponer pena ni medida de seguridad al empleado que le causó lesiones en legítima defensa a su agresor. Tal conducta está igualmente justificada en el ámbito del Derecho laboral. Clasificación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 89. Los elementos subjetivos de las causas de justificación tienen la importante función de eliminar el desvalor de acción de la conducta dolosa.[813]

Caso 389: No existe propiamente *desvalor de acción* en el sujeto que le causó lesiones a un niño aventándolo por la ventana, debido a que quiso evitar con ello que el niño muriera a causa de las llamas. Si al caer el niño sufre alguna lesión la clasificación del hecho sería: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[813] El "*desvalor de acción*" se corresponde con el dolo o la imprudencia del autor que no esté favorecido por ninguna causa de justificación.

Principio 90. El aspecto objetivo de las causas de justificación hace que desaparezca el desvalor del resultado.[814]

Caso 390: Alguien interpuso como obstáculo un automóvil ajeno, con tal de evitar que otro vehículo tomara demasiado impulso tras haberse deslizado en una pendiente sin conductor. No existe *desvalor de resultado* porque el sujeto, si bien posibilitó los daños ocurridos, evitó que posibles transeúntes murieran atropellados. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 91. El número total de las causas de justificación no se agota con el catálogo establecido en el Código Penal puesto que existen "*causas de justificación extrapenales*".[815]

Caso 391: Un policía le causó lesiones menores a una persona en el momento de su detención. El policía llevó a cabo los candados de mano tal como lo establece la Ley del Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública para la CDMX. Esta Ley, de naturaleza administrativa, establece la manera como deben emplearse los candados de mano para asegurar a una persona en flagrancia. El cumplimiento del deber del policía se puede fundamentar conforme a lo establecido en la citada Ley, sin que lo expresado en tal ordenamiento pueda desplazar los principios rectores de las causas de justificación escritas en el Código Penal, en este caso los principios rectores del cumplimiento de un deber. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo el cumplimiento de un deber donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[814] El "*desvalor del resultado*" se corresponde con la lesión o la puesta en riesgo de un bien jurídico sin que el autor esté favorecido por alguna causa de justificación.

[815] Las causas de justificación no sólo proceden del Derecho penal, sino que derivan de todo el orden jurídico.

Principio 92. Las "*causas de justificación extrapenales*" están para complementar y no para desplazar a los principios rectores de las causas de justificación escritas en el Código penal.[816]

Caso 392: Así para poder escapar con las manos vacías alguien tiró el botín. Tras percatarse el policía accionó su arma de fuego. Mató al ladrón con un tiro en la espalda. A pesar de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública de la CDMX, donde se dice que actúa en legítima defensa el policía que accione su arma para impedir la fuga del agresor, en el caso planteado, no existe legítima defensa, debido a la falta de una "*agresión actual*" por parte de quien pretendía fugarse.[817] El policía entonces alegará que actuó conforme a lo establecido en el citado artículo 12. Sin embargo la Ley que Regula el Uso de la Fuerza no puede desplazar a los principios rectores de la legítima defensa establecidos en la fracción IV, del CP, para la CDMX. En consecuencia, la clasificación jurídica podría quedar como sigue, debido a la presencia de un error de prohibición invencible para el policía: *Homicidio consumado instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 93. La tentativa requiere un "resultado", un "*resultado de peligro*" para el bien jurídico.[818]

---

[816] El reconocimiento de las causas de justificación extrapenales no quebranta al principio de legalidad, puesto que dichas causas de justificación extrapenales no pretenden ampliar el radio de la punibilidad sino excluirlo.

[817] La agresión es actual cuando el defensor puede evitar todavía la lesión al bien jurídico, igualmente cuando puede restituir el bien jurídico con tan sólo regresárselo a la víctima, o bien, cuando la lesión al bien jurídico se mantiene *intensivamente* como en los casos de privación ilegal de la libertad. En el caso planteado, hemos partido del supuesto de que el policía accionó su arma de fuego para evitar la fuga de quien previamente intervino en una riña mutuamente aceptada.

[818] Todos los delitos consumados o en tentativa tienen un "*resultado*" que consiste en la lesión o en la puesta en riesgo del bien jurídico ("*antijuridicidad material*").

Caso 393: Una persona apuntó con su arma de fuego diciéndole a la víctima que la mataría. Afortunadamente para la víctima la presencia de un particular evitó el resultado. En este caso el "*resultado de peligro*" requerido por la tentativa de homicidio consiste en la efectiva puesta en riesgo de la vida. Clasificación: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (20 pc.)ª + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 94. Aún en los casos de tentativa deben estar presentes los *elementos subjetivos específicos* exigidos por el tipo penal en cuestión.[819]

Caso 394: Con el propósito de secuestrar a su víctima, el sujeto activo la privó de la libertad. Afortunadamente, después de una persecución inmediata, los policías pusieron a disposición al sujeto activo. No obstante la falta de la consumación del resultado, debe acreditarse el elemento subjetivo específico consistente en el propósito de solicitar rescate, para configurar la tentativa. Clasificación jurídica: *Secuestro cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 95. Toda tentativa exige dolo por parte de quien actúa (*aunque sea dolo eventual*), pero no es punible la tentativa que se atribuye a título culposo.

Caso 395: Un profesor de natación salió del lugar de los hechos después de que observó la posibilidad de que un alumno suyo sobreviviera en la alberca luego de sufrir un calambre. El joven alumno alcanzó a sobrevivir debido a la presencia totalmente inesperada de otro maestro. En este caso es posible construir el título de imputación sobre la base del dolo eventual, conforme a la siguiente clasificación:[820] Clasificación jurídica: *Homicidio*

[819] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 344.

[820] Actúa con dolo eventual la persona que al momento de realizar la conducta se representa el resultado típico *como algo probable* y lo *acepta* caso de que ocurra. En cambio, actúa con culpa consciente

cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.

Principio 96. La tentativa inacabada comienza desde que da inicio la ejecución del tipo penal, mediante la dolosa puesta en riesgo del bien jurídico.

Caso 396: Tras decirle a su víctima que la mataría, alguien llevó la mano al bolsillo y sustrajo un arma de fuego. Dos personas (**x1** y **x2**) impidieron el hecho cuando el activo estaba apuntando con el revólver. En este caso la tentativa inacabada de homicidio comenzó desde que el sujeto activo le apuntó a su víctima con el arma de fuego diciéndole que la mataría. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 97. Un sector de la doctrina sostiene que se imputará como tentativa: *el hecho que se realice desconociendo la existencia objetiva de una causa de justificación.*[821]

Caso 397: Después de practicar el aborto el médico se percató que su conducta estaría justificada si previamente hubiese conocido las malformaciones del producto. En este caso el médico causó el aborto sin conocer la razón de mérito que pudo haber justificado su actuar. Por ello la clasificación quedaría como sigue: *Aborto cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 98. En los casos de tentativa de un delito emprendido mediante acción, el desistimiento del autor supone una conducta omisiva posterior.

Caso 398: El sujeto activo bajó el arma de fuego en señal de *arrepentimiento* después de haberla detonado dos ocasiones en contra de su víctima. Afortunadamente ninguno de los disparos acertó en el blanco. En el caso planteado la conducta omisiva a que nos referimos consistió en dejar de accionar el arma de

---

quien se representa el resultado *como algo probable* pero *confía* en que no acontecerá.

[821] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 353.

fuego.[822] Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 99. En los casos de tentativa de un delito emprendido mediante omisión, el desistimiento del autor, normalmente supone una conducta activa posterior.

Caso 399: Un automovilista regresó a brindarle ayuda a su víctima segundos antes culposamente atropellada. La conducta activa consistió en brindarle ayuda a la víctima desvalida, con lo cual evitó una muerte segura por hipotermia. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso real con homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Principio 100. El desistimiento de la tentativa inacabada supone que el sujeto omite seguir actuando para evitar la consumación del resultado.[823]

Caso 400: El activo desistió de sustraer un minicomponente y fue asegurado en el patio trasero de la casa al tratar de fugarse. Para evitar la consumación el sujeto dejó de actuar omitiendo el apoderamiento. Clasificación: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (20 pc.)i + (21) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°).

Principio 101. El desistimiento de la tentativa acabada implica que el desistente interviene activamente para evitar el resultado.

---

[822] Algo diferente ocurriría si se tratara de un desistimiento de una tentativa en un delito de omisión, por ejemplo, si el automovilista regresa a brindarle ayuda a su víctima segundos antes atropellada, caso en el cual apreciaríamos una conducta de acción consistente en brindarle ayuda a la víctima.

[823] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 581.

Caso 401: Alguien desistió de la acción de envenenamiento y llamó a un médico que finalmente logró evitar la muerte de la víctima. En este caso, para evitar la consumación, el sujeto activo, realizó una acción consistente en llamar al médico. Clasificación: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 102. El inductor o el cómplice que se desista, además de neutralizar el sentido de su aportación al hecho, debe esforzarse por impedir la consumación del resultado.

Caso 402: La trabajadora doméstica *le entregó a su novio las llaves de la casa de la patrona.* El novio sustrajo determinados muebles de la casa. Horas antes de la consumación del robo, la trabajadora doméstica le llamó por teléfono a su novio para insistirle que no realizara semejante conducta. La partícipe-cómplice no logró disuadir a su novio, *tampoco se aprecia que se haya esforzado por impedir la consumación del resultado.*[824] En consecuencia, la trabajadora doméstica debe responder en su calidad de cómplice. Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 103. El coautor que se desista, además de neutralizar el sentido de su aportación al hecho, debe esforzarse por impedir la consumación del resultado.

Caso 403: Alguien, tras haber participado en la golpiza, llevó a la víctima hasta un hospital lejano, evitando con ello que falleciera. Los demás sujetos seguramente responderán por tentativa de homicidio, mientras que el *desistente* sólo por

[824] En caso de que el partícipe-cómplice solamente hubiese llamado por teléfono al autor pidiéndole de favor que no cometiera el robo, el desistimiento no sería válido porque no habría hecho ninguna otra cosa para evitar la consumación.

lesiones consumadas.[825] En este sentido el *desistimiento del coautor* se ha considerado eficaz, como se verá en seguida: Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

Principio 104. Es involuntario el desistimiento motivado por miedo al descubrimiento.[826]

Caso 404: Alguien, tras haber emprendido determinados actos ejecutivos de violación, se percató que la víctima y él eran conocidos. El sujeto activo se retiró por miedo a ser identificado más tarde. Clasificación: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 105. Es involuntario el desistimiento por haberle sido impedida la retirada al autor.

Caso 405: Alguien, al interior de una casa, dejó las joyas, porque vio la posibilidad de ser asegurado en flagrancia. Clasificación: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (20 pc.)i + (21 ac.) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

---

[825] Un caso semejante ocurrió en San Luis Potosí, en donde el jefe de una banda de secuestradores planeó el secuestro de su novia, pero, al verla cómo sufría, además de liberarla, permaneció en el hospital hasta que se la dieran de alta. Finalmente había renacido el amor por ella. (Cabe hacer la observación de que en San Luis Potosí todavía no está regulado el desistimiento de la tentativa, como tampoco lo está en Guerrero).

[826] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, pp. 586 y 587.

Principio 106. El desistimiento no afecta la presencia de la tipicidad de la conducta, tampoco excluye la antijuridicidad del hecho, ni la culpabilidad del autor.[827]

Caso 406: Una persona, por vergüenza y recato, desistió del robo de un cuadro de arte sacro. Esta persona sin embargo contaba con un cómplice, quien le estaba prestando una función como vigilante a media cuadra de la casa. *El desistimiento eficaz del autor no beneficia al partícipe-cómplice, dado que, a pesar del desistimiento del autor, subsiste la presencia de una conducta típicamente dolosa y antijurídica en el autor del hecho principal.* Por eso la imputación para el cómplice quedaría como sigue: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Principio 107. Es *actual* la agresión que tiene proximidad con la tentativa.[828]

Caso 407: Alguien reaccionó en el preciso instante en que el agresor había comenzado los actos ejecutivos (es decir la tentativa) de homicidio en contra del defensor. La defensa le causó lesiones graves al agresor. La agresión es actual porque el agresor realizó determinados actos idóneos de tentativa de homicidio. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 108. En contra de una *tentativa inidónea* no cabe legítima defensa.[829]

Caso 408: El supuesto defensor (**x1**) reaccionó ante la superstición de que su suegra (**x2**) le estaba haciendo daño mediante actos de brujería. Aunque se puedan verificar los hechos anteriores, las lesiones causadas a la víctima no podrían estar justificadas por legítima defensa, puesto que la agresión no ha sido real. Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el*

[827] Junto con el indulto, la amnistía y la prescripción, el desistimiento es una causa personal de supresión de la pena.
[828] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 680.
[829] Ibídem, 1994, p. 601.

autor directo en forma de acción dolosa. Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Principio 110. Los bienes *jurídicos suprapersonales* sólo son defendibles cuando, simultáneamente, se pone en peligro un *bien jurídico personal.*[830]

Caso 410: El defensor reaccionó ante la agresión que consistió en estar quemando un par de sus llantas en la vía pública. En este caso las lesiones no estarían justificadas si no se hubiese demostrado que el defensor reaccionó en defensa de su propiedad, pues el humo del incendio estaba dañando el exterior de la casa. Clasificación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 111. *Las reclamaciones contractuales no son susceptibles de legítima defensa.*[831]

Caso 411: No pueden estar justificadas por legítima defensa las lesiones que sufra el adquirente comprador, que tras haber incumplido con el contrato se presentó a la casa del enajenante vendedor sin el pago pactado. Clasificación: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 112. Es perfectamente admisible la legítima defensa en los delitos permanentes, en tanto se mantenga la situación antijurídica.[832]

Caso 412: Una víctima de secuestro tomó por sorpresa a uno de sus secuestradores causándole lesiones graves (de las que tardan en sanar más de sesenta días) para poder salir de la casa de

---

[830] Ibídem, 1994, p. 625.

[831] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 621 y 625, "una agresión solamente planeada o en fase de preparación que aún no está próxima a la tentativa nunca puede fundamentar legítima defensa."

[832] Ibídem, 1994, p. 621.

seguridad. Estamos ante una agresión actual, porque el secuestro representa un delito de resultado permanente, de modo que, *la lesión al bien jurídico se mantiene intensivamente durante todo el tiempo que dure la privación ilegal de la libertad.* Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 113. Una defensa es necesaria siempre y cuando se demuestre que el defensor le causó el *menor* daño posible a su agresor.

Caso 413: Con cuatro impactos de bala, el defensor privó de la vida a su agresor porque, bajo los influjos de la droga, éste no daba por terminada su constante agresión. Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 114. El defensor debe ser más *tolerante* frente a la agresión proveniente de niños, personas ebrias, enfermos mentales, familiares o amigos; inclusive, ante personas de las que sabe que actúan por error.[833]

Caso 414: Una persona le causó lesiones leves a un niño que bajo los efectos del alcohol previamente le había insultado.[834] Las lesiones en este caso no están justificadas por legítima defensa, porque el supuesto defensor reaccionó de inmediato sin la menor tolerancia. Clasificación jurídica: *Lesiones leves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 115. La agresión no necesita ser "*culpable*" para que la legítima defensa pueda subsistir como causa de justificación.[835]

---

[833] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, pp. 56 y 57.

[834] Ante personas que carecen de conciencia de lo que hacen el defensor debe ser más tolerante, al grado que la defensa sólo será posible si el defensor no podía evitar la agresión por otros medios.

[835] De ahí que sí es posible la legítima defensa ante una persona que actúa bajo un error de prohibición vencible.

Caso 415: El defensor reaccionó ante la acción antijurídica de quien a su vez estaba *bajo un error de prohibición indirecto e invencible*, al suponer erróneamente que se defendía. Si el defensor le causó lesiones graves a quien actuó por error, subsiste la legítima defensa porque el error de prohibición invencible deja subsistente la presencia de una conducta típica y antijurídica. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 116. Frente al *ejercicio de un derecho* no cabe legítima defensa alguna.[836]

Caso 416: El agresor reaccionó a golpes en contra de un particular que, en el ejercicio de su propio derecho, lo aseguró durante la comisión de un delito. No puede alegar legítima defensa el sujeto que fue asegurado en flagrancia, porque el autor de la detención actuó de manera jurídicamente correcta bajo el *ejercicio de un derecho.* Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Principio 117. Frente al cumplimiento de un deber no cabe la legítima defensa.[837]

Caso 417: El agresor reaccionó a golpes en contra de un policía que, *en el cumplimiento de su deber*, lo aseguró durante la comisión de un delito. Las lesiones causadas al policía no pueden estar justificadas, porque la detención está cubierta por el *cumplimiento del deber* del policía. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas*

[836] La razón es muy simple, puesto que en tales casos no existiría agresión alguna, porque la agresión no es otra cosa que un comportamiento antijurídico (no podemos decir que exista un comportamiento antijurídico cuando alguien ejercita un derecho).

[837] Tampoco podemos decir que exista un comportamiento antijurídico cuando alguien no hace otra cosa sino cumplir con su deber.

instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Principio 118. Se puede válidamente alegar legítima defensa ante quien actúa en exceso intensivo o extensivo de legítima defensa.

Caso 418: Pensemos que una persona *extendió* su defensa por un tiempo mayor al necesario, de tal manera que seguía golpeando al agresor incluso después de la llegada de los policías al lugar de los hechos. En este caso, el primer agresor puede reaccionar ante quien se excedió en los límites de su defensa. Imaginemos que bajo estas circunstancias el primer agresor haya causado lesiones graves (de las que tardan en sanar más de sesenta días), entonces el último hecho se resolvería como sigue. Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 119. Existe legítima defensa aunque se demuestre que el defensor pudo evitar la agresión habiéndose retirado del lugar, *siempre y cuando la huida suponga un hecho vergonzoso contra la dignidad del defensor.*[838]

Caso 419: En este caso el defensor pudo retirarse del lugar de los hechos ante la advertencia previa del agresor, en el sentido de que si no huía le metería de balazos.[839] Quien fue víctima de la agresión tenía dos opciones, retirarse o repeler dicha agresión. Pensemos que el defensor le causó lesiones graves al agresor, a pesar de que pudo haberse retirado del lugar de los hechos. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[838] No existe un deber de eludir la agresión antijurídica de una persona, excepto que se tenga un deber especial ante el agresor y se deba ser más tolerante.

[839] El Estado no es nadie para exigirle al defensor que tome la actitud propia de un cobarde, de ahí que sí existe legítima defensa aunque se pruebe que el defensor podía huir, o cerrar la puerta.

Principio 120. Sí existe legítima defensa por parte del rijoso que previamente manifestó la voluntad de dar por terminada la contienda.[840]

Caso 420: Digamos que dos personas aceptaron mutuamente la contienda, pero durante el desarrollo de la misma, el mismo provocador *revocó* la decisión de contender. Sin embargo, el provocado no aceptó la propuesta anterior y siguió golpeando al provocador. El antes provocador puede convertirse ahora en defensor, porque si bien previamente provocó la contienda, después reaccionó ante la agresión de su rival. Si el antes provocador le causó lesiones graves al agresor bajo estas circunstancias, veamos cómo se resolvería el caso. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[841]

Principio 121. No actúa en legítima defensa quien reacciona para proteger el orden público.

Caso 421: Alguien descendió de su vehículo para darle un escarmiento a quien estaba tirando basura en la vía pública. En este caso el *agresor* supuestamente quiso reaccionar ante quien cometía una falta administrativa, consistente en tirar basura en la calle.[842] Clasificación: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 122. Frente al ataque de un animal no cabe legítima defensa sino estado de necesidad.

---

[840] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 448, "ante personas que se agreden mutuamente, ninguna de ellas actúa en legítima defensa, en tanto no manifiesten en forma reconocible su voluntad de concluir la lucha."

[841] Pero el antes provocador está obligado a una "defensa pasiva", es decir, antes de repeler la agresión debe tratar de contener a su rival.

[842] Al parecer determinadas legislaciones pretenden que la conducta de tirar basura pueda constituir un delito.

Caso 422: El peatón mató de un disparo a uno de los perros que se le echaron encima.[843] Clasificación jurídica: *Daño en propiedad ajena consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 123. Aunque no exista proporcionalidad entre el daño que hubiera causado el agresor y el daño cometido con la defensa, sigue siendo válida la legítima defensa si se prueba que fue *necesaria.*

Caso 423: En defensa de su patrimonio alguien privó de la vida al agresor. Pensemos que en este caso el defensor privó de la vida al ladrón que, sin soltar el botín, pasó por alto todos los obstáculos (por ejemplo el disparo de advertencia y un tiro en la pierna). Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 124. Es innecesaria la defensa cuando existe una crasa desproporción entre la intensidad de la defensa y la intensidad de la agresión.[844]

Caso 424: El activo tomó por sorpresa a un adolescente pegándole por la espalda con un tubo y causándole fracturas, cuando el adolescente estaba flexionado para quitarle los tapones de las llantas a un vehículo.[845] Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un exceso intensivo*

---

[843] Claro, la legítima defensa supone la presencia de una agresión antijurídica proveniente de un ser humano.

[844] En los casos de exceso intensivo la defensa se torna innecesaria, pero, en los casos de exceso extensivo, la defensa deja de ser actual o inminente. Como ha dicho Bernd Schünemann, la proporcionalidad es irrelevante en los casos normales de legítima defensa, pero es decisiva en los caso límite, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, 1991, en Obras, Tomo I, p. 269.

[845] En este caso, la magnitud de la defensa es drásticamente superior a la magnitud de la agresión, motivo por el cual no cabe justificar el hecho mediante legítima defensa, sino que debe sancionársele al dueño del vehículo *lesiones consumadas exceso de legítima defensa*.

de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Principio 125. Sólo es posible la legítima defensa para la protección de bienes jurídicos individuales.

Caso 425: Con el pretexto de que defendía al medio ambiente el activo le causó lesiones a quien hacía una fogata en la calle. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 126. No es válida la llamada *legítima defensa preventiva*, aquella mediante la cual se pretende adelantar la defensa para repeler una agresión futura.

Caso 426: Alguien colocó una *trampa de oso* que (en el momento preciso en que el ladrón llevó el pie para poner en marcha el automóvil) le arrancó parte de la pierna.[846] Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 I) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 3 a 8 años de prisión.

Principio 127. La defensa es innecesaria cuando el agresor huye, o cuando por alguna razón ha terminado la amenaza para el bien jurídico.

Caso 427: El policía detonó su arma pegándole en la espalda a quien pretendía fugarse luego de haber cometido lesiones en riña. Quien pretendía escapar cayó muerto. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[847] Donde

[846] Si bien el Derecho no debe ceder ante lo ilícito de una agresión, sin embargo, la legítima defensa no representa el traslado del monopolio punitivo a los particulares.

[847] Quizá el abogado defensor pueda alegar en este caso un exceso extensivo de legítima defensa de tercero. Entonces la clasificación sería: *Homicidio consumado instantáneamente bajo el exceso*

resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Principio 128. Sí cabe legítima defensa sobre el agresor que huye con el objeto robado, dado que, a pesar de la consumación formal del robo, la lesión al bien jurídico se mantiene intensivamente todavía.

Caso 428: Un policía detonó su arma causando lesiones en la pierna a quien pretendía fugarse con el botín. Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 129. La defensa debe recaer sobre los bienes jurídicos del agresor, o bien, sobre los bienes jurídicos de los partícipes del agresor.

Caso 429: Alguien corría por la calle para escapar de un automovilista que pretendía atropellarlo. La víctima, para evitar lo anterior, aventó una piedra al parabrisas del automóvil. Dicho vehículo, sin embargo, no pertenecía ni al agresor ni a sus partícipes.[848] Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

---

extensivo de legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

[848] Entonces no existe legítima defensa, pues la defensa debe recaer sobre los bienes jurídicos del agresor o de sus partícipes, pero, sí existe *estado de necesidad justificante* respecto a los daños causados al automóvil. Un sector de la doctrina resuelve esta serie de casos con la figura de la legítima defensa, muy a pesar de que el automóvil no pertenezca al agresor, ni a cualquiera de los partícipes. En nuestra opinión, podríamos estar frente a una excepción válida al principio del cual nos ocupamos.

Principio 130. Para actuar en legítima defensa el defensor debe *conocer* la agresión y tener, al propio tiempo, la voluntad de defenderse.

Caso 430: El sujeto quiso destruir el cristal de una casa, sin saber que con ello salvaba a toda una familia que estaba a punto de morir debido a una fuga de gas LP.[849] Clasificación jurídica: *Daño en propiedad cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 131. *Nadie debe imponer a otra persona autorresponsable la defensa en contra de su voluntad expresa.*

Caso 431: A pesar del rechazo expreso y claro, el sujeto insistió en imponerle la defensa a la señora que en la calle estaba siendo agredida por su cónyuge, de modo y manera que le causó lesiones a este último. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 132. No existe legítima defensa respecto de *agresiones mínimas.*

Caso 432: El supuesto defensor argumentó haber reaccionado ante la *mirada pesada* de su víctima, de modo que le causó lesiones. Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 133. El amante no pierde su derecho a defenderse ante el cónyuge que por la sorpresa reacciona en su contra; pero, el derecho de defensa del amante se reduce a una "*defensa pasiva*" no contundente.[850]

---

[849] Un sector de la doctrina alemana entiende que estos supuestos (cuando el sujeto no conoce el aspecto objetivo que justificaría su conducta) deben sancionarse como si el hecho hubiera sido cometido en grado de *tentativa*.

[850] Si se quiere ver en el amante la provocación de la agresión, vale tener en cuenta la opinión de Schünemann: "en general se establece para el provocador un deber de esquivar el ataque y, en todo caso, por lo menos, el deber de limitarse a una 'defensa' meramente pasiva",

Caso 433: Cuando el cónyuge lo sorprendió en el interior de su domicilio, el amante trató de contener la conducta agresiva del marido. Finalmente el amante le causó lesiones en defensa al marido. Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 134. En la *legítima defensa provocada*, si el provocado reacciona con una acción más peligrosa, surge entonces para el provocador un derecho de defensa, aunque previo a ello el defensor se encuentre ante una cierta obligación de eludir el ataque.[851]

Caso 434: En este caso el defensor había provocado la agresión mediante insultos. Pero la reacción fue de tal modo desproporcional que se puso en riesgo la vida del provocador, de ahí que éste actuó en defensa causándole lesiones a la persona inicialmente provocada. Clasificación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 135. La *legítima defensa de tercero* es un derecho normalmente, aunque, bien puede sobrevenir la obligación de defender a una persona debido a la injerencia o comportamiento precedente.

Caso 435: En este caso el comportamiento culposo precedente de una persona hizo surgir en ella el deber de defender a su víctima frente a la agresión de otra.[852] Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 136. Las ideas equivocadas del sujeto activo pueden repercutir de diverso modo; por ejemplo, se puede excluir el dolo

---

Bernd Schünemann, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, 1991, en Obras, Tomo I, p. 269.

[851] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 456.

[852] Cuando con una acción precedente se pone en peligro a una persona se tiene la obligación también de defenderla contra terceros, al respecto consúltese Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 459.

(como en los casos de *error de tipo*), se puede afectar la culpabilidad (como en los casos de *error de prohibición*), incluso puede ocurrir que el error carezca de relevancia para la punibilidad (como en los casos en que el sujeto tenga un *error sobre la agravante de la conducta*).[853]

Caso 436: El activo erróneamente creyó que actuaba en legítima defensa cuando en realidad no existió agresión alguna en contra suya.[854] Clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 137. La denominada *aberratio ictus* no excluye la imputación a título doloso cuando, según el plan del hecho del autor, la identidad de la víctima carece de relevancia.[855]

Caso 437: El comportamiento del autor consistió en accionar su arma de fuego para matar a una persona y, tras haberle dado muerte, se percató que confundió a su víctima con otro sujeto que sigue vivo. Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 138. No hay error de tipo que excluya el dolo pero sí un error de prohibición cuando alguien actúa creyendo que su conducta es *socialmente adecuada.*[856]

Caso 438: Diversas personas erróneamente creían que su conducta, dentro de una huelga laboral, *estaba socialmente permitida*, al igual que su derecho de asociarse y manifestarse. Clasificación jurídica: *Resistencia de particulares consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

---

[853] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 328.

[854] El error de prohibición vencible atenúa la culpabilidad del autor. En cambio, el error que incide sobre la agravante o sobre la atenuante de un tipo penal solamente afecta a la agravante o atenuante respectiva.

[855] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, pp. 494 y 495.

[856] Ibídem, p. 295.

Principio 139. El dolo se excluye si en el caso concreto concurre un *error de tipo*, vencible o invencible, que recaiga sobre alguno de los elementos del tipo penal.

Caso 439: Una persona accionó su rifle de postas contra una supuesta ardilla. En realidad le causó lesiones graves *a un campesino que permanecía detrás de los arbustos.*[857]Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Principio 140. El error sobre los elementos que agravan la conducta no afecta la presencia dolosa del tipo básico.

Caso 440: Una persona ignoraba que otra estaba interviniendo al momento de la realización de un robo a casa habitación, de ahí que tenía un error en cuanto al número de los intervinientes.[858] Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 II) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 141. El error que recae sobre la *calidad de garante* en los casos de comisión por omisión, es un error de tipo y no un error de prohibición.[859]

Caso 441: El policía (**x1**) detuvo a un ladrón accidentado (**x2**) sin haberlo llevado a una institución hospitalaria porque erróneamente creía que no era garante respecto del cuidado del sujeto detenido. Clasificación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

---

[857] Si el error de tipo vencible recae sobre algún tipo penal que no admita configurarse culposamente el hecho quedaría impune y tampoco sería posible formular un título de imputación debido a la falta del tipo penal.

[858] Cuando tres o más personas intervienen en un mismo hecho el tipo básico se agrava por entenderse que el hecho fue realizado en pandilla.

[859] Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, 1955, p. 122.

Principio 142. Si el sujeto tuviera un error que recayera sobre la disposición que complementaría un *tipo penal en blanco*, estaríamos en presencia de un *error de tipo.*

Caso 442: En el campo del narcomenudeo se conocen *una serie de sustancias que inclusive está prohibido transportarlas*, tal es el caso de ciertas sustancias que sirven para la fabricación de medicamentos. Alguien puede alegar un *error de tipo* si demuestra que su error recayó en lo dispuesto en la norma complementaria (Ley General de Salud). De esta manera, el error que recae sobre un aspecto objetivo de una norma complementaria de un *tipo penal en blanco* debe resolverse conforme a las reglas del *error de tipo.*

Principio 143. El error de tipo es el aspecto negativo del dolo.

Caso 443: Significa que el error de tipo excluye la presencia del dolo, dejando subsistente la atribución del hecho a título culposo. Esto se explica por lo siguiente. Si el dolo está referido al conocimiento de los elementos del tipo, por su parte, *el error que recae sobre alguno de los elementos del tipo supone, precisamente, un desconocimiento de alguno de tales elementos.*

Principio 144. Mientras el error de tipo recae sobre los elementos del tipo el error de prohibición por su parte incide sobre la conciencia de la antijuridicidad del hecho.

Caso 444: Los policías creyeron que repelían una agresión en su contra, agresión que sólo existió en su imaginación porque la camioneta que contra ellos se dirigía se había quedado sin frenos. Los policías carecían de la conciencia de la antijuridicidad de su hecho (*error de prohibición*) y al reaccionar le causaron una herida de bala a su víctima. Clasificación: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Principio 145. El error de tipo invencible excluye de plano la tipicidad, aunque la tipicidad también se excluye en los casos en que el sujeto activo tenga un error de tipo vencible sobre un hecho que no admita configurarse culposamente.

Caso 445: Si alguien presenta un *error de tipo* en un caso de corrupción de personas menores de edad, *al creer erróneamente*

que la víctima es mayor de edad, debido a que la propia víctima le hizo entrega de una credencial falsa donde se aumentó en un año la edad, en tal caso, el error de tipo (vencible o invencible) excluye la tipicidad del hecho, pues la corrupción de personas menores de edad no admite configurarse culposamente.

Principio 146. Es irrelevante el error que recae sobre alguna causa personal de exclusión de la pena.

Caso 446: El autor presentó un error respecto de la idoneidad de su desistimiento, porque le suministró a su víctima un antídoto que no tuvo la eficacia esperada. El resultado fue la muerte de la víctima. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Principio 147. El error sobre las condiciones de punibilidad carece de eficacia, al igual que el error sobre los *presupuestos procesales.*

Caso 447: El autor se apoderó del objeto robado bajo la creencia errónea de que el objeto pertenecía a su cónyuge. Dicho error no favorece al autor. Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 148. Si el sujeto se excede en los límites de la legítima defensa de manera inconsciente, dicho sujeto puede encontrarse en un error sobre los presupuestos fácticos de la legítima defensa, o simplemente, en un *error acerca de los límites de la legítima defensa*, lo cual da lugar a un *error de prohibición.*

Caso 448: El autor presentó un error en los límites de la legítima defensa, le causó la muerte a su víctima.[860] Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 149. El *error de prohibición inverso refleja la presencia de un delito imposible.* Esto ocurre cuando el autor erróneamente cree que su conducta está prohibida, siendo que en realidad está permitida.

Caso 449: Una persona supuestamente embarazada realizó prácticas abortivas creyendo que está prohibido.

Principio 150. Si alguien yerra respecto de los presupuestos objetivos de un estado de necesidad disculpante, dicho error se resuelve bajo las reglas del *error de prohibición.*[861]

Caso 450: El sujeto erróneamente creyó que la forma menos lesiva para salvarse de un *supuesto* incendio era romper un cristal de la ventana. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 151. En casos de colisión de deberes de la misma jerarquía "*el cumplimiento de uno de ellos tiene efecto justificante, aunque al mismo tiempo se lesione el otro.*"[862] Por ejemplo cuando alguien está citado como testigo a dos tribunales distintos.[863]

Caso 451: Un padre de familia que ve a sus dos hijos en peligro de ahogarse y, por la imposibilidad de salvar a los dos, solamente salva a uno. *Existe una colisión de deberes cuando únicamente se puede acatar uno de los dos deberes concurrentes.* En Alemania no existe una regulación expresa de la colisión de deberes, de ahí la

---

[860] La cercanía de este supuesto con el exceso de la legítima defensa determina que ambas figuras deban aproximarse al mismo quantum de la pena, cuando el error referido sea evitable.

[861] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 525.

[862] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 364.

[863] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 212.

pregunta de saber si estos casos deben ser resueltos conforme a las reglas del estado de necesidad.[864] *La doctrina discute si también está justificado el que incumple un deber de igual valor al que lesiona, como en el caso planteado del padre que ve a sus dos hijos en peligro de ahogarse y solamente salva a uno de ellos.*[865]

Principio 152. Si concurre en la misma persona la *inducción* y la *complicidad* al hecho principal, la inducción tiene preferencia sobre la complicidad, pues *la forma de intervención más débil cede ante la de mayor intensidad.*[866]

Caso 452: Una persona ha intervenido primeramente como cómplice al entregarle uno de los medios comisivos al autor, pero posteriormente lo convence a cometer el hecho típico de lesiones. Clasificación: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Principio 153. Tratándose de los llamados delitos de estado, no es posible la participación en un hecho principal ya consumado.

Caso 453: Una persona facilitó la fuga de quien previamente había cometido homicidio en una ciudad cercana. Clasificación para quien facilitó la fuga: *Encubrimiento donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Efectivamente, en los delitos de estado, tras la consumación del hecho, por regla general sólo caben el encubrimiento y el favorecimiento como delitos conexos.[867] La participación, por su parte, se manifiesta normalmente antes de la comisión del hecho, *aunque también puede aparecer de manera simultánea*, pero cuando alguien

---

[864] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 254.

[865] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 194.

[866] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 750.

[867] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, pp. 330 y 331.

intervine después de la consumación del resultado, *podemos estar en presencia de un caso de encubrimiento.*

Principio 154. Sí es posible la participación que se presenta en el intervalo comprendido entre la consumación y la terminación del hecho.

Caso 454: Cuando el ladrón pretendía escapar con la bicicleta objeto del apoderamiento, alguien le brindó ayuda para que la fuga fuera exitosa. Clasificación jurídica para quien brindó la ayuda: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Principio 155. En los delitos permanentes, tras la consumación del resultado: *siguen siendo posibles la coautoría y la complicidad.*[868]

Caso 455: Cuando los secuestradores mantenían privada de la libertad a su víctima, alguien les auxilió para que el rescate fuera cobrado exitosamente. Clasificación jurídica para quien brindó la ayuda: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

Principio 156. La inmunidad parlamentaria, en tanto que representa una causa personal de exclusión de la pena constituye un obstáculo para dar inicio al proceso. Dicha causa personal de exclusión de la pena no puede beneficiar a los partícipes.

Caso 456: Con ayuda de su asesor el Diputado cometió un cuantioso fraude financiero. Clasificación jurídica para el asesor: *Fraude financiero consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Es como dice Bacigalupo: "la participación de un *extraneus* en el hecho del diputado o senador es punible, dado que éste no cumple con ninguna función constitucionalmente reconocida."[869]

Principio 157. Es perfectamente punible la participación que ha sido presentada sobre los hechos preparatorios que de manera autónoma representan un comportamiento típico.

Caso 457: Alguien convenció a otra persona de realizar un robo a casa habitación con ayuda de un arma de fuego. *Tras conseguir*

[868] Ibídem, pp. 330 y 331.
[869] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2004, p. 389.

el arma el autor no cometió robo alguno. Clasificación jurídica para el inductor: *Portación de arma de fuego consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Principio 158. No es necesario que en los partícipes concurra el elemento subjetivo específico exigido por el tipo penal, basta con que sepan que dichos elementos sí están presentes en el autor del hecho principal.[870]

Caso 458: El partícipe entregó las llaves de la casa al autor, a fin de que éste sustrajera determinados objetos de valor. Clasificación jurídica para el que entregó las llaves: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 IV; 224 I) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 159. Sólo es punible la participación del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal se hubiese comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.

Caso 459: La intervención del inductor quedaría impune si se demostrara que el autor del hecho actuó justificado por legítima defensa, o que las lesiones hubiesen sido realizadas imprudentemente. Pero en este caso una persona indujo al autor a causarle lesiones graves a la víctima. Clasificación para quien convenció al autor de las lesiones: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (130 VII) + (17 I) + (22 IV) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 160. Sólo es punible la participación del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal hubiese dado comienzo a la ejecución del hecho (tentativa punible), o bien, hubiera consumado el resultado típico.

---

[870] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 344.

Caso 460: Una persona convenció al autor del hecho principal para que le impusiera la cópula a la víctima. Clasificación jurídica para quien convenció al autor: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.* Si en el caso anterior el autor del hecho principal hubiese visto interrumpida su actuación por terceras personas, la clasificación jurídica para el partícipe, sería la siguiente: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Principio 161. Para la gradación de la pena es importante, tanto el comportamiento del autor, como la conducta de la víctima.

Caso 461: El automovilista que rebasó los límites de velocidad le causó lesiones a una persona que iba tambaleante debajo de la banqueta. Clasificación: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* El artículo 410 del CNPP, *exige tomar en consideración la conducta de la víctima*, para poder individualizar la sanción correspondiente al autor.

Principio 162. En la medida en que la víctima autorresponsable desatienda la protección de sus bienes jurídicos, en esa medida la necesidad de intervención del Estado puede descender sobre la escala del *merecimiento de pena* del autor.

Caso 462: Una persona decidió dejar de vivir y se aventó a las llantas de un vehículo. En este caso no hay una conducta típica de homicidio, toda vez que el conductor del automóvil ni siquiera rebasó los límites del *riesgo permitido.*

Principio 163. La conducta, la causalidad y el resultado sólo tienen relevancia para el Derecho penal desde la perspectiva del tipo.

Caso 463: Alguien le hizo pasar un mal momento a una persona que en la vía pública murió a consecuencia de un infarto. En este caso puede existir un *nexo causal* entre la persona que le hizo pasar un mal momento a quien murió de un infarto, pero no basta la sola causalidad del resultado para que alguien responda penalmente, tal como establece el último párrafo del artículo 487 del CNPP.

Principio 164. El *consentimiento* solamente puede recaer sobre bienes jurídicos personales.

Caso 464: Una persona aceptó dar un paseo de tres días con su novio. En este caso no hay *privación ilegal de la libertad*, toda vez que el consentimiento de la supuesta víctima recayó sobre un bien jurídico disponible (la libertad de tránsito), además de que se trata de un bien jurídico personal, *a diferencia de los bienes jurídicos suprapersonales*, que pertenecen a una colectividad.

Principio 165. No cumple sus efectos el consentimiento *a posteriori* prestado por la víctima.[871]

Caso 465: En la calle, una persona robó el teléfono celular de un peatón. El propietario, tras haber dado con el ladrón, decidió regalárselo. Clasificación jurídica: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 166. La víctima puede *revocar su consentimiento* prestado hasta un momento antes de la consumación del hecho.[872]

Caso 466: Durante el desarrollo de la cópula alguien revocó su consentimiento, lo cual su pareja pasó por alto. Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 167. No es eficaz el consentimiento que haya sido prestado por error, excepto que se trate de un simple *error en el motivo.*[873]

Caso 467: Alguien accedió sexualmente bajo la falsa promesa de que, al cabo de unas semanas, iba contraer matrimonio con su prometido. En este caso no hay violación, no obstante que la víctima hubiera sido engañada de esa manera. Es decir, la cópula fue consentida a pesar del engaño.

---

[871] Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, 1955, p. 165.
[872] Ibídem, p. 165.
[873] Ibídem, 1955, p. 166.

Principio 168. No es eficaz el consentimiento que haya sido prestado por coacción o amenaza.[874]

Caso 468: En el interior de un hospital uno de los pacientes forzó el consentimiento de la enfermera, afín de que ella accediera sexualmente. Clasificación: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 169. Cuando se trata de *bienes jurídicos disponibles* el consentimiento del titular del bien jurídico excluye la tipicidad.

Caso 469: En un departamento una persona permitió el paso de sus invitados. La conducta no puede ser típica de allanamiento debido a que el consentimiento recayó sobre un bien jurídico disponible.

Principio 170. El consentimiento no rinde efecto alguno cuando recae sobre *bienes jurídicos suprapersonales.*

Caso 470: Una persona menor de edad (17 años) accedió sexualmente por dinero. La conducta anterior puede ser típica de *corrupción de personas menores de edad*, a pesar del consentimiento de la víctima, en la medida en que se demuestre que el bien jurídico que se protege en estos casos (*el libre desarrollo de la personalidad*) es un bien jurídico suprapersonal y por tanto *indisponible.*

Principio 171. El *objeto del consentimiento* debe estar dirigido a una situación concreta de lesión o de peligro del bien jurídico.

Caso 471: Alguien accedió a que se le practicara una intervención quirúrgica determinada, no obstante, el médico tratante se permitió llevar a cabo el amarre de las *trompas de falopio.* Existirá responsabilidad penal *si el objeto del consentimiento de la paciente* no abarcaba la actividad adicional del médico.

Principio 172. El consentimiento no rinde efecto alguno cuando recae sobre *bienes jurídicos irrenunciables o indisponibles.*

[874] Ibídem, 1955, p. 166.

Caso 472: A pesar de la voluntad expresada por las personas prostituidas, la conducta de lenocinio sigue siendo una conducta típica. Lo anterior significa que el consentimiento de las víctimas en estos casos no excluye la *tipicidad* de lenocinio.

Principio 173. El consentimiento válido implica la plena capacidad para disponer del bien en cuestión, sin mediar amenaza, engaño, error o coacción.

Caso 473: Una persona obtuvo el consentimiento para la cópula, pero la víctima, a pesar de sus 24 años, tenía una edad psicológica de 12. Cuando una persona no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, su consentimiento no podrá ser válido para desplegar una conducta de carácter sexual. Clasificación jurídica: *Violación equiparada consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 174. El receptor del consentimiento debe conocer en qué consiste el mismo y actuar en razón de ello.

Caso 474: La persona que consciente una cirugía debe conocer en qué consiste la misma, debido a que, para decirlo brevemente, *el objeto del consentimiento lo constituyen tanto la acción como el resultado.*[875]

Principio 175. El consentimiento presunto rinde sus efectos siempre que se actúe para preservar los intereses de la persona que, de haberle sido posible, habría consentido.

Caso 475: Existe *consentimiento presunto* cuando el médico opera a una persona inconsciente en el mismo lugar del accidente, no obstante que los medios disponibles para practicar la operación sean insuficientes.[876] Clasificación jurídica para el médico: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 176. El *consentimiento presunto* normalmente excluye la antijuridicidad.

---

[875] Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, p. 521.
[876] Ibídem, p. 636.

Caso 476: Alguien brincó la barda del vecino para evitar que un par de asientos fueran alcanzados por la lluvia. Clasificación jurídica: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Es como Claus Roxin refiere: *el consentimiento presunto supone un caso de ponderación de intereses, en la medida en que se trata de una causa de justificación.*[877]

Principio 177. El *consentimiento presunto* consiste en suponer que un sujeto, de conocer la situación concreta en que se encuentra, consentiría un determinado acto.

Caso 477: En la llanura un caballo se fracturó la pata, alguien que no era el propietario sacrificó al animal. Clasificación jurídica: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 178. El error que recae sobre el consentimiento de la víctima *puede dar lugar a un error de tipo o a un error de prohibición.*

Caso 478: La víctima de violación manifestó su negativa durante el acto, pero de una manera apenas insinuada. El activo llevó a cabo el hecho bajo la falsa creencia de que la víctima había consentido. En este caso estamos en presencia de un error acerca de la validez del consentimiento de la víctima, el cual debe resolverse conforme a las reglas del error de tipo. Pero cuando el error del activo recae sobre alguno de los elementos del consentimiento presunto, debemos aplicar las reglas del error de prohibición. No obstante lo anterior, podemos aplicar la siguiente regla, todavía más general: "si el error radica en el campo de los hechos, cabe considerar la existencia de un *error de tipo*; si, en cambio, descansa sobre concepciones jurídicas equivocadas, estamos frente a un *error de prohibición.*"[878]

Principio 179. En las llamadas "acciones libres en su causa dolosas", el dolo debe dirigirse tanto al específico estado de

[877] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 574.
[878] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, pp. 300 y 301.

inimputabilidad como a la comisión de la acción típica, que se cometerá bajo aquél estado.[879]

Caso 479: Para cometer violación, alguien primero quiso desinhibirse con alcohol, luego llevó a cabo el hecho, el cual quedó en grado de tentativa gracias a la intervención de terceras personas. Clasificación: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 180. La *evitabilidad* del error de prohibición depende de dos principales condiciones: "el autor debe haber tenido razones para pensar en la antijuridicidad y la posibilidad de esclarecer la situación jurídica".[880]

Caso 480: Alguien reaccionó contra quien le apuntó con un arma de plástico. La víctima sufrió lesiones graves. Evidentemente *estamos en presencia de un error de prohibición indirecto, es decir, un error sobre uno de los presupuestos fácticos u objetivos de una causa de justificación*, porque el sujeto activo erróneamente creyó que se defendía. Falta preguntar si el error de prohibición era o no vencible, lo cual dependerá, en buena medida de si el activo, al momento de la realización del hecho, tenía o no razones para pensar que estaba siendo objeto de una agresión real. Clasificación: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Principio 181. En los casos de error, el juicio sobre la evitabilidad se debe realizar separando dos momentos diversos: *a)* la cuestión de si el autor tuvo razones para suponer la antijuridicidad y, *b)* si tuvo a su disposición la posibilidad de aclarar la situación jurídica.

Caso 481: El escolta reaccionó contra un automovilista que trataba de interponerse entre el vehículo principal y el vehículo-escolta. La víctima sufrió lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. El escolta alega haber creído que el automovilista

[879] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 480.
[880] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 416.

quería robar, secuestrar o matar a su patrón. Clasificación jurídica para el escolta: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Podemos decir que el escolta sí tenía razones para pensar en lo *antijurídico* de su comportamiento, pero además tuvo la posibilidad de aclarar la situación y esperarse hasta que el supuesto agresor pusiera en peligro la integridad del patrón.

Principio 182. *La imputabilidad entendida como capacidad de motivación, es la capacidad que tiene una persona de determinarse por el cumplimiento del deber, y exige: tanto la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal, como la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.*

Caso 482: Un adolescente (de catorce años de edad) participó en su calidad de cómplice en la comisión de un hecho típico de secuestro. Clasificación para el adolescente: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* La *inimputabilidad*, es decir la falta de capacidad para ser motivado en sentido positivo por la norma penal, en este caso no afecta la intervención que tuvo el adolescente en un hecho típico de secuestro. Es decir, el adolescente realizó una conducta típicamente dolosa y antijurídica, *aunque inculpable debido a la ausencia de imputabilidad.* De cualquier manera, será objeto de una medida de seguridad, la cual encuentra su fundamento en la antijuridicidad del hecho.

Principio 183. Dado que la ley hace referencia al hecho de *desistir* o *impedir* el resultado, entonces: el desistimiento consiste en el simple abandono de la acción cuyo comienzo de ejecución ya tuvo lugar, y el arrepentimiento activo se caracteriza porque el autor "*realizó todo lo que debía, según su plan, para la producción del resultado*" e impide activamente el mismo.

Caso 483: A la voz de "*hasta aquí llegaste*", alguien apuntó con su arma de fuego a su rival. Luego, casi de inmediato, bajó el arma ofreciéndole una disculpa. Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Estamos frente a un caso de tentativa inacabada, donde el desistimiento de la misma normalmente está representado por

una conducta omisiva. Como en el caso que nos ocupa, donde el desistente omitió jalar el gatillo. Algo diferente ocurre en los supuestos de desistimiento de una tentativa acabada. Ejemplo, supongamos que el desistente hubiese accionado previamente el arma y luego, para evitar la consumación, él mismo llevara al hospital a su víctima. Como se aprecia, el desistimiento de una tentativa acabada *normalmente supone una acción* por parte del desistente.

Principio 184. Cada nivel subsiguiente del delito contiene al antecedente como presupuesto.[881]

Caso 484: Una persona hizo estrellar una camioneta contra la pared, afín de abrir un boquete y poder salvar a quienes en el interior estaban en peligro de morir debido a un incendio. Clasificación jurídica para el conductor de la camioneta: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Nótese cómo la categoría de la *tipicidad* (daño en propiedad) supone la presencia de una conducta (abrir un boquete en la pared), y subsiste la presencia de la *tipicidad*, a pesar de que el estado de necesidad justificante excluya la *antijuridicidad del hecho* y, con ello también la *culpabilidad* del autor. Las causas de justificación y de inculpabilidad dejan subsistentes: *la tipicidad, el grado de ejecución, la forma de intervención y la naturaleza de la conducta.*

Principio 185. La complicidad puede presentarse, por así decirlo, *de manera clandestina*, porque el autor del hecho principal no necesariamente necesita saber de dónde y de quién viene la aportación, para él, convertida en ayuda o en auxilio.[882]

Caso 485: La madre de familia no intervino para evitar la violación de que estaba siendo objeto su menor hija, a manos del padrastro. Clasificación para la madre de familia: *Violación*

[881] Hirsch, Hans Joachim, El principio de culpabilidad y su función en el Derecho penal, 1996, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, pp. 150 y 151.

[882] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 744. Igual consúltese a Jürgen Baumann, Casos Penales y Soluciones, Parte General, p. 172.

consumada instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa. La complicidad en este caso se presentó de manera "*clandestina*", pues con su omisión la madre le facilitó las cosas al autor del hecho principal. Obsérvese también que la complicidad (ayuda) bien puede llevarse a cabo a través de una omisión dolosa. No cabe aplicar aquí la "omisión simple" o la "comisión por omisión", en la medida en que estas dos figuras deben emplearse solamente para los casos de autoría, no para los casos de participación delictiva.

Principio 186. La *inducción* requiere normalmente una conducta activa (*acción dolosa*). La inducción por omisión generalmente no es admitida.[883]

Caso 486: Dos enamorados que ignoraban su condición fraternal tuvieron relaciones sexuales ignorando que faltaban a las leyes civiles y eclesiásticas. Una tercera persona que sí conocía la relación de parentesco entre los enamorados, fue quien los convenció e indujo a la realización del hecho. Dado que el *incesto* es un tipo penal especial y de propia mano, no lo pudo llevar a cabo la inductora, por la sencilla razón de que ella no reúne la calidad personal exigida por el tipo. Los amantes tampoco pudieron cometer incesto puesto que ignoraban su relación de parentesco. Ahora supongamos que los dos jóvenes, *a sabiendas de su relación fraternal, fueron debidamente convencidos por una tercera persona*. Clasificación jurídica: *Incesto consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa*. En este caso cabe apreciar una acción en el inductor, puesto que, como se ha dicho, la inducción normalmente acontece en forma de acción dolosa.

Principio 187. Una *inducción indeterminada* es insuficiente para justificar la punibilidad.[884]

Caso 487: Dada la urgencia de conseguir dinero, una persona dijo reflexiva a su amigo, sujetándose el codo derecho con la mano izquierda: "*Con un banco que robaras podrías solucionar todos tus problemas*". Luego el supuesto amigo fue asegurado cuando intentaba robar el cajero de una tienda comercial. No estamos

[883] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 493.
[884] Ibídem, p. 494.

frente a un caso de *inducción*, porque inducir significa *convencer* al autor del hecho principal, convencerlo para la realización de un hecho determinado. En el caso planteado, desde luego, *faltan en el inductor mayores elementos para poder actuar típicamente*, por ejemplo, precisar algún monto o lugar de la comisión del hecho.

Principio 188. Normalmente no es posible una autoría mediata llevada a cabo en forma de omisión, sin embargo hay claras excepciones.[885]

Caso 488: Al interior de una recámara dos primos mantenían relaciones sexuales consentidas. Ella, luego de un largo período de alcoholismo, ahora tenía como misión la redención de mujeres alcohólicas. Él, mujeriego por excelencia, parecía que todas le gustaban, era en este sentido accesible a la diversidad. Cuando el padre de la joven abrió la puerta de la recámara ella gritó ¡*Auxilio*!, haciéndole creer a su padre que la relación estaba siendo forzada. Entonces el padre golpeó durante varios minutos al joven, sin que ella lo sacara del error. El joven sufrió lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. Las lesiones causadas al primo pueden atribuírsele a la joven en su calidad de autora mediata, debido a que instrumentalizó la voluntad de su padre haciéndolo incidir en un error. De ahí que la clasificación jurídica para la joven sería: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino la autora mediata en forma de acción dolosa.* Casi podríamos decir que la autoría mediata se presentó en forma de comisión por omisión dolosa, debido a que la joven del caso permaneció inactiva sin sacar del error a su padre.

Principio 189. Quien vulgarmente "*se echa atrás*" porque de lo contrario sería detenido en flagrancia, no tiene por qué ser beneficiado a través del desistimiento de su tentativa.[886]

Caso 489: Durante la madrugada, *al interior de un establecimiento*, alguien decidió sustraer una caja de productos. Al sentirse sorprendido por una persona, soltó la caja de inmediato.

[885] Ibídem, 2004, p. 529. Igual consúltese a Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 689.

[886] Roxin, Claus, Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada, 1972, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 255.

Clasificación: *Robo a establecimiento cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Se trata de una tentativa *ineficazmente* desistida porque el activo soltó la caja solamente porque corría el riesgo de ser detenido.

Principio 190. La suposición errónea del consentimiento excluyente del tipo, dinamita la presencia del dolo, en este sentido, parafraseando a Binding, el error de tipo es el enemigo mortal del dolo.[887]

Caso 490: En plena fiesta de cumple años un joven conoció a cinco amigas, de las cuales –según él– escogió a "la menos bella pero mejor dotada", que bajo los influjos del alcohol resultaba "sentimental y alocada". Pronto la llevó a un lugar apartado donde le impuso la cópula. La joven, bajo el estado de ebriedad, con el corazón desecho y desolado, opuso una resistencia apenas perceptible. El activo tuvo un error, el cual recayó en el consentimiento excluyente del tipo de violación, por tanto aplican las reglas del error de tipo. El error de tipo –vencible o invencible– excluye la presencia del dolo, de ahí que la conducta queda impune, dado que ni siquiera es típica.

Principio 191. Las fuentes de las causas de justificación no sólo se encuentran en el Derecho penal, sino en todo el orden jurídico.[888]

Caso 491: La no exigibilidad de otra conducta es una figura jurídica que todavía no está expresamente reconocida en diversos Códigos Penales de la República. Pero un abogado defensor, a través de argumentos de carácter analógico, válidamente puede invocar tal causa de inculpabilidad, debido a que en el terreno de las causas de exclusión del delito no rige el principio según el cual se prohíbe la aplicación analógica de las leyes penales. Esto es precisamente así porque las fuentes de las causas de justificación no sólo se encuentran en el Derecho penal sino en todo el orden jurídico, *de ahí que podemos encontrar causas de justificación en disposiciones administrativas*, *procesales*, *laborales*,

[887] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 297.

[888] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 37.

mercantiles, ordenamientos internacionales, e inclusive en el Derecho no escrito.

Principio 192. Si el autor desconoce alguno de los elementos que agravarían al tipo básico no se le podrá imponer la sanción del tipo agravado sino la sanción correspondiente al tipo básico.

Caso 492: Una persona dijo que serviría de vigilante a quien, por su parte, le arrebataría su bolso a la víctima. Consumado el hecho y habiéndoseles detenido en flagrancia, el vigilante dijo ignorar que el autor trajera consigo un arma de fuego. También dijo estar sorprendido de la manera como el autor amagó a la víctima. Clasificación jurídica para el vigilante: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Al autor tendrá que agravársele la sanción debido al uso del arma de fuego, no así al cómplice, quien ignoraba la existencia del arma. La clasificación jurídica para el autor, sería la siguiente: *Robo a transeúnte cometido con violencia consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.* Donde resultan aplicables los siguientes numerales: (220 II; 224 IX) + (17 I) + (22 V) + (15 pc.)ª + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos.

Principio 193. El partícipe, inductor o cómplice, no debe responder por el *exceso* del autor del hecho principal.

Caso 493: Una persona dijo que serviría de vigilante a quien supuestamente le arrebataría el bolso a la víctima. El autor sin embargo, en lugar de sustraer el bolso, mató a la víctima. El vigilante no debe responder por el exceso del autor del hecho principal, es decir por homicidio. Clasificación jurídica para el autor: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Donde resultarían aplicables los siguientes numerales (123; 128) + (17 I) + (22 I) + (16) + (18 p. 2°), todos del Código Penal vigente en el momento y lugar de los hechos. Con el siguiente margen de punibilidad: De 6 años 8 meses a 33 años 4 meses de prisión. Donde en caso de acceder a un procedimiento abreviado, se le podría imponer: De 4 años 5 meses 10 días a 6 años 8 meses de prisión.

Principio 194. No es necesario que el coautor intervenga en la fase ejecutiva de la realización del tipo penal.

Caso 494: El jefe de una banda planeó la comisión de un robo a casa habitación, el cual se vio frustrado por la presencia de la policía. Los ladrones fueron detenidos en el interior de la casa. Clasificación jurídica para el jefe de la banda: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.* El jefe de la banda es *coautor*, a pesar de que él no haya acudido directamente al lugar de los hechos, debido a que, como se ha dicho, no es necesario que el coautor intervenga en la fase ejecutiva de la realización del tipo.

Principio 195. Es necesario que en los coautores concurran los *elementos subjetivos específicos distintos al dolo.*[889]

Caso 495: Tres personas privaron de la libertad corporal a una joven, luego solicitaron rescate. La víctima logró comunicarse con su familia. Al siguiente día fue liberada. La clasificación jurídica para los intervinientes, sería: *Secuestro consumado permanentemente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* En este caso el elemento subjetivo específico distinto al dolo (es decir, el propósito de solicitar rescate) debe concurrir en los tres coautores. Algo diferente ocurre cuando una persona le confía su número de cuenta bancario a otra, para recibir en su cuenta, lo que para él es producto de una extorsión y no de un secuestro.

Principio 196. El coautor que se excede o que va más allá de lo planeado, responde como autor independiente.[890]

Caso 496: Como estaba planeado, privaron de la libertad corporal a su víctima para después solicitar rescate. Sin embargo, de buenas a primeras, sin que nadie lo viera, uno de los coautores asesinó a la víctima. La clasificación jurídica para el asesino, sería la siguiente: *Secuestro con resultado de muerte*

[889] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 344.

[890] Sauer, Wilhelm, Derecho Penal Parte General, 1949, p. 325. Igual consúltese a Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 729.

consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Si se le da el tratamiento de un *delito cualificado por el resultado*, la agravante solamente puede ser atribuida al asesino. Los demás intervinientes responderían por el *tipo básico de secuestro*, en su calidad de coautores. Lo anterior es así porque, en Derecho penal, *nadie debe responder por el exceso de otra persona*.

Principio 197. No existe participación punible sobre un hecho principal culposo.

Caso 497: El copiloto convenció al conductor para que "*pusiera a prueba una avenida recién pavimentada*", es decir, le insistió en rebasar los límites de velocidad. El conductor, el cual confiaba en sus especiales habilidades, creyó que, como otras tantas veces, alcanzaría ciertos márgenes de velocidad sin que pasara nada. Pero esta vez atropelló a un transeúnte, quien sufrió lesiones graves de las que ponen en peligro la vida. Clasificación jurídica para el conductor: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente*. No es posible imputarle las lesiones al copiloto en su calidad de inductor, dado que no existe participación punible sobre un hecho principal culposo. Ante la expectativa de que el autor responda en forma de *acción dolosa-eventual*, sí podría ser punible la participación (del inductor o cómplice) cuando el autor del hecho principal actúa con *dolo eventual*.

Principio 198. Si una persona *induce* a otra, que por su parte está por demás resuelta a cometer el hecho, entonces, en realidad, la supuesta *inducción* no rindió su efecto, de ahí que no sería punible.

Caso 498: A la voz de "*pártele su madre*", alguien intentaba convencer a quien, por su parte, había sacado una pistola para matar a su víctima. El autor atravesó la calle, subió las escaleras de un departamento y, cumplió su objetivo. La clasificación jurídica para quien trató de convencer al autor, sería la siguiente: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa*. No se trata de un caso de inducción, pues *inducir significa convencer*. Pero sí queda subsistente una *complicidad psíquica*, de ahí la clasificación jurídica anterior.

Principio 199. No es punible la tentativa de participación.

Caso 499: Una persona había comprado cervezas, luego de emborracharse tenía pensado convencer a sus amistades de cometer *abuso sexual*. Afortunadamente todo esto quedó más en una *tentación* que en una *tentativa*. En este caso no puede ser punible la tentativa de participación. De otra manera llegaríamos al absurdo de sancionar como partícipe al sujeto ya desde el momento en que mandó comprar las cervezas.

Principio 200. *Los delitos de propia mano no admiten configurarse ni mediante autoría mediata ni mediante coautoría.*

Caso 500: El incesto y la declaración en falsedad, son dos tipos penales especiales y de propia mano. Por eso no puede ser *coautor* ni *autor mediato* quien anima a llevar a cabo una conducta incestuosa o una declaración falsa.

80. Aplicación conforme a casos médicos

Caso 501: Un médico realizó una cirugía bajo el consentimiento expreso del paciente.

Problema: Esta cirugía consentida: ¿puede integrar el tipo penal de lesiones? Enseguida la opinión de Binding, Dohna, Hirsch y Muñoz Conde:

Karl Binding: La acción adecuada del médico, no constituye un daño a la salud, al contrario: "es el mejoramiento de la salud".[891]

Alexander Graf zu Dohna: "Una operación afortunada no la reprochamos al médico, sino que se la *loamos* como un mérito".[892]

Hans Joachim Hirsch: "La intervención médica no disminuye el estado de salud sino que lo mejora."[893]

---

[891] Binding, Karl, citado por Alexander Graf zu Dohna, en La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 120.

[892] Graf zu Dohna, Alexander, La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 138.

[893] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho penal, trad. Silvina Bacigalupo, en Derecho

Francisco Muñoz Conde: Una intervención médica conforme a la *lex artis*, "difícilmente puede considerarse que cumpla los elementos del tipo de un delito de lesiones".[894]

Bajo las consideraciones anteriores: No es típica la conducta del médico que intervino al paciente conforme a las reglas de la *lex artis*.

Caso 502: Un médico, para llevar a cabo un trasplante, efectuó una cirugía, bajo el consentimiento expreso del donante.

Problema*:* Respecto del donante: ¿Podemos afirmar como típica la intervención del paciente? En México, esta es la opinión de Díaz Aranda: "(…) en supuestos de trasplante de órganos, el donante ve lesionada su integridad física pero la conducta del cirujano que practica la extirpación estará *justificada* por mediar el consentimiento libre y expreso."[895] Bajo esta consideración: sí sería *típica* la intervención del médico, aunque estaría *justificada* debido al consentimiento expreso del paciente. En consecuencia, bajo la opinión de Díaz Aranda, la clasificación jurídica del hecho, (por cierto, difícilmente aceptable), sería la siguiente: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo el consentimiento justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* La opinión anterior resulta difícilmente aceptable porque, como se ha visto, en realidad no es típica la conducta del médico que interviene al paciente conforme a las reglas de la *lex artis*. Pero, la regla anterior pudiera tener algunas excepciones, por ejemplo, veamos el siguiente caso: un médico practicó una cirugía. Lo hizo con la finalidad de favorecer el *ocultamiento* de alguien que estaba prófugo de la justicia.

Problema*:* ¿Sería punible la intervención del médico? En la opinión de Horn: sí son punibles las lesiones "que son

---

Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 32.

[894] Muñoz Conde, Francisco, Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico, 2006, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, p. 316.

[895] Díaz Aranda, Enrique, en Código Penal para el Distrito Federal Comentado, tomo I, Op. cit., pp. 105 y 106.

emprendidas con fines de preparación, ejecución, ocultamiento o simulación de un hecho punible".[896] Entonces, de conformidad a esta opinión de Horn, la intervención del médico sí sería típica de lesiones, de ahí que la clasificación sería: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 503: Le afectaba sentirse hijo de una relación incestuosa. Quizá por eso se tornó despiadado contra su pareja. Después comenzó a sentir una ansiosa melancolía que lo llevaría a cortarse las venas.

Problema: Supongamos que el médico esté ante la disyuntiva de salvar, a una de estas dos personas: Salvar a la víctima de violencia familiar, o salvar al agresor, quien además atentó contra sí mismo.[897] Casos semejantes los encontramos en el área de urgencias de una clínica hospitalaria; por ejemplo, vale recordar el caso en que un médico de urgencias recibió a dos heridos, pero tenía que elegir a cuál de ellos salvar. Un sector minoritario de la doctrina considera, que en estos supuestos, subsiste el *cumplimiento del deber*, y que a pesar de la muerte del paciente, la conducta del médico es *atípica*.[898] Sin embargo, Karl Binding fue quien, por vez primera, se refirió a la *colisión de deberes*, en 1885. Entonces concluyó lo siguiente: "(…) el deber más alto debe ser cumplido a costa del menos importante, entre dos *deberes equivalentes* se debe cumplir sólo uno de ellos."[899] Otro caso de colisión de deberes, lo tenemos con el médico que ha sido llamado, simultáneamente, para atender a dos enfermos graves, pero tiene que decidir a cuál quiere salvar.[900]

---

[896] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, pp. 287 y 288.

[897] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 725. Se trata de un caso todavía discutible.

[898] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 338.

[899] Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, 1955, p. 180.

[900] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 574.

Caso 504: Dotada del carácter que le faltaba a su marido, hizo valer su autoridad despótica cuando negó el consentimiento para que su hija fuera intervenida. La niña de tres años perdió la vida.[901]

Problema: ¿Qué responsabilidad pudieran tener los padres de familia cuando, *por motivos religiosos*, se oponen a la intervención quirúrgica recomendada por los médicos? En Alemania, (en 1976), los padres se negaron a prestar el consentimiento necesario para operar a su hijo gravemente herido. Su negativa se explica porque pertenecían a una *secta religiosa*, la cual no permitía este tipo de intervenciones.[902] Entonces dijo Zipf: "(…) en casos como éste el consentimiento de los padres puede sustituirse mediante una retirada parcial de la patria potestad y el nombramiento de un tutor."[903] En ese mismo país, casos análogos han sido resueltos de modo que, a los padres de familia, se les ha hecho responder penalmente por *omisión de auxilio*. Bajo esta última perspectiva, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de omisión simple dolosa*.[904]

Caso 505: Un padre de familia, testigo de Jehová, convenció a su hijo de 13 años, para que ambos negaran su consentimiento frente a una transfusión sanguínea recomendada por los médicos. El niño perdió la vida.

---

[901] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, 1941, p. 51.

[902] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 158.

[903] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 158.

[904] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 307.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal del padre de familia, que por motivos religiosos, negó su consentimiento para que los médicos llevaran a cabo la transfusión sanguínea? En un caso como el anterior, el 27 de junio de 1997, el Tribunal Supremo Español, imputó los hechos al padre de familia, bajo la siguiente clasificación: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa*. Cinco años después, el 28 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional español, anuló la sentencia porque estimó que los padres tenían el derecho de pedirle a su hijo de 13 años que se comportara de acuerdo con las reglas de su religión, y en este sentido, se respetara su derecho a la *libre determinación*.[905]

Caso 506: Culposamente atropelló a la víctima, quien más tarde murió debido a que, en el transcurso de una operación, el médico erróneamente efectuó una incisión cuya hemorragia no logró contener.[906]

Problema: La muerte de la víctima a quién debe ser atribuida, ¿al médico, o al primer interviniente? En una sentencia de 1958, el Tribunal Superior de Justicia de Calle, *responsabilizó al automovilista* causante imprudentemente de la lesión inicial por el resultado final mortal en el que intervino un médico actuando con una imprudencia *leve*. Según el Tribunal alemán: "(…) '*sólo un fallo técnico grave del médico…se opondría a la responsabilidad jurídico-penal*'."[907] Esta tesis del tribunal, en el sentido de que la imprudencia leve del tercero no excluye la imputación del resultado, la han sostenido, por ejemplo: Jakobs, Otto y Schröder. En el caso que nos ocupa, la muerte debe atribuirse al

---

[905] Muñoz Conde, Francisco, Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico, 2006, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, pp. 317 y 318, nota 5.

[906] Según Claus Roxin, el resultado mayor no debe ser atribuido al autor primario sino al médico. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 33.

[907] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 29 y 30, nota 16.

médico, bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Ahora pensemos en el siguiente caso: alguien culposamente atropelló a la víctima, quien más tarde murió debido a que un médico le abasteció de medicamentos contraindicados.[908] En tal supuesto, *la muerte de la víctima también debe ser atribuida al médico*,[909] bajo la siguiente clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* En ambos casos hemos partido de la siguiente consideración: *el médico ha actuado con imprudencia grave.*

Caso 507: Alguien culposamente atropelló a la víctima, quien más tarde murió, porque el médico que la trató, no detectó a tiempo el *edema cerebral* causado.[910]

Problema: La muerte de la víctima a quién debe ser atribuida: ¿Al médico, o al primer interviniente? Ahora supongamos que la víctima murió porque el médico que la trató: cometió un error y se hizo necesaria una segunda operación.[911] En ambos casos la muerte debe ser atribuida al médico bajo la siguiente clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Igual estamos suponiendo que el médico, en ambos casos, ha efectuado un comportamiento gravemente descuidado.

---

[908] Según Claus Roxin, el resultado mayor no debe ser atribuido al autor primario sino al médico. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 33.

[909] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 466.

[910] Según la teoría de la "continuidad" de Puppe, el autor del accidente tendría que responder por la muerte del paciente. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 31.

[911] Según la teoría de la "continuidad" de Puppe, el autor del accidente tendría que responder por la muerte del paciente. Al respecto consúltese Enrique Gimbernat Ordeig, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 31.

Caso 508: Con intención de darle muerte, alguien lesionó a su víctima, la cual falleció porque en el proceso de curación un médico incurrió en un: *más o menos* grave descuido.

Problema: De haberse tratado de un descuido leve por parte del médico, la muerte debería imputarse al primer interviniente. Pero, como se ha dicho, se trata de un descuido *más o menos grave*, entonces: ¿A quién debe atribuirse la muerte de la víctima? Enrique Gimbernat opina que en este caso: "(…) el causante primario, –e independientemente del homicidio imprudente en que ha incurrido el médico–, debe responder por esa muerte a título de dolo. La única excepción a este principio general la constituyen aquellos casos…en los que, de acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma, la agresión inicial no ha aumentado en abstracto el riesgo de que se produzca una muerte tal como en concreto tuvo lugar."[912] Con el criterio anterior, la muerte para el primer interviniente, debería atribuirse bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 509: Una persona experimentó graves consecuencias después de haber interrumpido su tratamiento médico.

Problema: Las consecuencias de haber interrumpido el tratamiento médico, pueden atribuírseles: ¿al médico tratante? La respuesta es negativa. Así como toda persona responsable puede optar impunemente por el *suicidio*, también el paciente tiene derecho a interrumpir su tratamiento médico. Y la interrupción del tratamiento médico excluye la posición de garante del médico.[913]

Caso 510: La enfermera le entregó al paciente una jeringa con morfina, misma jeringa que el paciente le hizo llegar al médico para que éste se la suministrara y pudiera terminar con su vida.

---

[912] Politoff Lifschitz, Sergio, Los Elementos Subjetivos del Tipo Legal, Op. cit., p. 115.

[913] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 416.

Problema: ¿Cuál sería en este caso la clasificación jurídica para el médico que amablemente accedió a la petición del paciente? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Ahora, ¿cuál sería la clasificación jurídica para la enfermera? Günther Jakobs opina que la enfermera no responde penalmente como partícipe del médico, toda vez que ella no ha participado en el *homicidio a petición* porque su aportación al hecho fue trasladada por la aportación subsiguiente de la propia víctima.[914] Pero, si la enfermera hubiese entregado al médico la jeringa para que éste llevara a cabo la inyección: ¿cuál sería el título de imputación para la enfermera? En este último caso la clasificación jurídica podría quedar como sigue, para la enfermera: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 511: Una persona golpeó a otra en la cabeza. El primer médico que atendió al paciente le indicó que debía acudir con un especialista para que le checara el ojo. El paciente omitió esta indicación conformándose con remedios caseros. Transcurridos quince días, una vez que el dolor era insoportable, el médico especialista ya no pudo salvar el ojo del paciente, *tuvo que extraérselo.*

Problema*:* El causante de las lesiones ¿debe responder por la pérdida del ojo de la víctima? La respuesta es negativa, debido al comportamiento autorresponsable de la víctima.[915]

Caso 512: Un paciente, aquejado de una grave enfermedad, acudió en varias ocasiones a los servicios de urgencias de diferentes hospitales. Tanto el diagnóstico como el tratamiento, en ambos hospitales, resultaron contrarios a la *lex artis.*

---

[914] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 403.

[915] Reyes Alvarado, Yezid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 381.

Problema*:* La salud del paciente se agravó hasta perder la vida. ¿A quién se le debe atribuir la muerte del paciente? Al respecto comenta Antonio Cuerda Riezu:

"(…) con independencia de cuál sea la calificación jurídica más correcta de los médicos de urgencia que le atienden incorrectamente, lo cierto es que la infracción de la diligencia debida cometida por cada uno de ellos es diferente y, en consecuencia el hecho también es distinto, por mucho que el resultado de muerte imprudente sea el mismo. El hipotético castigo de cada uno de ellos no supone, por tanto, una responsabilidad por hecho ajeno."[916]

Bajo esta consideración, la clasificación jurídica para el último interviniente, podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 513: Una enfermera que, digámoslo de pasada, no estaba hecha ni para el amor doméstico, al interior de una clínica simplemente olvidó darle seguimiento a la solicitud de una paciente embarazada. La consecuencia fue mortal.

Problema: En términos generales, ¿en qué momento surge la calidad de garante para un médico?, ¿desde el momento en que dicta una receta, vía telefónica?, ¿o desde el momento en que el paciente llega a la clínica y se ubica en el área de urgencias? Todavía en los años 30, Eberhard Schmidt pensaba que el Código de Ética de los médicos podía llegar a fundamentar la *calidad de garante*, posición hoy rechazada por la doctrina, dado que hoy, la doctrina reduce los supuestos de posición de garante del médico a aquellos casos en que éste ha *asumido efectivamente* el tratamiento del paciente.[917] Es decir, la doctrina considera que el médico es garante desde el momento en que *asume* el

[916] Cuerda Riezu, Antonio, El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 70.

[917] Silva Sánchez, Jesús María, La responsabilidad penal del médico por omisión, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 127.

tratamiento del paciente. Sin embargo, por supuesto que el contrato de un médico con el hospital en el cual trabaja le obliga a cuidar la vida de los pacientes, pues en tal caso, el médico ha asumido el cuidado del bien jurídico respectivo.[918] Dicho lo anterior, la enfermera podría responder bajo la siguiente clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 514: El Director de un hospital tomó con indiferencia conocer el grado académico de un practicante a quien convocó a realizar una cirugía. El paciente murió poco después en pocos días. La persona que practicó la cirugía no estaba titulada.

Problema: En este caso tendrá que responder quien llevó a cabo la cirugía, pero, ¿tendrá alguna responsabilidad penal el Director del hospital? Antiguamente la medicina era una actividad abierta a la práctica de cualquier persona, con independencia de su preparación. Hoy, en cambio, se sanciona a las personas que ejercen esta profesión sin título profesional. Por eso, el Director de un hospital debe evitar que en él ejerzan la medicina quienes no están titulados. En este caso, la clasificación jurídica para el autor del hecho principal podría ser la siguiente: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Ahora, la imputación en demérito para el Director del hospital podría quedar como sigue: *Responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa-eventual.* Nótese cómo el Director del hospital puede llegar a ser *partícipe-cómplice* respecto de un hecho típicamente doloso cometido por el autor del hecho principal, e igualmente obsérvese cómo el Director del hospital puede ser *partícipe-cómplice* a través de una conducta omisiva dolosa-eventual.

[918] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 122.

Caso 515: Un paciente, demasiado obeso para su bajísima estatura, logró sobrevivir porque un cirujano extrajo un órgano de un cadáver.

Problema: ¿Cuál es la situación jurídico-penal para un médico que extrae un órgano de un cadáver sin haber contado, previamente, con el consentimiento respectivo? En 1971 los tribunales alemanes resolvieron que no estaba justificada la conducta del médico Guetgemann que, para salvar la vida de un paciente, el 19 de diciembre de 1969, realizó un trasplante de hígado extrayéndolo de un cadáver, sin haber solicitado previamente el consentimiento de los familiares del difunto. Hoy sabemos que la conducta anterior estaría debidamente justificada, dado que la ponderación de intereses es favorable al trasplante, en estos casos.[919]

Caso 516: En el mismo lugar de los hechos donde ocurrió un accidente de tránsito, y sin contar con suficientes herramientas de trabajo, un médico se vio en la necesidad de intervenir quirúrgicamente *a una persona gravemente herida e inconsciente*. También en estos casos resulta aplicable el *consentimiento presunto*, en la medida en que el médico hubiese actuado *en interés* del propio paciente. *El consentimiento presunto también se acredita, no obstante que el médico hubiese actuado a pesar de la carencia del instrumental idealmente recomendado.*[920] En fin, solamente es posible presumir el *consentimiento* de un paciente en estado de inconsciencia, cuando se pueda inferir que, sobre la base de la debida explicación médica acerca del estado de salud, que probablemente hubiera consentido la operación.[921]

Caso 517: Un médico le quitó a un paciente con un 30% de posibilidades de sobrevivir, el único aparato de respiración artificial existente en la clínica, para poder salvar a un paciente ingresado posteriormente con un 70% de posibilidades de sobrevivir.

---

[919] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 681.
[920] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 636.
[921] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 493.

Problema: ¿Se puede sacrificar un paciente con menos posibilidades de sobrevivir, con tal de salvar a otro? Hay que partir de la base de que *la vida humana tiene el mismo valor*, y por eso el médico del caso anterior: no podría estar justificado por estado de necesidad. Dicho con otro ejemplo: "*no puede sacrificarse al débil mental para salvar al premio Nobel*",[922] debido a que la vida humana tiene el mismo valor.

Caso 518: En bien de la salud de una paciente, pero pasando por alto el *consentimiento* respectivo, el médico practicó una cirugía.

Problema: ¿Puede justificarse la conducta del médico que actuó sin el *consentimiento* pero bajo el interés de su paciente? En este caso la conducta típica del médico bien pudiera estar justificada por algún *estado de necesidad justificante*, e incluso por el *consentimiento presunto*. Sin embargo, hace falta referir que la conducta típica desplegada por el médico de referencia, más que encuadrar en el tipo penal de lesiones, pudiera ser constitutiva del tipo de *coacciones*, como ocurre en otros países.[923] No obstante, en nuestro país, la clasificación jurídica del hecho pudiera quedar como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*. Para un importante sector de la doctrina, el tipo penal de lesiones no puede actualizarse cuando, a pesar de la falta del consentimiento del paciente, el médico realiza acciones beneficiosas en la salud de otra persona. Por supuesto, siempre y cuando dichas acciones curativas sean practicadas conforme a la *lex artis*. En opinión de Claus Roxin este mismo criterio debería aplicarse para los casos de *operaciones cosméticas*.[924]

Caso 519: Una persona, con intención de matar a su vecino, le causó lesiones graves con una navaja. La víctima pronto fue atendida en una clínica hospitalaria, donde finalmente murió a consecuencia de la *imprudencia grave* del médico que la intervino.

---

[922] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 686.
[923] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 171.
[924] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 523.

Problema: En el caso planteado, ¿cuál sería el título de imputación para el primer causante?, ¿el primer causante debe responder por homicidio, a pesar de la *imprudencia grave* del médico? Al respecto conviene comentar una tesis "relativamente extendida" que surgió de una sentencia dictada en Alemania (en 1958), conforme a la cual, si la imprudencia de un médico que atiende a un herido es *grave*, entonces el resultado final no se le puede imputar al primer causante, mientras que, por el contrario, si la imprudencia del médico es *mediana* o *leve*, el resultado final sí debe imputársele al primer causante.[925] Debido a lo anterior, la clasificación jurídica para el primer causante quedaría como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Ahora, si la imprudencia del médico consistió en llevar a cabo una operación quirúrgica infringiendo gravemente la *lex artis*, ¿cuál sería el título de imputación para el médico tratante? *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Supongamos que la víctima murió debido a una *imprudencia leve* del médico tratante: ¿cuál sería la clasificación jurídica para el primer causante? *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 520: Una persona, con la intención de matar a su rival, tomó un machete, tomó impulso y le causó serias lesiones. La víctima murió, no a causa del corte de algún órgano vital, pero sí a consecuencia de la infección sobrevenida del óxido del machete.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio*

[925] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 118.

calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[926]

Caso 521: Un médico, que en sus conversaciones con los pacientes era temible, de golpe le dio la noticia a quien acababa de perder a su hijo. A la paciente, terriblemente deprimida, le sobrevino un infarto fulminante.

Problema: Debido a su falta de tacto con la paciente, ¿el médico tendría que responder por la muerte de la señora? Los así llamados "*daños de shock*", son perjuicios corporales, que terceras personas sufren cuando experimentan la muerte o la lesión grave de alguien próximo, o cualquier otra desgracia que afecte.[927] No se puede negar que la muerte de una persona puede poner en peligro la salud de alguien próximo a ella, pero, sería ir muy lejos si tales efectos quisieran imputarse penalmente al médico que pone en conocimiento la muerte de un pariente.

Caso 522: Un automovilista culposamente atropelló a un niño de cinco años. Cuando la abuela se enteró le sobrevino un infarto que terminó con su vida.

Problema: El automovilista que culposamente atropelló al niño, ¿debe responder por la muerte de la abuela? La respuesta es negativa, recordemos que el fin protector de la norma que prohíbe el homicidio, no está dirigido a salvaguardar a otros respecto de posibles efectos corporales que puedan sufrir por conmociones psicológicas.[928]

Caso 523: Las circunstancias le obligaron a prescribir un narcótico. El paciente se dañó a sí mismo, luego del uso irresponsable del narcótico.

Problema: El médico que prescribe un narcótico, ¿debe responder penalmente si el paciente hace un uso irresponsable del medicamento? Ningún médico debe responder si el paciente, abusando de los medicamentos, se causa daño. De lo contrario,

---

[926] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 107.

[927] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 112.

[928] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 112.

como indica Claus Roxin, el médico siempre estaría "con un pie en la cárcel."[929] Digamos que entran bajo el concepto del "*riesgo permitido*" las prescripciones que hace un médico, aun cuando se trate de un narcótico, siempre y cuando tales prescripciones estén practicadas conforme a la *lex artis*.

Caso 524: Tras haber sido víctima de lesiones graves, padeció una larga enfermedad, la cual, al decir de los médicos, "*se estancó*", sin que se pudiera percibir una recuperación total.

Problema: Al autor de las lesiones, ¿podemos atribuirle las consecuencias posteriores que resulten de la reducción general del estado físico del paciente? Al respecto, la doctrina considera que, las consecuencias posteriores que resulten de la reducción general del estado físico del paciente: "no pueden ser consideradas como comprendidas por el fin de protección de la norma",[930] de ahí que la respuesta, a la pregunta planteada, sería negativa.

Caso 525: "Somos dos seres que se encontrarán cara a cara en el otro mundo" –dijo el médico a su paciente– antes de destruir la única medicina que podía salvarlo.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico? La clasificación jurídica para el médico puede quedar como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.[931] Si alguien destruye la única medicina que puede salvar a otro, si bien "*no incide en la causalidad real*", también es cierto que su conducta resulta "*igualmente causante*".[932]

Caso 526: Agotada por tantas maternidades, cuando tuvo que dar a luz a su décimo tercer hijo, el boticario que la atendió en un despoblado, le dio a beber alcohol para evitar los dolores de parto.

---

[929] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 390.

[930] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, p. 113.

[931] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 107.

[932] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 358.

Problema: Durante la embriaguez, la paciente lesionó con una piedra al partero. ¿Tendría que responder por esas lesiones? Pilar González Rivero busca explicar las *acciones libres en su causa* mediante la *competencia por la causación del estado de defecto*; por ejemplo, desde su punto de vista, cuando el autor argumente "*un motivo razonable*" por el cual se causó el estado defectuoso de inimputabilidad podría excluir la imputación.[933] Bajo esta perspectiva no sería típica la conducta de la paciente. De ahí que la citada penalista refiera:

"(…) el autor que provoca un estado de embriaguez para evitar los dolores de una intervención quirúrgica que se lleva a cabo de manera urgente en el lugar no aclimatado para dicha intervención y sin los medios anestésicos necesarios no será punible por las lesiones causadas al médico en dicho estado de defecto, ello con independencia de que el autor haya previsto o debido prever la realización de dichas lesiones".[934]

Caso 527: A causa del alcohol su primer matrimonio había sido un fracaso. No obstante, después atrajo el aprecio de una joven comerciante, encargada de una lujosa vinatería.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal si sabemos que el sujeto activo, *a consecuencia de añejas lesiones cerebrales, ahora con poco alcohol solía perder completamente la orientación*, causando como consecuencia daño en propiedad? En este caso la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.* Obsérvese cómo las *acciones*

[933] González Rivero, Pilar, Imputación jurídico-penal en situaciones de defecto, en El Funcionalismo en Derecho Penal, Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 304 y 305.

[934] González Rivero, Pilar, Imputación jurídico-penal en situaciones de defecto, en El Funcionalismo en Derecho Penal, Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 302.

libres en su causa culposas, pueden ser válidamente sustituidas por las reglas generales de los delitos culposos.[935]

Caso 528: Viuda a los 19 años, en su labor de enfermera, ahora cuidaba de un psicótico en un domicilio particular. De buenas a primeras, con ruda energía, el psicótico hizo recaer en ella toda su furia. La privó de la vida.

Problema: ¿Cuál sería la situación jurídico-penal para el sujeto activo? La determinación de un *estado de inimputabilidad*, en la práctica, se ha dejado preferentemente al dictamen de un peritaje médico.[936] No obstante, habrá de esclarecerse cuál es la clase de psicosis que padece la persona. Por ejemplo, el *psicótico permanentemente grave*, es también permanentemente incapaz de culpabilidad.[937] De ahí que, en el caso que nos ocupa, la clasificación podría quedar como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un estado de inimputabilidad donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Normalmente se niega la imputabilidad en las *psicosis*, mientras que en las *psicopatías* se la niega únicamente en los casos más graves,[938] no obstante, *un inimputable puede actuar dolosamente* y, si fuera el caso, también puede actuar en *legítima defensa personal.* En 1934 se introdujo en el Código Penal alemán la expresión "*debilidad mental*" como una causa de inimputabilidad. Al respecto comentó Graf zu Dohna: "la mención expresa de *debilidad mental*, muy pronto se comprobó que es una iniciativa poco feliz del legislador, pues no era, ni podía ser, la opinión dominante que se tratara de algo genéricamente *distinto a la enfermedad mental.*"[939]

---

[935] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 131.

[936] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 122.

[937] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 188, nota 98.

[938] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 127.

[939] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, 1941, p. 56. Igualmente consúltese a Enrique Bacigalupo, en Derecho Penal Parte General, 2004, p. 426.

Caso 529: Aquejado por una dolencia que derivó en deformidad, fue sometido a una operación quirúrgica donde, debido a las circunstancias, fue necesaria la anestesia total del paciente.

Problema: Supongamos que el paciente muere como resultado propio del riesgo de esa clase de cirugía. El médico que ha observado las reglas de la *lex artis*, ¿tendría que responder por homicidio? Si la muerte ha sido consecuencia del riesgo propio de esa clase de cirugías, entonces el médico no ha cometido conducta de homicidio alguna. Es como la doctrina dice, en estos casos, el fallecimiento del paciente, está dentro de los niveles del *riesgo permitido*.[940]

Caso 530: Resulta curioso comprobar cómo un simple apretón de manos pudiera significar un alto peligro de infección, como en este caso donde la cordialidad de una enfermera tuvo un final trágico, al infectar a los pacientes de una rara enfermedad.[941]

Problema: El hecho de que una persona, sin señales o síntomas de enfermedad, se conduzca normalmente, *¿le puede traer consecuencias penales si contagia mediante el saludo a determinadas personas*? La respuesta es negativa, dado que no se ha creado ningún riesgo desaprobado por el Derecho, sino que estamos dentro de los niveles del *riesgo permitido*.[942] A no ser por la figura del *riesgo permitido*, medio mundo estaría en la cárcel, dado que

[940] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 43.

[941] Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, trad. Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 124 y 125: "quien le da la mano cortésmente a otro no pretende exigir el cumplimiento de una higiene más rigurosa que la cotidiana, en lo que hace referencia a la prevención de ciertos peligros. Quien, por el contrario, experimenta con agentes patógenos y al mismo tiempo da la mano a otros, exige que hayan reducido precisamente esos peligros específicos producidos por su actividad de experimentación".

[942] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 248.

todo apretón de manos potencialmente puede transmitir enfermedades.[943]

Caso 531: Había dado pruebas de poseer todas las cualidades deseables en una enfermera, pero durante una intervención quirúrgica, infectó al paciente.

Problema: En este caso, lo mismo el médico que la enfermera, observaron cuidadosamente las normas de seguridad. A pesar de lo cual, el paciente adquirió una infección, como consecuencia del contacto que tuvo con la enfermera. Una vez más estamos frente al *riesgo permitido*, dado que la infección solamente podría explicarse a partir del peligro al que está expuesta toda persona en un hospital, pues tanto la enfermera como el médico han observado todas las normas de seguridad aplicables.[944]

Caso 532: Amante de la soledad, le faltaban las fuerzas y las ganas para salir de su depresión. Acudió al psiquiátrico, quien le recomendaría potentes antidepresivos.

Problema: A consecuencia del tratamiento, el paciente sufrió serios daños colaterales en la salud. En este caso, ¿el médico tendría que responder por la *gastritis* propiciada por el medicamento? Una vez más estamos en presencia de un *riesgo permitido.* Por cierto que, un sector de la doctrina estima que la permisión de tales acciones riesgosas, redunda en la "*utilidad social*", la cual está vinculada a su *licitud*, como por ejemplo, en la utilización de máquinas peligrosas, en el tránsito vial o aéreo, así como en el suministro de medicamentos con posibles *efectos colaterales nocivos*.[945]

---

[943] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 44.

[944] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, 2002, p. 276.

[945] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 18. Igual consúltese a Günther Jakobs, El delito imprudente, 1974, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 173. Del mismo Günther Jakobs, consúltese Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 281.

Caso *533*: Imaginemos un tratamiento terapéutico exitoso, practicado conforme a las *reglas del arte médico.*

Problema: Un triste prejuicio nos lleva a suponer que toda intervención médica realizada conforme a la *lex artis* excluye de ante mano la *tipicidad*, ¿es esto correcto? Efectivamente, suele sostenerse que no constituyen lesiones los tratamientos terapéuticos exitosos, realizados conforme a la *lex artis.* En términos generales se dice lo siguiente: al cirujano que se ha comportado conforme a la *lex artis* no le es *atribuible* la muerte que sobrevenga al paciente de la intervención quirúrgica.[946] Hans Welzel lo expresó en estos términos: "los tratamientos de curación *adecuados al arte* e indicados por el médico, *no son*, en absoluto, lesiones corporales".[947] Sin embargo subsiste la pregunta, ¿qué naturaleza tienen esta clase de reglas? Pues bien, igual que las recomendaciones técnicas y otros sistemas de regulación no formales: "*Lo prohibido por estas normas no es más que indicio de la naturaleza no permitida de un riesgo*", pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente redunda en buenas recomendaciones, pero, al contrario de la ley, "*no tiene valoración vinculante alguna.*"[948] Las reglas de la técnica son concebidas muchas veces como mandatos, en el sentido de "*exigencias de cuidado*",[949] pero, en el campo de cualquier profesión, el quebrantamiento de las *reglas del arte* únicamente puede constituir *un indicio* de la creación de un riesgo no permitido.

---

[946] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 313. Igual consúltese a Hans Welzel, en Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 139.

[947] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 101.

[948] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 249. Igual consúltese a Manfred Maiwald, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 22.

[949] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 114.

Caso 534: Inquietada por las amistades que tenían en común, la cónyuge tuvo acceso a las fichas médicas de su marido, el doctor Brasby. Luego, como lo tenían convenido, reveló en qué consistía la enfermedad de un distinguido político.[950]

Problema: ¿Está el médico autorizado a revelar los secretos que le han sido confiados profesionalmente? En este caso la clasificación jurídica para el médico, quedaría como sigue: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 535: Quebrantando su *secreto profesional*, un médico tomó la iniciativa de comentarle a la esposa de un paciente la alta probabilidad que tenía de ser infectada de sífilis.

Problema: ¿*Se justifica por estado de necesidad el quebrantamiento del secreto profesional*? La respuesta es afirmativa, la advertencia de la posibilidad de contagio de sífilis, en este caso permite evitar posibles daños en la salud.[951] De ahí que la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Efectivamente, en los casos de *estado de necesidad justificante*, se salvaguarda un bien jurídico de mayor valor al quebrantado.

Caso 536: Para evitar posibles infecciones, el médico tomó la decisión de inyectar a su paciente. Todavía después de unas horas el paciente se aquejaba del dolor.

Problema: En este caso, ¿habría algún *desvalor de acción* o de *resultado*? El *desvalor de acción* y el *desvalor del resultado* suponen la presencia de un *injusto*, es decir, suponen la existencia de una conducta típica y antijurídica. El *desvalor de acción* resulta de la pregunta en el sentido de saber *qué quiso* (dolo), o cuál fue el *descuido* (culpa) del autor. En cambio, el *desvalor de resultado* se obtiene a partir de la pregunta en el sentido de saber *qué hizo* (*consumación*), o cuál fue el bien jurídico que puso en peligro (*tentativa*) el autor, sin causa de justificación alguna. Pero en el

[950] Schöne, Wolfgang, Técnica Jurídica en Materia Penal, Op. cit., p. 49.
[951] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 685.

caso que nos ocupa, no existe *desvalor de acción* ni *desvalor de resultado*, puesto que la conducta ni siquiera es típica.[952]

Caso 537: Un médico intervino de urgencia a un paciente que llegó a la clínica herido después de un accidente. Por supuesto, el médico no podía contar con el consentimiento, ni de los parientes, ni del propio paciente.

Problema: Algunas Entidades Federativas de nuestro país, no regulan ni el *consentimiento presunto* ni el *estado de necesidad justificante*. Si algún defensor pusiera en marcha su imaginación creadora, ¿podría hacer valer alguna de estas figuras a través de argumentos de carácter *analógico*? Si en algún Código penal faltara la regulación expresa del *consentimiento presunto*, tal vez podríamos resolver el caso a través de las reglas del *estado de necesidad justificante*, porque la primera de estas figuras casi pudiera concebirse como un *sub-caso* de la segunda. No obstante, *sí* es posible hacer valer una causa de justificación a través de argumentos de carácter analógico, debido a que el principio de la *prohibición de la aplicación analógica de la ley penal*, poco o nada tiene que hacer en el campo de las causas de justificación.[953]

Caso 538: Un médico, después de diversos estudios, llegó a la conclusión de que había que esterilizar a la paciente. Luego, sin que la paciente lo consintiera, llevó a cabo la esterilización.

Problema: El hecho de que por razones médicas la esterilización haya sido recomendable, ¿ello excluye la responsabilidad del médico? En este caso, a favor del médico pudiera concurrir un *error de prohibición*, en la medida en que se demuestre que él creyó que su conducta estaba justificada.[954] Desde luego, no se puede hacer valer el *consentimiento presunto*, a pesar de que el médico argumente que un próximo embarazo sería mortal para la paciente; dado que solamente ella decide sobre la planificación de su familia, en tanto que se trata de un *derecho humano*.[955] De

---

[952] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 519.

[953] Gössel, Karl Heinz, Viejos y nuevos caminos de la teoría de la imprudencia, en Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania, Ed. Temis, Bogotá, 2012, p. 108.

[954] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 778.

[955] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 769.

modo y manera que en esta clase de asuntos, cuando el consentimiento presunto suponga una vinculación con la *dignidad o el libre desarrollo de la personalidad*, el médico debe aplazar (cuando esto no suponga alguna consecuencia dañosa) la intervención hasta en cuanto el titular del bien jurídico haya recobrado el conocimiento.[956]

Caso 539: Una joven notablemente herida e inconsciente llegó al hospital. El médico actuó con oportunidad y se dispuso a practicar una cirugía, no obstante haber tenido conocimiento de que la joven, debido a su religión, quizá rechazaría cualquier operación.

Problema: ¿Podría justificarse la conducta del médico, en virtud de haber actuado bajo el consentimiento presunto de la joven? Podría exculparse la conducta del médico a través de un *error de prohibición*, en la medida en que se demuestre que él actuó bajo la creencia de que su comportamiento estaba justificado.[957]

Caso 540: Siempre lo dejó claro: *no permitiría que le extrajeran sangre.* Pero el médico, para salvar la vida de un tercero, forzó la extracción de sangre, que de otro modo era imposible conseguir.

Problema: ¿Estaría justificada la conducta del médico? El ejemplo anterior le corresponde a Gallas, quien con el solo planteamiento del caso (en 1958), motivó sustancialmente al legislador alemán para atender a esta clase de problemas.[958] En el Proyecto de 1962 se dijo:

"(…) será contrario a la *dignidad humana*…obligar a otro, pasando por encima de sus derechos de libertad y de su decisión moral responsable, a dejar utilizar su cuerpo como mero *medio* para conseguir un *fin*, aunque éste sea deseable."[959]

---

[956] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 775.

[957] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 774. Dice Claus Roxin "las decisiones existenciales de este tipo nunca se pueden anticipar, ni siquiera por el propio afectado con decisiones teóricas."

[958] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 480.

[959] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 693.

Pues bien, debe respetarse el derecho de la personalidad y la integridad corporal del donante. Hans Joachim Hirsch, comenta:

"(…) la opinión dominante entre nosotros llega hasta tal punto en la consideración del principio de autonomía, que no admite el recurso coactivo de la donación de sangre aun cuando represente la única posibilidad de salvar la vida de una persona determinada. Únicamente en caso de familiares debe regir algo contrario."[960]

En otro ejemplo, no puede justificarse al médico que quita la vida a un paciente de avanzada edad para salvar con sus órganos a otro más joven, comenzando por el hecho de que ambas vidas tienen *igual valor*.[961]

Caso 541: Mientras el público observaba y gritaba agudamente, circulaba un rumor, según el cual, el médico se negó a practicar la cirugía. Lejos de ahí, del otro lado de la ciudad, otro médico especialista acudió para salvar al paciente.

Problema: ¿Desde qué momento podemos decir que ha comenzado la tentativa del médico que, contra su deber, se negó a intervenir al paciente? Algunos Códigos Penales como el de Chiapas, expresamente niegan la posibilidad de que la *tentativa* pueda configurarse en forma de *comisión por omisión dolosa.* No obstante, la clasificación jurídica para el médico, sería: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Ahora, sin tener en cuenta la duración hipotética de la operación, la tentativa comienza ya desde que la inactividad del médico pone en peligro la vida del paciente. Es decir, desde que habría tenido que empezar la cirugía.[962]

Caso 542: En estos, como en otros tantos asuntos, ella era consumada experta. Sin embargo, *se condujo medianamente*, *como*

---

[960] Hirsch, Hans Joachim, La regulación del estado de necesidad en el Derecho penal, 1991, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 130.

[961] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 192.

[962] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 114.

cualquier otra enfermera lo hubiese hecho. Las consecuencias fueron mortales.

Problema: ¿Podemos exigir de la enfermera un rol diferente al estándar, *debido a que ella casualmente contaba con conocimientos científicos especiales*? Günther Jakobs es de la siguiente opinión. Él considera que cuando un médico de cabecera, debido a un intenso afán investigador, supera el estándar de tratamiento exigido, pero en un caso concreto mantiene dicho estándar, no debe reprochársele haberse guardado aquellos conocimientos especiales, los cuales son fruto de su intensa investigación.[963] Distinto acontece cuando la madre de familia, que en su trabajo se desempeña como médico-general, niega poseer conocimientos especiales para evitar que su pequeño hijo se desangrara.[964]

Caso 543: Derivado de un accidente de tránsito la víctima fue a parar a una clínica hospitalaria, donde finalmente murió como consecuencia de una infección, contraída en el hospital.

Problema: El automovilista, ¿debe responder por la muerte de la víctima? La prohibición de causar culposamente un accidente de tránsito, ¿nos protege contra el riesgo de ser infectados en el hospital? La prohibición de provocar accidentes de tránsito, no es una medida apropiada para impedir infecciones concomitantes durante la estancia en un hospital, menos aún si partimos del hecho, bastante evidente, de que los hospitales están llenos de pacientes y consecuentes *riesgos de infección.* Este riesgo de ser infectado, en realidad, queda subsistente como un *riesgo general de vida*, igual que un *riesgo permitido.*[965] Por eso la clasificación

---

[963] Jakobs, Günther, Representación del autor e imputación objetiva, trad. Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Op. Cit., p. 239.

[964] Jakobs, Günther, citado por Jesús María Silva Sánchez, en el Informe sobre las discusiones, publicado en el libro Sobre el Estado Actual de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), 2000, p. 188. La relevancia de los conocimientos especiales tienen ciertas ante una determinada calidad de garante.

[965] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, pp. 30 y 39.

en el caso que nos ocupa, quedaría como sigue: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Distinto sería el caso en que la víctima del accidente fallezca por un descuido grave del personal médico, donde la muerte debe ser atribuida al personal sanitario, no al autor del accidente.

Caso 544: Como resultado de una riña, el sujeto activo le causó lesiones graves a su víctima. La víctima murió en el hospital.

Problema: Supongamos que la víctima murió:

Hipótesis 1: A consecuencia de una intervención quirúrgica *levemente* descuidada.

Hipótesis 2: A consecuencia de una intervención quirúrgica *medianamente* descuidada.

Hipótesis 3: A consecuencia de una intervención quirúrgica *gravemente* descuidada.

La doctrina dominante estima que, en las primeras dos hipótesis, el sujeto activo debe responder por la muerte de su víctima, en este caso, a título doloso.[966] Distinto es cuando la víctima de lesiones (dolosa o culposamente cometidas) se niega a ser intervenida. En estos casos, si el paciente está consciente de las consecuencias de su negativa, el resultado fatal no debe ser imputado al primer causante. En España Enrique Gimbernat presenta el caso donde el primer interviniente actúa con dolo de homicidio y, no obstante, la muerte acontece debido al descuido de la propia víctima, o debido al descuido de terceras personas que están en el entorno de la víctima. Gimbernat comenta cuál es el parecer de algunos penalistas al respecto:

[966] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 139.

Tesis de Roxin: Para este penalista, "*si la víctima no es consciente del peligro vital que supone su conducta negligente*, entonces el resultado de muerte se le debe imputar al autor primario".[967]

Tesis de Sowada: Para él lo decisivo es "si la negligencia de la víctima debe ser calificada de imprudencia *grave*, por lo que si sólo es *leve*, el agresor inicial será responsable de la muerte".[968]

Tesis de Frisch: Él considera que debemos verificar que la herida inicial no suponga un *riesgo vital*, pues de lo contrario, respondería por el hecho consumado el primer causante.[969]

Tesis de Gimbernat: Para él, "la causación de heridas que ponen en peligro la vida de la víctima condicionan la entrada en juego de un delito *consumado* doloso contra la vida, aunque a la muerte final hayan contribuido también las conductas imprudentes de la víctima o de las personas de su entorno, por lo que, en contra de la doctrina científica, es irrelevante para la aplicación de este delito consumado que la víctima o las personas de su entorno fueran o no conscientes del peligro para la vida que encerraba su imprudencia, como lo es también que la imprudencia fuera *grave* o *leve*: en cualquier caso el autor primario debe responder por homicidio consumado."[970]

Caso 545: Con intención de matar a su víctima, alguien le dejó caer una piedra enorme en la panza.

Problema: La víctima murió debido a que el médico tratante incurrió en un descuido imperdonable: *transfundió sangre de un grupo sanguíneo incompatible con el del paciente.* ¿Cuál sería el título de la imputación para el primer causante? La clasificación jurídica para el primer interviniente, quedaría como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde*

---

[967] Roxin, Claus, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 58, nota 9.

[968] Sowada, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 59.

[969] Frisch, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, en Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 59.

[970] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 66 y 67.

intervino el autor directo en forma de acción dolosa. Imputación para el médico: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[971]

Caso 546: Una noche, al regresar a su trabajo, la trabajadora doméstica llevó a una niña al centro hospitalario, donde una enfermera, le prescribió un medicamento inadecuado a la niña.

Problema: Para evitar una posible intoxicación, la niña fue ingresada a un hospital, donde murió a consecuencia de una gripe contagiada en ese mismo lugar. ¿La enfermera debe responder por la muerte de la niña? En este caso, solamente cabe fundamentar *la creación de un riesgo no permitido*, si la reducción significativa de los mecanismos de defensa, se debe a la intervención de la enfermera.[972]

Caso 547: Un boticario, en contra de la prescripción médica, vendió a una mujer ciertas vitaminas muy fuertes. A su vez, la mujer suministró las vitaminas a su hijo de cinco meses de edad.

Problema: Debido a la intoxicación, el niño fue a dar al hospital, donde se contagió de una infección gripal y murió. El boticario, ¿tiene alguna responsabilidad penal por homicidio? Igual que en los casos donde la víctima de un accidente muere en el hospital, a causa de una infección adquirida en ese lugar, o bien, *como en los casos donde la víctima de lesiones muere debido a un incendio en el hospital*, o porque simplemente desatiende cualquiera que haya sido el tratamiento indicado, en todos estos casos la muerte no puede ser atribuida al primer causante[973]

---

[971] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 113.

[972] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 443.

[973] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 58. También consúltese a Claudia López Díaz, en Introducción a la Imputación Objetiva, 1996, p. 27.

Caso 548: En Alemania, para extraerle un tumor maligno, un médico llevó a cabo una extirpación parcial de los genitales de un paciente con cáncer de próstata.

Problema: Al cabo de unos meses el paciente falleció, sin que el médico recomendara una *radioterapia*, que temporalmente podía evitar que las células cancerosas se propagaran en el cuerpo formando metástasis. En este caso, se concluyó que, según las estadísticas, el 95% de los pacientes que recibieron radioterapia, en intervenciones similares, vivieron algo más de dos años. El 5% restante, no sobrevivió.[974] ¿Podemos decir que el médico es penalmente responsable de homicidio? En Alemania se llegó a la determinación de que, no obstante las estadísticas, puede determinarse objetivamente si en un caso concreto una radioterapia servirá al paciente o no, debido a que, según se dijo: "muchos procesos patológicos y también los procesos de curación no son vistos ya en la ciencia médica moderna como plenamente determinados por leyes causales", "el que, por ejemplo, ciertas células cancerosas sean descubiertas a tiempo por el aparato inmunológico y destruidas, o se aniden como metástasis, depende de la constitución del aparato inmunológico y, en especial, del comportamiento del paciente y su adaptación al proceso patológico. De esta manera la superación de la enfermedad depende, entre otras cosas, de si el cónyuge cuida al paciente y lo apoya, si sus hijos están dispuestos a cuidarlo, etc."[975]

Caso 549: So pretexto de infidelidad, la activo accionó el arma contra su marido, quien finalmente perdió la pierna derecha.[976]

Problema: Debido a la falta de la pierna derecha, pasados cinco años, el marido sufrió un accidente mortal. ¿Puede atribuirse la muerte a la primera causante? Evidentemente la respuesta es negativa, muy a pesar de que se pudiera demostrar que la

[974] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 78.

[975] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., pp. 79 y 80.

[976] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 57.

víctima, de contar con la pierna derecha, hubiese sobrevivido al accidente.

Caso 550: En estado de enajenación mental intermitente, alguien le causó lesiones a un peatón. La víctima, al defenderse, le puso una fuerte pateada al agresor.

Problema: Dada su condición de hemofílico, el agresor murió en el hospital. ¿Podemos imputar la muerte a quien de una sola patada le causó la hemorragia? A pesar de la causalidad, si la constitución enfermiza de la víctima era ignorada por el autor, no podrá imputarse la muerte.[977] Tal vez podría resultar aplicable en estos casos lo dispuesto en los Códigos Penales de la República, en el sentido como lo establece el artículo 73 del Código Penal para la CDMX:

"Artículo 73. No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito."

En el caso planteado el sujeto activo (*inculpablemente*) ignoraba la condición hemofílica de su víctima. Lo que se ha dicho para los casos de daños por conmoción igualmente se aplica a los casos de la constitución anómala de la víctima: una lesión leve a un hemofílico; la indicación médica de guardar cama en un paciente con propensión a padecer trombosis; la caída de un ciclista que da lugar a la muerte debido a una anquilosis de columna.[978]

Caso 551: Fiel a las reglas de la técnica, para extirparle el apéndice, un médico hizo una incisión en el abdomen del paciente.

Problema: Las incisiones que el médico haya realizado sobre la piel del paciente, ¿pueden estimarse como una lesión en la salud del paciente? La respuesta sería negativa, debido a que el médico

---

[977] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 237. Igual consúltese a Claus Roxin, en Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 150.

[978] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 4 29.

actuó escrupulosamente conforme a la *lex artis*.[979] Ahora, si el médico hubiese actuado, también conforme a la *lex artis*, pero deseando internamente la muerte de su víctima, ¿estaríamos ante un hecho típico de lesiones? La respuesta, nuevamente, es negativa.[980]

Caso *552*: El médico se vale de un tercero a quien hace sustraer, del archivo de un hospital, el expediente clínico de un paciente.

Problema: ¿Cómo tendría que responder el médico si el tercero, luego de sustraer el historial clínico, lo entrega a un reportero de un periódico sensacionalista? La clasificación jurídica para el médico, quedaría como sigue: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa*.[981]

Caso *553*: Alguien logra engañar a un médico para que pudiera revelar su secreto profesional, diciéndole que el paciente había expresado su consentimiento al respecto.

Problema: La persona que instrumentalizó al médico a través del engaño, ¿puede ser considerada como autor mediato del tipo penal denominado quebrantamiento del secreto profesional? La respuesta es negativa, debido a que los tipos penales especiales propios como el que nos ocupa, no admiten configurarse a través de la autoría mediata.[982]

---

[979] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 531.

[980] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 536.

[981] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de los límites de la autoría mediata, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 201.

[982] Schünemann, Bernd, La función de la delimitación de injusto y culpabilidad, 1995, en Obras, tomo I, p. 367.

Caso *554*: Alguien le alcanzó un vaso de agua a una persona ciega, habiendo notado que debido a la ceguera, aquella persona había confundido la medicina con un veneno mortal.

Problema: La persona que entregó el vaso con agua, ¿respondería por homicidio, en su calidad de autora mediata? Un sector de la doctrina estima que se trata de un caso de autoría mediata, de ahí que la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa*.[983]

Caso *555*: Una tercera persona imposibilitó que el médico realizara una maniobra de salvamento, que de haberse efectuado, hubiera salvado a la víctima.

Problema: En este caso, ¿cómo debería imputarse el resultado típico de muerte? La clasificación podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Es como afirma Günther Jakobs: "(…) quien impide al médico realizar su actividad, no solamente coacciona al médico, sino que lesiona al paciente en la medida en que éste se vea privado de ayuda efectiva por la intervención".[984]

Caso *556*: Supongamos que en el caso anterior, la persona que imposibilitó el salvamento actuó de ese modo a petición expresa de la víctima.

Problema: ¿Estamos en presencia de un *homicidio a petición*, también conocido como *homicidio consentido*? En Alemania, dado que se estima que la vida es un bien jurídico disponible, podría llegarse a concluir que en el caso que nos ocupa la conducta ni siquiera sea típica de homicidio, pues como estima Günther Jakobs, en estos casos el sujeto activo "no ha intervenido de

[983] Nowakowski, citado por Claus Roxin, en Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Op. cit., p. 202.

[984] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 416.

ningún modo en el *status quo* del paciente".[985] En México y en España, donde la vida no es un *bien jurídico disponible*, la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio consentido consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 557: Frente a una persona enferma, alguien derrama el suero, sin que existiera ninguna otra posibilidad de que un médico especialista pudiera evitar el desenlace fatal.

Problema: La persona que derramó el suero, ¿ha interrumpido algún curso causal salvador?, ¿debe atribuírsele la muerte, como obra suya? En realidad, la *causalidad* en la interrupción de cursos salvadores, únicamente se presenta cuando: "junto a las circunstancias eliminadas por el autor, ya existían todas las demás circunstancias para frustrar la amenaza de producción del resultado." Algo que por cierto *no sucede en el ejemplo.* Entonces, dado que no existían todas las circunstancias necesarias para su salvamento, la muerte no puede ser atribuida como obra de quien derramó el suero.[986]

Caso 558: Un médico se ha negado a seguir con el tratamiento de un paciente, alegando la posibilidad de que, de continuar con el tratamiento, él pudiera también resultar infectado.

Problema: ¿Se justifica por estado de necesidad la negativa de continuar con el tratamiento? En este caso no puede justificarse la negativa de continuar con el tratamiento, sino que el médico debe afrontar los riesgos propios de su profesión, para cumplir de esa manera con su deber.[987] De lo contrario, el policía y el bombero, así como los jueces y magistrados, quebrantarían frecuentemente sus deberes profesionales, alegando la alta posibilidad de sufrir algún daño.

---

[985] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 417.
[986] Samson, Erich, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 94.
[987] Maurach/Zipf, Derecho Penal Parte General, p. 479.

Caso 559: Rosa quedó embarazada de su amante. Su siquiatra le dio la noticia del embarazo. A raíz de una "*depresión reactiva*", ocasionada por la noticia del embarazo, Rosa corría un peligro real y actual de suicidarse, por lo que, para salvar su vida, se ordenó la interrupción del embarazo.[988]

Problema: Si efectivamente fuera real y actual el peligro de que Rosa se quitara la vida, ¿el aborto estaría justificado? Efectivamente, y la clasificación quedaría como sigue: *Aborto consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 560: Al cuarto mes de embarazo, el médico se percató que, llegado el momento del parto, la paciente corría el riesgo de morir. Aunque evidentemente faltaban varios meses para que la vida de la paciente estuviera en riesgo, causó el aborto.

Problema: ¿El médico actuó bajo la presencia de un riesgo real y actual para la paciente? Para los efectos del estado de necesidad, *el peligro es actual*, cuando por ejemplo la intervención se producía en el primer mes, pero el peligro para la madre sólo se presentaría en el momento del parto.[989] De ahí la siguiente clasificación: *Aborto consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En 1917 una delegación médica prusiana, presentó ciertas directrices dirigidas a los médicos de aquel entonces. En tales directrices se consideró como adecuada "la interrupción del embarazo solamente si se trataba del único medio para preservar la vida o la salud de la madre por una enfermedad preexistente. Por el contrario, se rechazó la interrupción del embarazo por razones sociales o eugenésicas."[990] Más tarde, en 1927, un

[988] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 249.

[989] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 680.

[990] García Cavero, Percy, Caso de la depresión reactiva, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 133. Igual consúltese a Albin Eser, y Björn Burkahard, en Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de

médico practicó el aborto de una persona basado en las directrices anteriores, y los tribunales alemanes tuvieron por acreditado un "*estado de necesidad supralegal*", excluyente de la antijuridicidad del hecho. Efectivamente, en Alemania, a propósito del riesgo de muerte que corría una mujer embarazada, una sentencia histórica del 11 de marzo de 1927, por vez primera, logró distinguir las causas de justificación y de exculpación, en el momento en que afirmó: "*la existencia de un estado de necesidad justificante no contenido en el Derecho escrito*".[991] La sentencia del 11 de marzo de 1927 "significó el inicio de una progresiva tendencia a la liberación del aborto. De un sistema de depresión legal absoluta pasó a un sistema de excepción (indicaciones), luego a un sistema de despenalización parcial (plazos), y en la actualidad se aprecia una clara tendencia a la completa impunidad."[992] Pero con la famosa sentencia del 11 de marzo de 1927, se acentuó también el abandono de la concepción *positivista-naturalista de la antijuridicidad*.[993] En ese mismo país, la Ley de Esterilización del 14 de julio de 1933, justificaba la interrupción del embarazo, con tal de evitar un peligro serio para la vida o la salud de la mujer embarazada.[994] Luego, en 1935, se dictó la Ley de prevención de descendencia heredomorbosa, (más conocida como Ley esterilizadora) modificada dos veces: el 26 de junio de 1935 y el 4 de febrero de 1936.[995]

Caso 561: En 1998, el Tribunal Supremo alemán condenó por tentativa a una persona que, a pesar de ser portador de sida, tuvo relaciones homosexuales sin precaución.

Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 255.

[991] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 672.

[992] García Cavero, Percy, Caso de la depresión reactiva, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, 2011, p. 136.

[993] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, 1991, en Obras, Tomo I, pp. 284 y 288.

[994] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 96.

[995] Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 1963, p. 372.

Problema: Evidentemente la tentativa debe ser idónea (por ejemplo, pretender matar a una persona con una aspirina, es una tentativa inidónea, por la falta de idoneidad de los medios empleados).[996] Sin embargo, en el caso que nos ocupa, bajo la estimación del Tribunal Supremo alemán, ¿cuál sería la clasificación jurídica? La clasificación jurídica, quedaría como sigue: *Lesiones graves cometidas en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*[997] Sin embargo, lo que sí está consumado es el tipo de *peligro de contagio.* Por eso, en nuestra opinión, el caso que nos ocupa debería clasificarse como sigue: *Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* No obstante, atendamos al siguiente comentario de Günther Jakobs: "quien sabe que en determinada clase de actos sexuales puede contagiar a su pareja una enfermedad, actúa con dolo de lesiones si efectúa tales actos, y si además sabe que su pareja puede morir de la infección tiene además dolo de homicidio."[998] Bajo estas especificaciones, donde se aprecia que la vida de la víctima ha sido puesta en peligro, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 562: Con una psicología de pescador de caña, dispuso las cosas de tal manera que aprovecharía el descuido de una enfermera para dar muerte a un paciente. Pero cuando la enfermera cometió el descuido esperado, terceras personas evitaron el resultado mortal.

Problema: Si el médico fue quien instrumentalizó la voluntad de la enfermera, por ejemplo, haciéndola incidir en un error (para que la enfermera actuara con descuido), ¿cómo podrían atribuirse los hechos al médico titular? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio calificado cometido en grado*

[996] López López, Enrique, Tentativa, en Enciclopedia Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 1309.

[997] Hendler, Edmundo S. y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003, p. 107.

[998] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 328.

de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa. Ciertamente estamos en presencia de la tentativa del autor mediato. Al respecto comenta Miguel Mancera: en estos casos "*el inicio de la tentativa se da hasta la intervención del instrumento*"; y posteriormente agrega: "no hay dificultad legal para adoptar esta postura en nuestro sistema jurídico, puesto que tanto a nivel federal como en el Distrito Federal se prevé la forma de autoría mediata en los códigos penales y de la misma manera tiene vigencia en el empleo de la *Teoría del dominio del hecho* por los Tribunales Federales."[999] En nuestra opinión, la tentativa del autor mediato empieza desde que el autor mediato se retira, para que la persona instrumentalizada (que actuará por descuido) actúe *mecánicamente.* En el caso planteado, si el paciente sufrió lesiones graves a causa del descuido de la enfermera, con independencia de la clasificación jurídica por la que debe responder el médico, la clasificación para la enfermera quedaría como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Caso 563: En Alemania, el 4 de junio de 1955, la Sala I del Tribunal Supremo Federal, dictó sentencia en el caso siguiente: "el acusado había emprendido una tentativa de aborto, a consecuencia de lo cual había nacido un niño vivo. El recién nacido fue asfixiado en seguida por la abuela paterna, en presencia del acusado, que no hizo nada para evitarlo."[1000]

Problema: Supongamos que el acusado no es el padre del niño y que ambos intervinientes planearon darle muerte, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica si en el último instante alguien evitara la muerte del niño? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 564: En Alemania (1962) se absolvió a una madre y a un médico que habían dado muerte a un niño nacido sin brazos,

[999] Mancera Espinosa, Miguel Ángel, El Tipo de la Tentativa Teoría y Práctica, Op. cit., pp. 61 y 62.

[1000] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, p. 117.

también se absolvió, a comienzos de los ochenta, a un médico británico que "*hizo dormir a un niño mongol*".[1001] En cambio, se condenó por tentativa de homicidio a un médico de Hamburgo, porque arrojó al lavabo, junto con la placenta, a un niño prematuro al que no dio posibilidades de vida.

Problema: En este último supuesto, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica del médico de Hamburgo? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En los casos restantes, indudablemente, estamos en presencia de dos homicidios. De hecho, Arthur Kaufmann precisa todavía mejor los hechos ocurridos. Él comenta:

"(…) en Munich, se impusieron en 1982 penas de consideración en un caso en que un médico y una médico, dejaron sin tratar a un recién nacido supuestamente con graves deficiencias y, posteriormente, cuando, tras un largo período de tiempo, dio señales de vida, le dieron muerte con una inyección de Succinyl."[1002]

En este caso la clasificación jurídica, sería la siguiente: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 565: Un ejemplo que propone Marcelo Sancinetti: un médico inyecta sangre con SIDA a una persona para probar el efecto de una vacuna que está tratando de elaborar.[1003]

Problema: En los casos de desistimiento eficaz de la tentativa, el hecho que por sí mismo está consumado, ¿cómo podría

---

[1001] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, pp. 44 y 45.

[1002] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 45.

[1003] Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2001, p. 48. Igual consúltese a Wolfgang Frisch, en Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 412, nota 29.

clasificarse? En el caso que nos ocupa, suponiendo que la tentativa ha sido eficazmente desistida, el peligro de contagio (ya consumado), puede clasificarse como sigue: *Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En cambio, si el médico inyectó al paciente con sangre contaminada de SIDA, en nuestra opinión, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Si en el caso anterior la vacuna-antídoto logró eliminar todo riesgo de lesión, la clasificación quedaría como sigue: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida cometidas en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 566: Un desmayo, del todo impredecible, propició que un automovilista causara daños.

Problema: Ciertamente, el hombre se comporta como mera "*masa mecánica*", por ejemplo, ante un desmayo.[1004] De ahí que, en el caso que nos ocupa, no podemos afirmar que la acción sea típica. Pero si el desmayo hubiese sido previsto, con la confianza en que no acontecería, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.*

Caso 567: Un heredero impaciente, por su propia mano, *interrumpió el tratamiento médico intensivo*, sin el consentimiento del paciente.[1005]

Problema: Si en este caso la interrupción del tratamiento consistió en desconectar la máquina del oxígeno (a causa de lo cual murió el paciente), ¿cómo quedaría la clasificación jurídica? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Distinto acontece cuando la interrupción del tratamiento implica dejar de suministrar el

[1004] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 36.
[1005] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 262.

medicamento al paciente, en cuyo caso el hecho puede entenderse realizado en forma de *comisión por omisión dolosa.*

Caso 568: Un automovilista resultó gravemente herido. Un médico que por casualidad transitaba por el lugar, se dispuso a brindar auxilio.

Problema: Al médico en cuestión, ¿puede exigírsele que haga uso de sus *especiales conocimientos*? Un sector de la doctrina estima que, en estos casos, el médico debe utilizar todos los medios de salvamento de que disponga, y utilizar sus *especiales capacidades.*[1006]

Caso 569: Un paciente mortalmente enfermo está conectado a una máquina, junto a él está también un médico que es garante de asistir al paciente.

Problema: ¿Cómo quedaría la clasificación jurídica para el médico, en el caso de que desconectara mediante acción la máquina? Ahora supongamos que la máquina se desconectó por sí sola y el médico que debe asistir al paciente, omite simplemente conectarla. En opinión de Günther Jakobs, en cualquiera de los dos casos arriba planteados, lo decisivo no es la clase de conducta realizada (acción u omisión), sino la infracción al deber de asistir al paciente (calidad de garante).[1007] Sin embargo estimamos que, en el primer caso, el médico tendría que responder por su intervención en forma de *acción dolosa*, mientras en el segundo supuesto en forma de *comisión por omisión dolosa.* Se dice, en forma metafórica, que los aparatos son "*la prolongación de los brazos del médico*", y que por eso, al desconectarlos, estamos en presencia de una "omisión", a pesar de que, como dice Jakobs, "inequívocamente se trata de una acción".[1008]

[1006] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 779.

[1007] Jakobs, Günther, La competencia por organización en el delito omisivo, 1991, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 351.

[1008] Jakobs, Günther, Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la

Caso 570: Una máquina cardio-pulmonar mantiene con vida a un paciente.

Problema: Para impedir la prolongación de la agonía del paciente, un médico desconectó la máquina.1009 En 1968 Bockelmann preguntaba "¿qué es una intervención activa homicida?" Y respondía el citado maestro: "lo es no sólo la inyección de veneno, lo es no sólo la puñalada o la incisión. La retirada de un vendaje o deshacer los puntos de sutura, que deberían contener la hemorragia, con toda seguridad que también lo son."[1010] Desde esta perspectiva, la desconexión de la máquina cardio-pulmonar, en un momento en el que aún no es seguro si se ha producido la pérdida irreversible de la función cerebral, sería una *acción* homicida.[1011] Enseguida la tesis de Enrique Gimbernat: la desconexión de un reanimador supone un *movimiento corporal en relación de causalidad físiconatural con el resultado típico de muerte*, y constituye, por consiguiente, un delito de *acción.*[1012]

Caso 571: Una máquina cardio-pulmonar mantiene activos los pulmones y el corazón de una persona que ha sufrido *muerte cerebral.*

Problema: En este caso, *¿puede el médico parar la máquina cardio-pulmonar, sin que ello constituya una conducta homicida*? En 1969 decía Claus Roxin: en estos casos el médico "puede lícitamente omitir –aunque sea mediante un hacer– ulteriores esfuerzos, si se comprueba con seguridad que el moribundo nunca recobrará

Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 169.

[1009] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 98.

[1010] Bockelmann, citado por Enrique Gimbernat, en La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., pp. 98 y 99.

[1011] Bockelmann, citado por Enrique Gimbernat, en La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., pp. 98 y 99.

[1012] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 102.

el conocimiento y que sólo prosiguiendo la respiración artificial podría vivir algo más de tiempo".[1013] En palabras de Jakobs: desconectar la máquina en estos casos, "*no es una toma de postura contra el derecho a la vida del afectado*".[1014] Santiago Mir Puig, por su parte, manifiesta que en estos casos la desconexión de la máquina puede considerarse atípica, "*si se niega el deber jurídico-penal de prolongar una vida que carece de expectativas de subsistencia independiente*".[1015]

Caso 572: Un cirujano salvó la vida de un paciente; sin embargo, debido a la infracción de la *lex artis*, le produjo lesiones graves.

Problema: ¿El médico debe responder por las lesiones graves, no obstante haberle salvado la vida al paciente? Si el médico podía y debía reestablecer la salud del paciente, lo cual no ocurrió debido a un descuido evitable, entonces la clasificación, quedaría como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1016]

Caso 573: Un cirujano extendió su intervención a situaciones que no estaban inicialmente programadas, si bien le ocasionó una "*lesión*" al paciente, también evitó complicaciones futuras de mayor gravedad.[1017]

Problema: El cirujano ¿actuó bajo un estado de *necesidad justificante*?, ¿o su conducta ni siquiera resulta *típica* debido a que redujo el riesgo? Para el primer supuesto, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de*

[1013] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, 1969, en Problemas Básicos del Derecho Penal, pp. 243 y 244.

[1014] Jakobs, Günther, Fundamentos y determinación de la conducta no permitida, Op. cit., p. 7.

[1015] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 314.

[1016] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, 1996, p. 69.

[1017] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, 1996, pp. 67 y 68.

acción dolosa. Bajo el segundo supuesto la conducta no sería típica, porque desde esa perspectiva, el cirujano no rebasó los niveles de riesgo permitido. Inicialmente la imputación objetiva surgió como una teoría para resolver los delitos imprudentes. Pero Claus Roxin refirió en 1970 que los tres principios (disminución del riesgo, falta de creación del riesgo y aumento del riesgo permitido), eran igualmente aplicables tanto a los delitos imprudentes como a los delitos dolosos. Al respecto Roxin puso el siguiente ejemplo:

"(…) el cirujano, cuyo paciente muere pese a que la operación se realizó irreprochablemente y conforme a la *lex artis*, ni siquiera habrá cometido un homicidio aunque ese resultado coincidiera con su voluntad de quitar de en medio a su rival."[1018]

Es decir, en el caso planteado, para que existiera una conducta típicamente dolosa, sería indispensable que el médico hubiera creado un riesgo no permitido, lo cual no se verifica debido a que la operación realizada estuvo acorde con la *lex artis* de la disciplina médica. Entonces, en principio, podríamos afirmar que los delitos dolosos (al igual que los imprudentes) suponen la creación de un riesgo no permitido. De esta forma, en el caso planteado, la conducta del médico no es típica, precisamente debido a la falta de la creación de un riesgo no permitido, y todo esto muy a pesar de que hubiese actuado para "quitar de en medio" a su paciente. Sin embargo Wolfgang Frisch afirma que en la práctica del Derecho penal alemán todavía no existe una sola sentencia en donde se haya renunciado a sancionar a una persona con base en los requisitos de la teoría de la imputación objetiva.[1019] Además, Bernd Schünemann, discípulo de Claus

[1018] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 140.

[1019] Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva: estado de la cuestión, trad. Ricardo Robles Planas, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario de la Universitat Pompeu Fabra), Ed. Civitas, Madrid, 2000, pp. 38 y 39. Igual consúltese a Manfred Maiwald, en De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., p. 34.

Roxin, enfáticamente ha comentado que debería rechazarse una posible identidad entre las reglas de imputación para los delitos dolosos y los delitos culposos.[1020] Resultado de lo anterior: las reglas de la imputación objetiva difícilmente son aplicables al campo de los delitos dolosos.

Caso 574: Un cirujano, por descuido, le causó la muerte a un paciente que, de cualquier modo, hubiese fallecido minutos después.

Problema: ¿Estamos en presencia de una conducta típica de homicidio?, en tal caso, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1021]

Caso 575: En base a la errónea creencia de que concurren a su favor determinadas circunstancias que justificarían su conducta, un médico realizó un tocamiento objetivamente impúdico sobre la paciente.[1022]

Problema: Recordemos que el tipo penal de abuso sexual exige un *elemento subjetivo específico*. En este caso, ¿podemos afirmar que el médico llevó a cabo un hecho típico? La conducta del médico no puede ser considerada típica de abuso sexual, porque el error de tipo excluye la presencia del dolo y con ello también, la presencia de algún *elemento subjetivo específico*. Para resolver este caso hemos empleado las reglas del error de tipo, es decir, hemos dado por hecho que el médico presentó un error respecto de alguno de los elementos del tipo penal de abuso sexual. Concerniente a los *elementos subjetivos específicos*, descubiertos por Max Ernst Mayer en 1915, se ha hecho clásica su imagen a propósito del Fausto, con el siguiente ejemplo:

[1020] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 42.

[1021] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 232.

[1022] Roxin, Claus, Contribución a la crítica de la teoría final de la acción, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 110.

"No es indiferente que el joven médico siga las excitantes inclinaciones de Mefistófeles y coja a la mujer en torno de la esbelta cadera para ver cuán firmemente apretada está, con la intención que el demonio supone o con la que él afirma tener; lo uno está permitido, lo otro prohibido."[1023]

Caso 576: Egoísta en el más alto sentido de la palabra, intentó despojar de su calzado a una persona disminuida en su capacidad intelectual, quien para su sorpresa evitó el apoderamiento de un solo golpe. El agresor sufrió lesiones.

Problema: Una persona inimputable: ¿puede llevar a cabo una conducta típica? De ser así, la conducta típica, ¿puede estimarse dolosamente realizada? Adicionalmente, un inimputable ¿puede actuar en legítima defensa? Todas las respuestas son afirmativas, de ahí que la clasificación jurídica, quedaría como sigue: *Lesiones leves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Veamos el siguiente comentario de Muñoz Conde: "para internar en un centro psiquiátrico a un enfermo mental que a consecuencia de su enfermedad ha cometido un delito, es suficiente que el hecho sea un acto *antijurídico*, aunque el enfermo no sea culpable."[1024] Lo anterior es correcto, porque el fundamento de una medida de seguridad está en la *antijuridicidad* del hecho. Así, en el caso planteado no podrá imponerse ninguna medida de seguridad, pues la legítima defensa excluye la antijuridicidad del hecho. Pero Günther Jakobs hace depender su concepto de imputabilidad, a partir del hecho de que se cuente o no con los métodos terapéuticos eficaces. En este sentido propugna "declarar culpable y castigar también al delincuente por instinto completamente incapaz de autocontrol, mientras no se conozcan métodos con perspectivas de éxito para la curación de su enfermedad."[1025] Es decir, para Jakobs "*la culpabilidad se*

[1023] Politoff Lifschitz, Sergio, Los Elementos Subjetivos del Tipo Legal, Op. cit., p. 12.
[1024] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 43.
[1025] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 806.

puede por ejemplo negar cuando existan instituciones terapéuticas adecuadas, pero afirmarse cuando falten".[1026]

Caso 577: A través de una ley temporal, con motivo de una epidemia durante una peste de animales se incrementaron las sanciones para evitar hechos de robo.[1027]

Problema: Si alguien cometiera un robo, ya bajo la entrada en vigor de la ley temporal, ¿puede invocar el principio según el cual debe aplicarse la ley penal más benigna? La respuesta es negativa. *Las leyes temporales representan una excepción al principio de la ley más benigna.*

Caso 578: Un ejemplo de Claus Roxin: "supongamos que en el caso de un amenazante peligro de epidemia se dicta una ley según la cual, bajo sanción, todos están obligados a dejarse vacunar contra el cólera".[1028]

Problema: ¿Cómo resolveríamos el caso en que alguien, por razones de conciencia, rechaza la vacuna? Según Claus Roxin: "si alguien se niega a esta vacuna por razones de conciencia, es culpable, pues él puede y debe conducirse de otra manera. Pero, en todo caso, él puede invocar una garantía constitucional. Si se considera la importancia de la garantía en relación con el daño amenazante, resulta que el autor debe ser disculpado si su negativa, por ser una situación aislada, no representa un peligro para la salud pública. No existe una necesidad preventiva de castigo, y esto permite la tolerancia estatal y la exclusión de la responsabilidad."[1029]

[1026] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1994, p. 807.

[1027] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 30.

[1028] Roxin, Claus, Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal, trads. Elena Carranza y Fabricio Guariglia, en Nueva Doctrina Penal, 1996/B, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 496.

[1029] Roxin, Claus, Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal, trads. Elena Carranza y Fabricio Guariglia, en Nueva Doctrina Penal, 1996/B, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 496.

Caso 579: Una mujer que le había sufrido a su marido casi hasta la locura, sacó fuerzas para impedir que un médico vendara a su marido que se desangraba después de sufrir un accidente. El marido perdió la vida.

Problema: Hagamos abstracción de la violencia familiar, ¿cómo resolveríamos el caso si damos por hecho que el médico podía evitar la muerte controlando la hemorragia? La clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio en razón del parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*[1030] Falta resolver el hecho de que la cónyuge estaba siendo víctima de violencia familiar, donde la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.* Si la violencia familiar constituye un delito permanente, la agresión era *actual* si la mujer (por temor a que se reestableciera su marido) impidió la intervención del médico.

Caso 580: Después de una exquisita velada, tras haberse mecido en determinados sueños ambiciosos, un heredero impaciente destruyó la única medicina disponible que salvaría la vida de su tío.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el heredero impaciente? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1030] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 210. "No existe delito alguno de omisión, sino un delito puro de comisión, si alguien impide por un hacer activo una serie de actos tendientes al salvamento; por ejemplo, si alguien impide al médico, por la fuerza, vendar al que se desangra."

Caso 581: Una madre de familia dejó pasar la oportunidad de adquirir a tiempo el medicamento para su hijo, el único medicamento que podría salvarle.[1031]

Problema: Enrique Gimbernat hace referencia a un caso donde una madre de familia dolosamente rompió la medicina que días después tendría que administrar a su hijo.[1032] Pero en el caso planteado no encontramos una acción propiamente, sino una omisión. Entonces, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 582: Con la complicidad de su amante, un médico no quiso controlar la hemorragia de un paciente que estaba en el área de urgencias de un hospital privado.

Problema: ¿Cómo quedaría la clasificación jurídica para el médico y su amante? El médico de urgencias si bien no es *garante* por *asunción*, sí puede adquirir ese deber a partir de una relación de especial confianza. Por ejemplo, si la víctima murió porque el médico se negó a controlar la hemorragia, demostrándose que con una intervención oportuna la víctima hubiese sobrevivido, el hecho tendría que imputarse del siguiente modo: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[1033] Enseguida un importante comentario de López Barja: "el médico de urgencias está siempre obligado como garante a prestar asistencia a las personas necesitadas que son conducidas a su servicio".[1034]

[1031] Struensee, Eberhard, Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión, trad. Patricia Ziffer, en Temas sobre Teoría del Delito, Ed. INACIPE, México, 1999, p. 56.

[1032] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 90.

[1033] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 811.

[1034] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 812. Igual consúltese a Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 317.

Ahora la clasificación jurídica para la amante: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.* Se ha dado por hecho que la partícipe-cómplice ayudó al autor del hecho principal mediante una omisión dolosa, sin que en ella hubiese recaído la calidad de garante, o deber jurídico de actuar, que exige la comisión por omisión.

Caso 583: Hay casos en los cuales la víctima de lesiones muere o sufre graves daños físicos a consecuencia de errores leves, medianos o graves de los médicos intervinientes.

Problema: Alguien, culposamente, causó lesiones que pusieron en peligro la vida de la víctima. Fue necesaria una intervención quirúrgica, para impedir la muerte de la víctima. Sin embargo, ella murió a consecuencia de la operación que implicaba *un riesgo inevitable.*[1035] ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el primer interviniente? La clasificación jurídica para el primero de los intervinientes, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* La muerte se le atribuye al primer interviniente porque la operación significó un riesgo inevitable en este caso. Al respecto, hay quienes dicen que serían imputables al autor de las lesiones solamente los errores leves del médico interviniente, no así los errores medianos o crasos. Pero Wolfgang Frisch estima que debemos distinguir dos series de casos: "aquellos en que la consecuencia realizada por el error médico sobre pasa lo que era de esperar sin tratamiento médico y aquellos otros en que el error médico conduce a no evitar una consecuencia que ya fue iniciada por la acción lesiva."[1036]

Caso 584: Diga lo que diga su certificado de defunción, el paciente murió porque el médico a su cargo, a quien momentos antes le comunicaron el cuadro clínico de una enfermedad grave,

---

[1035] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 459.

[1036] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 450.

simplemente decidió no intervenir, y no prestó atención a las súplicas del paciente.[1037]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico? *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[1038]

Caso 585: Falleció a los 25 años, tras una vida de prolongados esfuerzos por superar el virus del SIDA. Su prematura muerte se debe, al lamentable hecho de que, cuando niño, por descuido un médico le hizo una transfusión de sangre contaminada.

Problema: Supongamos que la muerte de la víctima ocurrió 10 ó 15 años antes de la transfusión de sangre contaminada; en aquél momento: ¿cuál debió ser la clasificación jurídica para el médico? *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* En la doctrina, Bernd Schünemann ha planteado la cuestión para los casos de una contaminación culposa de SIDA, en relación a la cual la víctima muere después de muchos años. Su tesis es que el tipo penal de contagio ofrece una *regulación especial*, que excluye un castigo por homicidio culposo.[1039] No obstante, Günther Jakobs, tras una mirada crítica a la postura de Schünemann, afirma lo siguiente: "un médico que emplea en una transfusión sangre obviamente infectada del virus del SIDA, responde si el paciente muere (seis meses o) doce años después por el debilitamiento de anticuerpos".[1040]

[1037] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 663.

[1038] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 107.

[1039] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, 1989, pp. 113 y 114. Igual consúltese a Hans-Joachim Rudolphi, en Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 61. También consúltese a Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, en Derecho Penal Parte General, 2004, p. 148.

[1040] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 277.

Caso 586: "El acusado sabía que estaba infectado por VIH. A pesar de ello mantuvo en dos ocasiones relaciones sexuales con un compañero homosexual, sin informarle de su infección. En ambos casos llevó a cabo la relación anal primero sin preservativo, pero la interrumpió y la reanudó con preservativo hasta la eyaculación. No se pudo probar una infección del compañero, que permaneció en el anonimato."[1041] En el caso planteado no está expresamente determinado si efectivamente se contagió a la víctima. Por eso la clasificación, puede quedar como sigue: *Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Otras posibles soluciones las encontraríamos alrededor de la tentativa (de homicidio o lesiones graves), algo que nos obligaría a determinar si el sujeto activo actuó con dolo (al menos eventual) de lesionar o de matar a su víctima. Para evitar esta problemática, Claus Roxin propone que el legislador debería "conminar con pena" "expresamente" esta serie de supuestos.[1042] Solamente de esta manera el *quantum* de la pena podría estar más ajustada a la realidad de los hechos. No obstante, en la opinión de Günther Jakobs, "quien sabe que puede contagiar una enfermedad a su pareja en un contacto sexual de cierto género, la cual (como igualmente sabe) no es improbable que tenga un desenlace mortal, no sólo tiene dolo de poner en peligro la vida, sino también dolo de homicidio."[1043]

Caso 587: Alguien ofreció sus servicios profesionales como farmacéutico, estaba pasando por una época de notorio egoísmo. Un ejemplo dará la sensación de lo que se quiere explicar: cierta ocasión el farmacéutico vendió tabletas de *Valium*, consciente de que el comprador las usaría como veneno mortal.[1044]

Problema: El farmacéutico egoísta, ¿deberá responder como partícipe-cómplice del autor del hecho principal? La respuesta sería negativa, si atendemos al hecho de que el farmacéutico

[1041] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 452.
[1042] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 453.
[1043] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 207.
[1044] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 748.

realizó una de esas *conductas neutrales* propias del ritmo de vivir moderno.

Caso 588: Él era, por así decirlo, *el médico titular*. Estaba en el quirófano efectuando una operación, pero valiéndose de un material quirúrgico no desinfectado.

Problema: Supongamos que la víctima fallece debido al mal estado del instrumental médico. ¿Quién debe responder?, ¿la enfermera sobre quien recaía la obligación de mantener limpio el instrumental?, ¿o el médico por haberse confiado en ella? Si las personas tuviéramos que tomar una actitud escéptica respecto de quienes nos rodean en el campo laboral, no sería posible ningún reparto de tareas. En el caso planteado, el cirujano debía confiar en que su auxiliar le estaba suministrando el correspondiente instrumental debidamente desinfectado. Esta exoneración de responsabilidad por el riesgo a cargo de otro termina, por ejemplo, "cuando el médico toma conocimiento del excesivo cansancio de la enfermera que asiste a la operación".[1045] No obstante, en términos generales, como sostiene la doctrina: "el médico cirujano que se encuentra en un quirófano efectuando una operación deberá depositar confianza en el resto del equipo técnico".[1046] Por tanto, en el caso planteado, la clasificación jurídica para la enfermera, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.* Esto es así porque, como dice Jescheck: "los médicos especialistas que intervienen en una operación pueden confiar por principio en el trabajo correcto de todos los colegas intervinientes."[1047] Por eso el médico no será

[1045] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 116.

[1046] Rodríguez Olivar, Gilberto C., La Legítima Defensa Imprudente, Op. cit., p. 191. También consúltese a Günther Jakobs, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 219.

[1047] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 627.

penalmente responsable, puesto que él utilizó el bisturí en la confianza de que había sido adecuadamente esterilizado.[1048]

Caso 589: Su vocación por la intriga le condujo a dar ciertos consejos médicos a la madre de un niño enfermo. La madre de familia se confió de los consejos suministrados por su vecina, con consecuencias mortales para su hijo.

Problema: Si damos por hecho que la madre de familia sabía que su vecina era la persona menos adecuada para sugerir cualquier clase de consejo, ¿la vecina tiene alguna responsabilidad penal? Un sector de la doctrina estima que, en estos casos, dado que es perfectamente cognoscible la falta de competencia para hacer recomendaciones médicas, la vecina no actúa de modo contrario al cuidado, cuando sus recomendaciones resultan equivocadas.[1049]

Caso 590: Un médico tenía como propósito "quitar de en medio" a su paciente, y a su mirada no escapaba el singular hecho de que la enfermera, quizá debido a la particular naturaleza de su talento, resultaba poco distraída. Entonces, a través de la enfermera el médico hizo aplicar una inyección de veneno sobre el paciente, en lugar del medicamento recomendado.[1050] Afortunadamente para el paciente, logró sobrevivir.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal para el médico tratante? Recordemos que "*autor mediato*" es la persona que no realiza por sí misma, sino que lo hace "*valiéndose de otro*". Como en el caso planteado, donde el médico, previamente y sin

---

[1048] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 219.

[1049] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 118.

[1050] Bockelmann, Paul, Relaciones entre Autoría y Participación, 1957, p. 30. Igual consúltese a Nelson R. Pessoa, en La Tentativa, Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, 1998, p. 90. Igual consúltese a Nelson R. Pessoa, en La Tentativa, Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, 1998, p. 90.

conocimiento de la enfermera, ha sustituido la sustancia terapéutica por un veneno mortal. Clasificación para el médico: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* La enfermera, en este caso, podría responder, a lo sumo, por lesiones culposas, bajo la siguiente clasificación jurídica:[1051] *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Caso 591: Un médico no quería intervenir para contener la hemorragia de una persona. Alguien, que estaba junto al médico, con un arma de fuego, tuvo que forzarlo para que practicara las maniobras conducentes.

Problema: ¿Tendría responsabilidad penal quien, a punta de pistola, forzó al médico? Recordemos que un médico debe atender a los avances de la medicina y al desarrollo de los medicamentos,[1052] pero también puede responder penalmente por un tratamiento curativo obligatorio que omitió cuando habría asumido el tratamiento (o hubiese debido asumirlo).[1053] Ahora, en el caso que nos ocupa, el médico debía hacer lo posible por contener la hemorragia, pero ante su negativa, el tercero presente en el lugar de los hechos, no hizo más que actuar en *legítima defensa de tercero.* Por supuesto que estamos ante una agresión por parte del médico, una agresión que si bien no ha sido manifestada en forma de *acción*, su inactividad sí ha representado una conducta antijurídica, ante la cual puede aplicarse legítima defensa. Faltaría el dolo cuando la alteración mental sea de tal naturaleza que el autor desconozca su mundo circundante y no sepa lo que hace (*por ejemplo en las alucinaciones*),

---

[1051] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, pp. 42 y 43. También consúltese a Hans Joachim Hirsch, Acerca de los límites de la autoría mediata, en Derecho Penal, Obras Completas, Tomo I, p. 200.

[1052] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 626.

[1053] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 60.

algo que es frecuente en el paranoico que cree que le persiguen y por eso cree que se encuentra en una situación de necesidad.[1054]

Caso 592: Con el motivo de una cirugía estética, en el transcurso de una operación quirúrgica, el cirujano trazó un corte incorrecto que terminó con la vida del paciente.

Problema: Miguel Polaino Orts opina lo siguiente: "si –por ejemplo– una actriz consiente la realización de una arriesgada operación de cirugía estética y se produce un daño colateral sobrevenido, el consentimiento eficaz y válido liberaría de responsabilidad al médico."[1055] Pero en el caso que nos ocupa no estamos en presencia de un supuesto "*daño colateral*", de ahí que si la víctima fallece debido a un error imperdonable del médico, la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* No obstante, en términos generales, *son impunes las operaciones cosméticas efectuadas con el consentimiento del paciente.* También es eficaz el consentimiento tratándose de una esterilización, *o de una extracción de órganos para trasplante*, e incluso para los casos de cambio de sexo.[1056]

Caso 593: Con el motivo de una cirugía estética el paciente sufrió lesiones graves.

Problema: Si el paciente fue debidamente informado acerca del diagnóstico y pronóstico, ¿el cirujano plástico tendría alguna responsabilidad penal? Enseguida el comentario de Claus Roxin: "*las operaciones cosméticas bajo un consentimiento son impunes, incluso cuando no son objetivamente razonables y ni siquiera tienen efectos embellecedores.*"[1057]

[1054] Von Weber, Hellmuth, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, 1947, p. 127.

[1055] Polaino Orts, Miguel, Funcionalismo Penal y Autodeterminación Persona, Ed. Flores Editor, México, 2013, p. 79.

[1056] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 531.

[1057] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, pp. 287 y 288.

Caso 594: En 1929 el Tribunal Supremo del Reich se ocupó del "*caso del pelo de cabra*", donde "el acusado había 'comprado a una firma comercial china pelo de cabra para su fábrica de pinceles y, pese a que la firma comercial le había comunicado que tenía que desinfectarlo, había hecho que sus trabajadores lo transformaran en pinceles sin previa desinfección'. Cuatro trabajadoras resultaron contagiadas por bacilos de carbunco y murieron."[1058]

Problema: El perito demostró que la muerte de las cuatro personas también hubiera acontecido aunque el material haya sido sometido a los métodos de desinfección requeridos.[1059] A pesar de que la materia prima de los pinceles no hubiera quedado libre de gérmenes con los métodos de desinfección requeridos, el tribunal condenó al imputado, bajo una clasificación jurídica semejante a la que sigue: *Homicidio simple diversos cuatro consumados instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* Cuarenta años después, en 1970, Claus Roxin hizo el siguiente comentario: "esas muertes le son imputables al patrono incluso aunque la desinfección prescrita no hubiera constituido una garantía absoluta de destrucción de los bacilos."[1060]

Caso 595: Por descuido una persona hirió a otra en la pierna. La víctima fue trasladada al hospital, donde un médico por error le amputó la pierna. Lo hizo porque pensaba que era el único medio de evitar una supuesta septicemia.[1061]

Igual consúltese a Enrique Díaz Aranda, en Código Penal para el Distrito Federal Comentado, tomo I, Op. cit., p. 106.

[1058] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, pp. 149 y 150.

[1059] Castaldo, Andrea Raffaele, La Imputación Objetiva en el Delito Culposo de Resultado, Op. cit., p. 107.

[1060] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 134. Igual consúltese a Ingeborg Puppe, en La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 64.

[1061] Tavares, Juarez, Teoría del Injusto Penal, 2002, pp. 286 y 287.

Problema: ¿El primero de los intervinientes debe responder por el error del médico? La respuesta es negativa. El médico debe responder por su error. La clasificación jurídica para el primer interviniente quedaría como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Por su parte, el médico, si tuvo un error sobre alguno de los *presupuestos fácticos de una causa de justificación*, entonces debe responder bajo la siguiente clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* Obsérvese cómo el error de prohibición vencible deja subsistente la atribución del hecho a título doloso, a diferencia del error de tipo (enemigo mortal del dolo).

Caso 596: Este caso se remonta al año 1886: "un farmacéutico al que una receta médica que autorizaba a despachar una sola vez una medicina compuesta de fósforo, la había suministrado después unas cuantas veces más sin consultar al médico, porque se lo había pedido la madre del niño enfermo. El niño murió de envenenamiento por fósforo."[1062]

Problema: En este caso el propio médico, si se le hubiera preguntado, igual hubiese recetado el mismo medicamento al niño. Estamos en presencia de un comportamiento alternativo, en el sentido de que con o sin la receta debidamente autorizada, el niño de cualquier modo hubiese fallecido. Por otra parte, Winfried Hassemer sostiene que resultan criticables tipos delictivos como aquel que eleva a la categoría de delito la expedición de medicamentos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias, donde por ejemplo: "la venta de un analgésico que requiere receta a un vecino que, aquejado de un terrible dolor de muelas, se lo pide al farmacéutico de la localidad a quien conoce de toda la vida, se convierte automáticamente en

[1062] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 149. También consúltese a Enrique Gimbernat Ordeig, en Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 138. Igualmente consúltese a Andrea Raffaele Castaldo, en La Imputación Objetiva en el Delito Culposo de Resultado, Op. cit., p. 106.

delito."[1063] De regreso al tema *de los comportamientos alternativos*, he aquí un caso de Enrique Gimbernat:

"A las cinco de la tarde va a la farmacia. Lleva una receta del veneno que quiere utilizar que le ha entregado un amigo suyo médico, quien conoce las intenciones del autor. Para no comprometer a su amigo, el asesino está decidido a hacer uso de la receta sólo si el farmacéutico se niega a despacharle el producto. *Pero el farmacéutico infringe su deber y vende el preparado venenoso sin exigir presentación de la autorización médica*."[1064]

Un caso más de esta clase data de 1926, 15 de octubre, cuando un médico inyectó a su paciente cocaína en lugar de novocaína, pero igual hubiera muerto el paciente aún en este último supuesto.[1065] Por cierto, afirma Claus Roxin que este es el caso al que más atención le ha prestado la doctrina alemana.[1066] Los hechos ocurrieron como sigue: "en una sala de operaciones, el anestesista le inyectó por error cocaína a un niño, en lugar de novocaína. El paciente murió. La autopsia reveló que el niño sufría de una anomalía física sumamente rara en la glándula timo-linfática, como consecuencia de la cual había desarrollado una intolerancia a toda forma de anestésico, que permitía suponer que la muerte se habría producido de todos modos, con independencia del tipo de sustancia empleada."[1067] El tribunal condenó al médico.

[1063] Hassemer, Winfried, y Francisco Muñoz Conde, La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 66.

[1064] Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Op. cit., p. 142.

[1065] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 121. Decía Jürgen Baumann que en este caso no falta la causalidad sino la antijuridicidad del hecho. Otro caso de comportamientos alternativos, Diethart Zielinski, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 125.

[1066] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, 1962, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 150.

[1067] Castaldo, Andrea Raffaele, La Imputación Objetiva en el Delito Culposo de Resultado, Op. cit., pp. 106 y 107.

Caso 597: Un sujeto, entregado a los bailes, las fiestas y al fácil desenfreno, optó por golpear a su novia tras percatarse que estaba embarazada. Le causó lesiones al feto.

Problema: ¿En qué momento podemos definir las lesiones al feto? La sentencia en el caso Contergan se basó en una definición del concepto de lesiones de Maurach, argumentando que una lesión se define "por su afectación a la funcionalidad del órgano, *desde el prisma del bien jurídico de la salud*, de modo que cuando la malformación realmente se manifiesta como perturbación de la función es cuando ésta podría desplegarse, esto es, una vez que ha nacido el sujeto".[1068] Ahora, en el caso que nos ocupa la clasificación quedaría como sigue: *Lesiones al feto consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 598: Un cirujano, que por cierto nunca fue un modelo de recato e inocencia con las enfermeras, antes de ordenar una operación que resultó mortal, olvidó examinar el estado del paciente y su capacidad de resistencia.[1069]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para este caso? La clasificación jurídica para el médico distraído puede quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.* La culpa siempre es un error vinculado a una *falta de cuidado*, es decir, un *error de tipo vencible.* Esto ya se ha hecho evidente en la jurisprudencia española, especialmente en el campo de la actividad médica.[1070]

Caso 599: El marido de una mujer que se estaba ahogando, a pesar de ser un nadador extraordinariamente dotado, no alcanzó

[1068] Cancio Meliá, Manuel, Caso Contergan, en Casos que Hicieron Doctrina en el Derecho Penal, Op. cit., pp. 211 y 212.

[1069] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 291.

[1070] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 385.

a evitar la muerte de su mujer, por solamente haber empleado su capacidad como nadador medio.

Problema: ¿Qué ocurre si un cirujano extraordinariamente experto, en una operación con consecuencias mortales se limita a observar la habilidad de un cirujano medio? Santiago Mir Puig es de la siguiente opinión: "el cirujano que deja de emplear su especial capacidad para practicar determinada técnica, no solo adquirida por aprendizaje, sino debida a la especial capacidad del médico, y emplea sólo la que el cirujano medio puede utilizar", "infringe el autor la norma de cuidado que exige comportarse del modo más diligente posible."[1071] Bajo esta consideración, nadie dudará de la responsabilidad por homicidio del marido que no evitó la muerte de su esposa, donde la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.* Finalmente Ángel Calderón y José Antonio Choclan, estiman: "en el caso del cirujano extraordinariamente capacitado que pudiendo evitar el fallecimiento del enfermo utilizando toda su capacidad *se limita a observar la habilidad de un cirujano medio*, *conforme a la posición mayoritaria*, habrá observado el cuidado objetivamente debido, sin que se considere realizado el tipo del delito a pesar del fallecimiento del enfermo, sin perjuicio de su responsabilidad por otro título: homicidio doloso de omisión".[1072] Mientras que por su parte, Günther Jakobs, comenta: "Un cirujano que en su trabajo no pone cuidado, lo que le es individualmente evitable, no puede eludir las dudas sobre su competencia en otros roles aduciendo que el hecho de no haber cumplido las exigencias ha sido específico de un único rol."[1073]

Caso 600: Durante una transfusión de sangre la enfermera provocó (dolosamente) en su paciente una "*embolia gaseosa*", es

[1071] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 293. Igual consúltese a Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, en Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 311.

[1072] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 311.

[1073] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 172.

decir, intencionalmente permitió el paso de aire en la sangre. La consecuencia fue mortal.[1074]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica? La clasificación jurídica quedaría del siguiente modo: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

Caso 601: En una granja totalmente aislada de la ciudad, un médico rural le prestó asistencia médica a una joven embarazada. La mujer no logró salvarse debido a la falta del instrumental médico requerido.

Problema: Si damos por hecho que la joven no pudo ser trasladada de urgencia a una clínica hospitalaria, y que además el médico diligentemente utilizó los medios que en la granja rural estaban disponibles, ¿cómo resolveríamos el caso? Si el médico empleó de la mejor manera posible los recursos con que contaba, entonces no podemos atribuirle la muerte de la paciente, no obstante se demostrara que ella hubiese sobrevivido al parto en una clínica hospitalaria.[1075]

Caso 602: Cuando un médico estaba en plena festividad recibió una llamada de urgencia. Se trataba de un caso especialmente grave. Echó una mirada a su alrededor, tomó las llaves de su camioneta, y salió con dirección al domicilio del paciente.

Problema: La conducción del automóvil en estado de embriaguez, ¿podría justificarse por estado de necesidad? Si se probara que en estado de embriaguez ni siquiera podía atender profesionalmente a su paciente, que podía haber solicitado un taxi, o contar con alguien sobrio que condujera la camioneta; entonces, la conducción en estado de embriaguez no estaría justificada y la clasificación quedaría como sigue: *Conducción en*

[1074] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 397.

[1075] Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, Op. cit., pp. 25 y 26.

estado de embriaguez consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[1076]

Caso 603: Alguien culposamente ocasionó una colisión de automóviles. Alguien de los ocupantes resultó gravemente herido. Fue trasladado a un hospital, donde finalmente murió debido a un error grave del médico.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el conductor que ocasionó el accidente? Ahora, supongamos que la víctima falleció debido a un error leve del médico. En el primer caso la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* En el segundo caso la persona que ocasionó el accidente debe responder por la muerte de la víctima.[1077]

Caso 604: Un embarazo se complicó. Los médicos tenían que decidirse por la vida de la joven o la vida del producto.

Problema: ¿Cómo resolveríamos el caso si la joven está inconsciente, en el preciso instante en que los médicos deben tomar la decisión? Supongamos que se deciden por la vida de la joven. Ahora bien, supongamos que la joven está consciente e indica a los médicos que para ella es más valiosa la vida del producto. En el primer supuesto el aborto estaría justificado y la clasificación jurídica puede quedar como sigue: *Aborto consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.* En el segundo supuesto no podría justificarse el aborto. Pues como dice Claus Roxin: "no podrá efectuarse una interrupción del embarazo que en principio sería lícita por la indicación médica si la mujer no consiente y con ello da a conocer que para ella su propia salud no tiene un valor superior al de la vida de su hijo no nacido."[1078]

[1076] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 681.
[1077] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, 1998, p. 55.
[1078] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, pp. 704 y 705.

Caso 605: Un médico sólo salvó a uno de los heridos de un accidente.[1079]

Problema: ¿Cómo podría justificarse la conducta del médico? Bajo las reglas de la no exigibilidad de otra conducta, de ahí que el hecho podría clasificarse como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo la no exigibilidad de otra conducta donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 606: Alguien culposamente causó lesiones en la cara de la víctima, *la cual no dejaba de arañárselas.* Las lesiones se agravaron consecuentemente.

Problema: ¿El sujeto activo debe responder por las lesiones agravadas? La respuesta es negativa. Si la víctima de unas lesiones no se cura las heridas sin una razón comprensible (omisión), o no deja de arañárselas (acción), el autor no responde por las complicaciones o secuelas.[1080]

Caso 607: Una persona animó a su pareja (enferma de cáncer) para que ambos se quitaran la vida. Una vez que su pareja se suicidó, aquél ni siquiera lo intentó.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo? Desde la perspectiva de Günther Jakobs, debemos atender a la "racionalidad de la decisión" de la persona que efectivamente se quitó la vida. Y si la decisión de suicidarse era *razonable*, entonces, el que prometió engañosamente matarse también debe quedar impune.[1081] Al respecto comenta Muñoz Conde "no cabe duda de que la decisión de suicidarse que toma una persona que tiene cáncer es perfectamente razonable".[1082] Sin embargo, en el caso en el que el médico hace creer al paciente que tiene cáncer para que éste se suicide como más tarde lo hace. Dice el autor en cita, que en Alemania "la doctrina dominante y

---

[1079] Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, 2008, p. 612.

[1080] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 260.

[1081] Muñoz Conde, Francisco, en el Prólogo al libro Suicidio, Eutanacia y Derecho Penal, de Günther Jakobs.

[1082] Muñoz Conde, Francisco, en el Prólogo al libro Suicidio, Eutanacia y Derecho Penal, de Günther Jakobs.

la jurisprudencia se inclinan por la calificación de asesinato en autoría mediata, lo que convierte una solución aparentemente más progresista que la española en una solución mucho más dura y difícilmente asumible en un plano estrictamente dogmático. Decir que en estos casos el suicida no es más que un instrumento en manos del tercero y que, por tanto, se trata de un asesinato en autoría mediata es, sin duda, una exageración, cualquiera que sea la actitud que se tenga respecto al merecimiento de pena de este tipo de hechos."[1083]

Caso 608: Alguien indujo a un médico para que no acudiera, con consecuencias mortales, a un llamado de urgencia.[1084]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el primer interviniente? La clasificación para el primer interviniente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Caso 609: Alguien culposamente lesionó a otra persona que falleció, por haberse resistido a una transfusión sanguínea que lo hubiera salvado.[1085]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo? ¿Él podría forzar la transfusión sanguínea? Dado que no se puede forzar la trasfusión sanguínea, entonces, la clasificación podría quedar como sigue: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* La muerte no podrá imputarse al sujeto activo.

Caso 610: Alguien voluntariamente se suma al trabajo de sofocar un incendio causado por descuido en una gasolinera. Luego el voluntario sufre quemaduras graves.

Problema: ¿Pueden imputarse esas quemaduras al causante del incendio?, ¿la persona que voluntariamente trataba de sofocar el incendio, puede demandar civilmente? Las lesiones no podrán

---

[1083] Muñoz Conde, Francisco, en el Prólogo al libro Suicidio, Eutanacia y Derecho Penal, de Günther Jakobs.

[1084] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, 1969, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 230.

[1085] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 188.

ser atribuidas al causante del incendio. Sin embargo, el voluntario sí puede demandar civilmente al autor del incendio. Aquí aplica el comentario de Claus Roxin, cuando dice: "el Derecho civil y el penal no tienen que ir necesariamente por los mismos caminos en el ámbito de la responsabilidad por imprudencia".[1086] En este sentido la víctima puede reclamar el pago de los gastos médicos. Como se aprecia, "la reparación civil del daño y la sanción penal pueden discrepar en esta zona parcial de la problemática de la imputación".[1087]

Caso 611: Una extranjera, recién llegada a México se provocó el aborto. Ella pensaba que, como en su país, estaba permitido.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para la sujeto activo? En Alemania, de acuerdo con la interpretación imperante antes del año 1933: "el fundamento de la pena en el aborto sería el interés político-demográfico del Estado." De este criterio se aprovechó el *régimen* nazi, pues el 9 de marzo de 1943, publicó un Reglamento del Pueblo, donde excluyó de la prohibición del aborto "*a aquellas personas que no eran ciudadanos alemanes*".[1088] Entonces, las alemanas vieron cómo las extranjeras podían impunemente provocarse el aborto.

Caso 612: El sujeto activo le causó una lesión grave a su víctima, reduciéndole al organismo de la víctima su capacidad defensiva y, a consecuencia de esto, pescó un virus mortal en el hospital.[1089]

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1086] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 188.

[1087] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 199.

[1088] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, pp. 14 y 15.

[1089] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 416.

Caso 613: Debido a lo inoportuno de un diagnóstico médico desfavorable, debido también al *poco tacto* del médico tratante, la paciente se infartó y perdió la vida.

Problema: ¿Tendría alguna responsabilidad penal el médico? La respuesta es negativa, *el médico no respondería por homicidio.*[1090]

Caso 614: En 1984 la Sala I del Tribunal Federal Supremo en Alemania, se ocupó del siguiente caso: el acusado le facilitó una jeringa desechable contribuyendo causalmente a la muerte de quien se suicidó. La Sala I estableció: "*El que se limita a ocasionar, posibilitar o favorecer que otro se ponga en peligro no incurre en responsabilidad por delito de lesiones u homicidio*".[1091]

Problema: En Alemania donde la vida es un bien jurídico disponible, ¿cómo resolveríamos el caso? En Alemania se ha estimado como correcta la decisión del Tribunal, dado que precisamente estamos ante un bien jurídico disponible.

Caso 615: Un curandero, *haciéndose pasar por médico*, intervino a un paciente.

Problema: El paciente erróneamente creía que estaba ante un profesional, ¿qué efectos puede tener su consentimiento, al haber aceptado la intervención quirúrgica? Un curandero, que engaña sobre su cualificación como médico, comete lesiones (como autor mediato, al haberse procurado el consentimiento) también en aquellas intervenciones en que un médico habría llevado a cabo igualmente.[1092]

Caso 616: En Alemania, la 3ª Sala Penal conoció (en 1984) el siguiente caso: un médico de cabecera no intervino cuando su paciente estaba agonizante después de haber ingerido altas dosis de *barbitúricos* con la intención de producirse la muerte.

[1090] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 423.

[1091] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 15.

[1092] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 299.

Problema: El médico no intervino a la petición expresa del paciente. Pero en el caso de haber intervenido, el paciente, muy probablemente, *hubiera salvado la vida con secuelas irreversibles.*[1093] ¿Cuál sería la clasificación jurídica? Se atribuyó el hecho bajo la siguiente clasificación jurídica: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Kaufmann plantea estos tres casos:

"(…) un paciente víctima de carcinoma de estómago manifestó expresamente el deseo de que no se emprendiera nada dirigido a la prolongación de su vida, en el caso de que se llegara a una insuficiencia circulatoria, pues sus dolores eran insoportables; *a pesar de eso, este paciente fue reanimado cuatro veces tras un paro cardíaco*, hasta que murió después de semanas de enfermedad."[1094]

"(…) un joven gravemente herido en un accidente de tráfico fue reanimado con 'éxito', aunque el médico *previó que quedaría como secuela un síndrome apálico* (lesión irreversible de la corteza cerebral que imposibilita toda vida consciente, dejando una puramente biológica)."[1095]

"(…) la hija, médico, dio muerte con una inyección de Morphium a su madre, mujer de edad muy avanzada, *enferma de cáncer y con graves dolores, atendiendo a su deseo expreso.*"[1096]

[1093] Hirsch, Hans Joachim, Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho penal, trad. Silvina Bacigalupo, en Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, pp. 27 y 28.

[1094] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 49.

[1095] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 49.

[1096] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 49.

Recordemos que la eugenesia es la muerte a petición con conocimiento de un enfermo incurable.[1097] También debemos distinguir varios tipos de eutanacia: eutanacia activa: "consiste en que una consciente actuación dirigida a acortar la vida de una persona sufriente, entraña un hecho de homicidio."[1098] *La eutanacia pasiva*: consiste en que el médico no hace nada para prolongar la vida del moribundo.[1099] En el caso de la llamada *eutanacia indirecta activa o ayuda en el morir*, "se trata de que el médico, con el consentimiento del paciente, le proporciona, a fin de evitar sus dolores, medios analgésicos que, como ya sabe, posiblemente le acortarán la vida".[1100] Lo cual está permitido. Ahora bien, se habla de *eutanacia directa activa* cuando se aplican medios que, *con seguridad*, causarán la muerte, es decir, acortarán la vida (ayuda *a* morir).[1101] Por ejemplo en los casos de homicidio a petición. Por su parte, el médico que solamente puede aplazar la muerte del paciente no crea un riesgo prohibido.[1102] Es como alguna vez dijo Kaufmann: "en los casos realmente trágicos en los que ya no se puede soportar el ver cómo un ser humano sufre, debería quedar impune quien da muerte al enfermo atendiendo a su petición."[1103]

[1097] Ferré Olivé, Juan Carlos, Los Oscuros Orígenes de la Ciencia del Derecho Penal, Ed. INACIPE, México, 2014, p. 25.

[1098] Bacigalupo, Enrique, Los Delitos de Homicidio, 1999, p. 19.

[1099] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 50.

[1100] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 49.

[1101] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 49.

[1102] Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, 1994, p. 365.

[1103] Kaufmann, Arthur, ¿Relativización de la protección jurídica de la vida?, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 54. También consúltese a Enrique Bacigalupo, en Los Delitos de Homicidio, 1999, p. 19.

Caso 617: Supongamos que un médico efectúa un tratamiento, a pesar de la voluntad expresa del paciente, en que se niega al tratamiento.[1104]

Problema: ¿El médico puede efectuar un tratamiento forzoso? En términos generales un médico sólo está obligado a ayudar al paciente si éste así lo desea.[1105] En Alemania, por ejemplo, se parte de la idea de que el menor de 14 años no puede consentir válidamente en un tratamiento médico.[1106] Ahora, un tratamiento forzoso, sólo puede llevarse a cabo cuando la ley lo permita expresamente, por ejemplo en los casos de reclusos o de enfermedades contagiosas.[1107] El Derecho penal austriaco, a diferencia del español y del alemán, contiene un tipo penal para los casos en los cuales se presenta un tratamiento médico sin consentimiento del paciente. En estos casos, *el Derecho penal austriaco protege la libertad del paciente y su derecho de disposición.*[1108] En Austria, el tratamiento curativo realizado sin

[1104] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 159.

[1105] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 419.

[1106] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 157.

[1107] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 159.

[1108] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 149.

consentimiento no es un delito de oficio, sino que se sigue a petición de parte.[1109]

Caso 618: Un médico obtuvo el consentimiento de un paciente, sin haber mediado una información suficiente respecto al tratamiento.

Problema: En el caso planteado, ¿sería eficaz el consentimiento del paciente? Ahora supongamos que el médico actuó en esos términos debido a que objetivamente podía causar un *shock* al paciente. El médico tiene un deber de información, pero cuando el consentimiento del paciente ha sido obtenido a través de una información insuficiente, el consentimiento rendido por el paciente resulta ineficaz. Por otra parte, el *deber de información* del médico cesa cuando pueda causar un *shock* en el paciente.[1110]

Caso 619: Veamos el siguiente caso ocurrido en Alemania:

"El dentista D, le extrajo a la paciente W, a quien la aquejaba una fuerte *adiposis* y una inflamación crónica del *miocardio* –una así llamada miocarditis aislada–, dos muelas, suministrándole cloruro de etilo como anestesia total. W le había comunicado a D que ella 'tenía algo en el corazón'. Sin embargo, D ni empleó para la anestesia un gas hilarante no peligroso ni convocó a un técnico anestesista, tal como podía esperarse de él en esas circunstancias. W murió."[1111]

Problema: ¿Cómo quedaría la clasificación jurídica para el dentista? La clasificación en este caso, quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el*

[1109] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 153.

[1110] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, p. 157.

[1111] Otto, Harro, Diagnosis causal e imputación del resultado en Derecho penal, 1972, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, p. 88.

autor directo en forma de acción culposa. En este caso, la paciente le dijo al dentista que "*tenía algo en el corazón*", el dentista no le dejó que el médico internista efectuara un examen de riesgo quirúrgico. *La paciente murió a consecuencia de una complicación anestésica*, mientras le quitaban dos muelas le sobrevino un paro cardiaco. Pues bien, existe imputación del resultado siempre y cuando el médico internista efectivamente hubiera estado en condiciones de detectar la pericarditis.[1112]

Caso 620: Un médico practicó una traqueotomía, *sin dominar suficientemente esa técnica.* El resultado fue mortal para la víctima.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico? A este respecto sostiene la doctrina: "la 'asunción' de una operación por parte de un médico que no domina ese método de operación está prohibida –por ser peligrosa de manera socialmente inadecuada–, por tanto, es una acción imprudente."[1113] En este sentido, la clasificación jurídica quedaría como sigue: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 621: Un médico realizó una determinada operación. Luego omitió los cuidados post-operarios. El resultado fue la muerte del paciente.

Problema: ¿Cómo podría fundamentarse la calidad de garante del médico, para hacerlo responsable de homicidio cometido en forma de comisión por omisión? La calidad de garante, en este caso, puede sobrevenir del comportamiento precedente del médico, o por la asunción del tratamiento.[1114] Por eso, si la posterior omisión fue intencional, la clasificación quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.* Es como

---

[1112] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 138. Igual consúltese a Hans Welzel, en Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, pp. 193 y 194.

[1113] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, 2003, p. 105.

[1114] Gómez Aller, Jakobo Dopico, Omisión e Injerencia en Derecho Penal, 2006, p. 43.

afirma Jakobs: "quien abre el cuerpo de un ser humano debe volver a cerrarlo conforme a la *lex artis*".[1115]

Caso 622: Una enfermera desatendió su deber, porque erróneamente creyó que había vencido su contrato.

Problema: Si derivado de lo anterior muere un paciente, ¿podría imputarse la muerte del paciente a la enfermera? Para la solución de este caso, resulta importante la ubicación sistemática del deber de actuar en los casos de omisión, por ejemplo, si dicho deber pertenece al tipo aplicaríamos las reglas del error de tipo.

Caso 623: Un médico dolosamente prescribió medicamentos contraindicados, para matar al paciente.

Problema: Si el paciente muere o si el médico evita la consumación, ¿cómo quedaría la clasificación? En el primer caso la clasificación quedaría como sigue: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En el segundo supuesto la clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 624: El médico había transfundido sangre de un grupo sanguíneo incompatible con el paciente,[1116] luego trató de evitar la muerte, no fue posible.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica? La clasificación jurídica podría quedar como sigue: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 625: Alguien culposamente atropelló a la víctima, quien por cierto murió debido a que un médico, pudiendo hacerlo, no intervino y *dejó que los hechos ocurridos siguieran su curso natural.*

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el automovilista? ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el

---

[1115] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 420.

[1116] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 20.

médico? Clasificación jurídica para el automovilista: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.* Clasificación para el médico: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 626: En 1986 un médico vienés extrajo astillas de hueso a un difunto víctima de un accidente de tránsito, todo ello sin el consentimiento de los familiares. El caso anterior se resolvió conforme a la siguiente clasificación jurídica: *Perturbación de la paz de los difuntos consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En aquel país, el tipo penal atribuido establecía lo siguiente: "al que extraiga partes de un cadáver sin estar legitimado para disponer de él". Por eso los hechos ocurridos propiciaron la movilización de los legisladores alemanes, puesto que si bien no se consiguió todavía una Ley de Trasplantes, sí se crearon (en junio de 1986) varios preceptos, relativos a trasplantes, los cuales impactaron en la Ley de Instituciones Hospitalarias. En ese entonces dichos preceptos ofrecieron un fundamento jurídico suficiente para la extracción de órganos o partes de órganos de personas fallecidas, hasta que, en 1997, se creó la Ley de Trasplantes alemana.[1117]

Caso 627: Al interior de una Clínica los médicos tomaron la decisión de sustraer el riñón de un paciente cualquiera para, de esa manera, salvar la vida de una persona gravemente enferma.

Problema: En el caso planteado efectivamente los médicos salvaron una vida; sin embargo, ¿sería válido sustraer un riñón, contra la voluntad de una persona, para salvar a otra? La intervención de los médicos estaría justificada si previamente contaran con *el consentimiento* de la persona de la cual extrajeron el riñón, de lo contrario, la conducta de los médicos no estaría

[1117] Zipf, Heinz, Problemas del tratamiento curativo realizado sin consentimiento en el Derecho penal alemán y austriaco, consideración especial de trasplante de órganos, 1986, publicado en Avances de la Medicina y Derecho Penal, 1988, pp. 160 y 161. También consúltese a Claus Roxin, en La ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro, en el libro La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio, Op. Cit., p. 410.

justificada a pesar de haber salvado la vida de un ser humano. Lo anterior no sería comprensible si los médicos no estuvieran obligados a respetar la *dignidad* de las personas.[1118] En este sentido, *las personas son un fin en sí mismas, y no deben ser instrumentalizadas como simples objetos para los fines de otros.*[1119]

Caso 628: Harta de su marido se fugó con un médico. Durante años el exmarido les hizo la vida imposible. El médico había jurado venganza, hasta que, *un buen día*, tuvo que intervenirlo de urgencia. Y aunque deseaba su muerte, siguió cuidadosamente el protocolo de su profesión, pero sin éxito.

Problema: ¿Comete homicidio el médico que realiza una intervención apegado a los protocolos pero, sin embargo, internamente desea la muerte del paciente? En 1970 Claus Roxin afirmó que no comete homicidio el médico que, conforme a la *lex artis*, interviene a un paciente, aunque el resultado fatal, coincidiera con su voluntad de "*quitar de en medio a su rival*".[1120] Es decir, en el caso planteado, para que existiera una conducta típicamente dolosa, sería indispensable que el médico hubiera creado un *riesgo no permitido*, lo cual no se verifica debido a que la operación realizada estuvo acorde con la *lex artis* de la disciplina médica. Entonces, en principio, podríamos afirmar que los delitos *dolosos* (al igual que los *imprudentes*) suponen la creación de un riesgo no permitido. Pero hay quienes se resisten a que la *teoría de la imputación objetiva* tenga algo que hacer en el campo de los delitos dolosos. Por ejemplo, Bernd Schünemann, principal discípulo de Roxin, ha comentado que debería rechazarse una posible identidad entre las reglas de *imputación*

[1118] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 190.

[1119] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, 2004, p. 363. Igual consúltese a Günther Jakobs, en Derecho Penal, Parte General, 1991, p. 295.

[1120] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, 1970, en Problemas Básicos del Derecho Penal, p. 140.

para los delitos dolosos y los delitos culposos.[1121] Resultado de lo anterior: *las reglas de la imputación objetiva difícilmente serían aplicables al campo de los delitos dolosos.* Pero, a pesar de lo cual, en el caso planteado, la conducta del médico no es *típica*, debido a la *falta de la creación de un riesgo no permitido.*

Caso 629: Un médico desconectó, a petición del paciente, el aparato de respiración artificial. El paciente murió al cabo de una hora.

Problema: En el caso planteado, ¿tiene responsabilidad penal el médico que desconectó el aparato? En Alemania un caso similar quedó impune,[1122] entre otros aspectos, debido a que la vida en ese país se considera un bien jurídico disponible, de ahí que los alemanes no sancionan la *inducción al suicidio.* En nuestro país, el homicidio consentido se sanciona con una pena atenuada, de ahí que en el caso planteado, la clasificación podría quedar como sigue: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 630: Hasta el día del accidente había vivido una infancia inestable y pobre, ahora el médico debía intervenirlo de urgencia. Pero el médico estaba frente a esta disyuntiva: debía decidir entre la *esterilidad* o la *estética* del niño.

Problema: Para resolver esta encrucijada, ¿sería válido que el médico dejara la decisión en manos de los padres del niño? En estos supuestos, *para poder acreditar el consentimiento presunto a favor del médico*, éste debe actuar como presuntamente decidiría el paciente, y no como quisieran sus representantes legales.[1123] Esto es, en el caso planteado, el médico debe actuar como mejor convenga al niño, salvo que por ejemplo un joven de 17 años quisiera que lo esterilicen, donde el médico tendría que rechazar dicha solicitud, a no ser que existiera una enfermedad hereditaria

---

[1121] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 42.

[1122] Jakobs, Günther, La interrupción del tratamiento médico a petición del paciente y el homicidio a petición de la víctima, trad. Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 418.

[1123] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 542.

grave, pues de lo contrario, la solicitud del joven representaría un notorio indicio de carencia de capacidad de comprensión.[1124] En 1963 la esterilización en España se sancionaba con las mismas penas del homicidio, y se negaba cualquier naturaleza eximente o atenuante del consentimiento. *Vente años después, en ese país el consentimiento de quien quería esterilizarse podía excluir la pena.*[1125]

81. Ejercicios para autoevaluación

Caso 631: Alguien por descuido dejó un recipiente en el suelo. El niño de dos años que estaba al cuidado suyo bebió el peligroso líquido. El niño sufrió lesiones graves cuando bebió el líquido contenido en el recipiente. Elementos de la clasificación, si pensáramos que la sujeto activo fue una trabajadora doméstica:

Tipo penal que se atribuye: Lesiones graves.

Grado de ejecución: Consumación instantánea.

Forma de intervención: Autoría directa.

Naturaleza de la conducta: Comisión por omisión culposa.[1126]

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

Comentario: En el caso planteado nadie duda respecto de la *calidad de garante* de la trabajadora doméstica, porque más allá de la existencia del contrato, e independientemente de que dicho contrato pueda ser jurídico-civilmente nulo, lo decisivo es que la

---

[1124] Roxin, Claus, Tratado de Derecho Penal, p. 537.

[1125] Muñoz Conde, Francisco, Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico, 2006, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, p. 314.

[1126] Roxin, Claus, Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes, en Problemas Básicos del Derecho Penal, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Editorial Reus, Madrid, 1976, p. 154. Igualmente consúltese a Hesbert Benavente Chorres, La Imputación Objetiva en la Omisión Impropia o Comisión por Omisión, Ed. Flores Editor, México, 2011, p. 77.

trabajadora doméstica asumió voluntariamente el cuidado del niño.[1127] En este sentido es *garante* del bien jurídico quien previamente asume el cuidado o la seguridad del mismo. Aunado a lo anterior, es por demás evidente el comportamiento culposo de la sujeto activo al momento de dejar en el suelo un recipiente que contenía un líquido peligroso (*calidad de garante sobrevenida por injerencia debido a un comportamiento precedente de carácter culposo*).

Caso 632: Al interior de una bodega, un ladrón soltó la caja que contenía artículos de belleza tras haberse percatado de la pésima calidad de los productos. Luego fue asegurado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo en lugar cerrado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada ineficazmente desistida.*[1128]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1127] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 323. También consúltese a Bernd Schünemann, en El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógica-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de otro, 2005, en el libro Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, p. 206: "si el contrato de la omisión es nulo por alguna razón de Derecho civil, pero la niñera ejerce un cuidado efectivo del niño, y conscientemente lo deja trepar a una fuente y ahogarse en ella, no existe duda sobre su posición de garante. A la inversa, debe negarse una posición de garante si la niñera no asume su puesto incumpliendo el contrato y, por tanto, no asume el control fáctico sobre el niño."

[1128] Weber, Hellmuth von, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, traducción de la segunda edición alemana de 1948, trad. Leonardo G. Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 87.

Clasificación jurídica: *Robo en lugar cerrado cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1129]

Caso 633: Una persona, "por razón de celos", le causó lesiones graves a su víctima de secuestro.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Secuestro.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso real.*[1130]

Tipo penal concurrente: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 634: Durante una persecución, en la que se intentaba capturar a un homicida en flagrancia, el policía impactó la patrulla ocasionando daños en los bienes de terceras personas

[1129] El desistimiento se entiende espontáneamente realizado si el motivo que lo originó se corresponde con el orden jurídico en general; por eso, en el caso planteado, no debe beneficiarse al desistente, pues el motivo que originó su desistimiento fue la pésima calidad de los productos, motivo que desde luego no se corresponde con el orden jurídico.

[1130] No pasa desapercibido el hecho de que, en México, la Ley General para Prevenir y Sancionar el Secuestro, desatiende los principios básicos que rigen en el campo de las reglas del concurso de delitos.

no implicadas. El homicida había impactado dos tiros certeros en la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica para el homicida:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Elementos de la clasificación jurídica para el conductor de la patrulla:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*[1131]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 635: Durante la noche alguien dejó a su hija de cuatro meses en la entrada principal de una casa. Luego de cinco horas la niña fue trasladada a una clínica hospitalaria para una revisión de rutina, afortunadamente sobrevivió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Abandono de personas.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*[1132]

[1131] El homicida que escapaba no debe responder por las lesiones ni los daños que produjo el policía con la patrulla durante la persecución.

[1132] Struensee, Eberhard, Exposición y abandono de personas, trad. Marcelo A. Sancinetti, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 86: La exposición o abandono de personas están consumadas recién cuando la víctima ha

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Abandono de personas consumado permanentemente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

Caso 636: En el interior del domicilio conyugal, un joven amante fue sorprendido por el marido. Debido a la reacción agresiva del cónyuge, casi de inmediato el amante procedió a romperle un par de cervezas en la cabeza, causándole al marido lesiones graves.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1133]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Atenuante: *Exceso intensivo de legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1134]

---

sido trasladada a otro lugar y entra en una grave situación de necesidad sin recibir ayuda.

[1133] "El amante que es sorprendido por el marido no puede defenderse frente al ataque de éste con instrumentos peligrosos y contundentes", Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 372. Sin embargo, lo normal es que el amante vea restringido su derecho a la legítima defensa, en el sentido de que si bien puede actuar en legítima defensa ante la agresión del marido, también es cierto que su defensa debe ser "*pasiva*", es decir, estrictamente para *neutralizar* la agresión, a través de un primer comportamiento que pudiera servir como *muro de contención* frente al agresor.

[1134] A diferencia de lo dispuesto actualmente en el art. 16 del Código Penal Federal, el exceso en las causas de justificación normalmente

Caso 637: Alguien escondió la silla de ruedas de una persona, quien no tuvo posibilidad de comunicarse con nadie debido a su especial situación. La víctima permaneció privada de su libertad doce horas en el lugar de los hechos.[1135]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Privación ilegal de la libertad.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Privación ilegal de la libertad consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 638: Un médico quebrantó su "*secreto profesional*" cuando a la esposa de su paciente le hizo saber que el señor estaba enfermo de sífilis.

Elementos de la clasificación jurídica para el médico:

Tipo penal que se atribuye: *Quebranto del secreto profesional.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*[1136]

---

deja subsistente la presencia del dolo, tal como lo sugiere el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.

[1135] Jakobs, Günther, La Autoría Mediata con Instrumentos que Actúan por Error como Problema de Imputación Objetiva, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 22, "responde por detenciones ilegales quien quita al paralítico su silla de ruedas". En otro lugar Günther Jakobs también se refiere al caso en que alguien le rompe las muletas a un paralítico, véase Coacciones por medio de violencia, trad. Carlos J. Suárez González, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 446.

[1136] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 685.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 639: Alguien le prestó una navaja a otra persona, para que cometiera lesiones graves.

Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que facilitó la navaja al autor de las lesiones:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 640: Alguien dolosamente contagió a su pareja de sida. Quizá por esa causa muchos años después tenga que morir la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones por contagio.*[1137]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1137] En estos casos la propuesta de Schünemann es que el tipo penal de lesiones por contagio ofrece una regulación especial, misma que excluye un castigo por homicidio culposo. Al respecto consúltese a Claus Roxin, Política Criminal y Estructura del Delito, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, pp. 113 y 114. También de Claus Roxin consúltese Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 396.

Clasificación: *Lesiones por contagio consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 641: Un trapecista le pidió a un compañero suyo que una vez en las alturas no lo sujetara –"así para poder caer y terminar con esta vida"– le dijo. Los hechos ocurrieron como fueron solicitados.

Elementos de la clasificación jurídica para el "*trapecista-amigo*":

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio a petición.*[1138]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 642: Un particular, haciendo uso de un arma de fuego, erróneamente creyó que le asistía el derecho de asegurar a un sujeto en una supuesta flagrancia.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Portación de arma de fuego.*[1139]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1138] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 401.

[1139] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 872.

Clasificación jurídica: *Portación de arma de fuego consumada instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 643: Un taxista bebió una sobredosis de algún energético con la finalidad de mantenerse "*fresco*" durante una larga jornada de trabajo; sin embargo, repentinamente, se quedó dormido en carretera, causando severos daños.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1140]

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 644: Mediante la entrega de herramientas un preso ayudó a su compañero para que se fugara del reclusorio.

Elementos de la clasificación jurídica para el primero de los intervinientes:

Tipo penal que se atribuye: *Evasión de presos.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1141]

[1140] Actualmente las acciones libres en su causa culposas tienden a resolverse conforme a las reglas generales de los delitos culposos, tal como se muestra en los Códigos Penales del Distrito Federal, Chihuahua y Durango.

[1141] Weber, Hellmuth von, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, traducción de la segunda edición alemana de 1948, trad. Leonardo G. Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 74. Igualmente, Claus Roxin, Acerca del fundamento penal de la participación, en el libro La Teoría del Delito en su Momento Actual, p. 492. Más específicamente Alexander Graf zu Dohna, cuando dice que en Alemania el Tribunal Supremo ha declarado que la impunidad de la autoliberación de

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Evasión de presos consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 645: El supuesto defensor golpeó al agresor, previamente tumbado en el suelo, porque creyó estar *todavía* justificado por legítima defensa.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*[1142]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Nótese cómo los casos de error de prohibición vencible y de exceso de legítima defensa tienen puntos en común, de ahí que la sanción debe ser semejante en tales supuestos.

Caso 646: Alguien vendió una camioneta, pudiendo saber (por el deseo de que se instalaran mecanismos especiales de soporte) que sería empleada para llevar a cabo un gran atentado con una bomba. Si en el atentado mueren personas, surge la pregunta

---

presos no impide la punibilidad de quienes han determinado al autor, La Estructura de la Teoría del Delito, p. 85. Pero, según consideramos, tendríamos que verificar en estos casos el debido cumplimiento del principio de accesoriedad limitada.

[1142] Este sujeto presenta un error sobre los límites de la legítima defensa, lo cual da origen a un error de prohibición indirecto, que puede ser vencible o invencible; en casos de error de prohibición vencible la pena se atenúa, pero en casos de error de prohibición invencible la culpabilidad se excluye, tal como lo sugiere el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.

acerca de si el vendedor de la camioneta es responsable por homicidio. Al respecto estima Schünemann:

"(…) considero que ello no corresponde…porque los deberes de cuidado en la enajenación de automóviles se limitan a la garantía de la confiabilidad técnica."[1143]

Claro, sería distinto si el vendedor hubiera instalado directamente el dispositivo detonante, pero como la camioneta igual hubiera sido conseguida en otro lugar común, entonces, bajo la perspectiva de Schünemann, no existe complicidad alguna para el vendedor.

Caso 647: Un particular erróneamente creyó que había asegurado a un supuesto ladrón en flagrancia. El supuesto ladrón reaccionó causándole lesiones al particular que pretendió asegurarlo.

Elementos de la clasificación jurídica para el supuesto ladrón:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*[1144]

Forma de intervención*: Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 648: Instintivamente un perro atacó a un policía en la calle. El policía disparó su arma de cargo contra el perro causándole la muerte.

[1143] Schünemann, Bernd Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 48.

[1144] Si bien los particulares tenemos un especial deber de tolerancia ante los errores de la policía, este deber de tolerancia no abarca a los particulares, de ahí que sí podemos acreditar la legítima defensa en el caso planteado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*[1145]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 649: Un ladrón, al ver impedida su retirada, decidió "*regresar*" el objeto materia del apoderamiento. El ladrón ni siquiera pudo salir de la bodega en que se encontraba el objeto.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: Robo.

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada ineficazmente desistida.*[1146]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1145] Válidamente se puede matar a disparos a un perro que ataca a una persona, Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 723.

[1146] "Es involuntario el desistimiento motivado por el miedo a un descubrimiento inminente o por haberle sido impedida la retirada al autor", consúltese a Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 586 y 587.

En este caso el robo no está consumado porque el objeto nunca salió de la esfera de dominio. Por otro lado, el desistimiento de la tentativa se considera en este caso ineficaz porque el motivo que lo originó no se corresponde con el orden jurídico.

Caso 650: Un padre de familia, por descuido, chocó su vehículo contra un árbol. Como resultado murió la suegra que viajaba en el asiento trasero.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*[1147]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta*: Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

En estos casos puede aplicar una excusa absolutoria para excluir la pena del sujeto activo.

Caso 651: Alguien animó al homicida a realizar el hecho (matar a una persona con un tiro en la cabeza). Pero, la intervención del primer sujeto (**x1**) ocurrió cuando el homicida (**x2**) estaba por demás resuelto.[1148]

Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto **x1**:

[1147] Cabe hacer la aclaración de que, en estos casos, la pena no puede cumplir los fines preventivos a que está destinada, de ahí que generalmente se prescinde de ella. Es decir, qué mayor pena puede padecer una persona que saber que por su culpa murió algún familiar.

[1148] La inducción no se da porque el autor estaba ya decidido a la realización del hecho, en este sentido Claus Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 241. También consúltese a Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 514.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1149]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 652: Una persona causó intencionales daños tras haberle prendido fuego a una bodega. Alguien del personal de bomberos murió al tratar de sofocar las llamas.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*[1150]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1149] Cuando una persona determina a alguien que por su parte estaba previamente resuelto a la comisión del hecho, en tales casos, todavía es posible que subsista la complicidad psíquica.

[1150] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, trad. Claudia López Díaz, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998, p. 67. El causante del incendio no debe responder por la muerte del bombero. Bien comenta Claus Roxin: "si, por ejemplo, un bombero se produce quemaduras en los trabajos de extinción de un incendio, no se podrá castigar por lesiones culposas a quien provocó imprudentemente el incendio, aunque de antemano fuera muy probable la posibilidad de lesión y aunque tampoco se pueda hablar de autopuesta en peligro voluntaria, dado que la víctima estaba obligada por su profesión a realizar los trabajos de extinción", Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 187.

Caso 653: Por error, un policía aseguró a una persona inocente, la cual ahora alega legítima defensa debido a la lesión causada al policía.

Elementos de la clasificación jurídica para el particular:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*[1151]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 654: Una persona, con un cuchillo, le causó lesiones a su víctima, la cual murió debido a una transfusión incorrecta de sangre en el hospital.

Elementos de la clasificación jurídica para el primer causante:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*[1152]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1151] Maurach, Reinhart y Heinz Zipf, Derecho Penal, Parte General, traducción de la séptima edición alemana, trads. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 445, no cabe legítima defensa ante el funcionario de policía que por error asegura a un inocente, la obligación de tolerancia del ciudadano limita el derecho de la legítima defensa.

[1152] López Díaz, Claudia, Introducción a la Imputación Objetiva, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, cuarta reimpresión, Colombia, 2004, p. 27. Obsérvese cómo el primer causante no responde por la negligencia médica de otra persona, por eso no se le debe imputar el homicidio.

Clasificación jurídica para el médico que actuó imprudentemente cuando le transfundió sangre de otro tipo a la víctima: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 655: Con la intención de matarla hirió mortalmente a su víctima, momentos después un tercero le dio el tiro de gracia.

Elementos de la clasificación jurídica para el primero de los intervinientes:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1153]

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 656: Para cometer abuso sexual el sujeto activo primeramente se emborrachó y luego hizo una serie de tocamientos a su víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Abuso sexual.*

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa.*

[1153] Otto, Harro, Diagnosis causal e imputación del resultado en Derecho penal, trad. Marcelo A. Sancinetti, en La Prohibición de Regreso en Derecho Penal, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998, p. 79, en Alemania se castigó por homicidio consumado "al autor que hirió mortalmente a la víctima, aunque un tercero le había dado el 'tiro de gracia' que lo llevó a la muerte."

Clasificación jurídica: *Abuso sexual consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.*

Caso 657: Aunque el ladrón ya estaba por demás resuelto a la comisión del hecho, alguien lo convenció para que durante el evento hiciera uso de un arma de fuego, circunstancia esta última que agravó el robo cometido por el autor en una casa habitación.

Elementos de la clasificación jurídica para quien convenció al ladrón de que usara un arma de fuego:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Caso 658: Por descuido, un conductor atropelló a un motociclista, quien previamente se había derrapado en la carretera. La víctima perdió la vida.

Elementos de la clasificación jurídica para el cerrajero:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 659: Con la finalidad de que el ladrón no tuviera problemas al abrir la puerta de una casa, el cerrajero de la esquina le prestó determinadas herramientas. Aunque, a decir verdad, el ladrón no ocupó las herramientas porque –como él dijo– "*se le facilitaron las cosas*".

Elementos de la clasificación jurídica para el cerrajero:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 660: Una enfermera desatendió su deber al estimar, erróneamente, que había vencido su contrato. Como resultado de lo anterior el paciente sufrió alteraciones en la salud.

Para la solución del caso es determinante conocer la ubicación sistemática del deber de actuar en los casos de omisión. Por ejemplo, si el deber de actuar perteneciera al tipo penal aplicaríamos las reglas del error de tipo, en cambio, si el deber de referencia perteneciera a la antijuridicidad aplicaríamos las reglas del error de prohibición y los elementos de la clasificación jurídica serían los siguientes:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Lesiones consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[1154]

Caso 661: Una persona, valiéndose de un arma –en apariencia de verdad– intimidó a su víctima haciéndole creer que, de no entregarle las pertenencias, jalaría el gatillo. La víctima le entregó las pertenencias en la vía pública.

[1154] Roxin, Claus, Acerca del error en el Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 216: En los casos de omisión el error sobre los hechos que fundamenta el deber se resuelve conforme a las reglas del error de tipo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte cometido con violencia.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a transeúnte cometido con violencia consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1155]

Caso 662: Una persona murió al intentar salvar a un niño que estaba en peligro de morir ahogado. Esto se explica si atendemos al descuido del maestro de natación. El niño finalmente sobrevivió.

Conviene preguntar si el maestro de natación debe o no responder por la muerte de la persona que voluntariamente quería evitar la muerte del niño.

Al respecto la doctrina se divide. Hay quienes estiman que sí debe responder en este caso el maestro de natación, bajo esta perspectiva, la clasificación jurídica quedaría como sigue:

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*[1156]

[1155] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, en Obras, tomo I, p. 291: "para el robo basta con la mera intimidación y, por tanto, con la apariencia de arma, aquí se impone una interpretación amplia del concepto de arma".

[1156] Comenta Claus Roxin: "yo que sepa, nunca se ha castigado a un vigilante por homicidio imprudente de quien intentó salvar a los niños", excepto de que se trate de un delito doloso, "si una persona, por ejemplo, pone pérfidamente en grave peligro a un niño para que su padre perezca al intentar salvarlo…se podría perfectamente afirmar, si el plan tiene éxito, que existe un homicidio doloso consumado", consúltese Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, en Problemas Básicos del Derecho

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 663: Alguien interrumpió los actos ejecutivos de violación motivado por la promesa de su víctima, en el sentido de que voluntariamente accedería, tras una breve pausa de descanso.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada ineficazmente desistida.*[1157]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Penal, Op. cit., pp. 137 y 140, respectivamente. De otra opinión es Enrique Gimbernat: "el incendiario debe responder por homicidio, o en su caso, lesiones imprudentes por los posibles daños que sufran los miembros de los cuerpos de extinción de incendios, o los salvadores particulares, en el desarrollo de su benemérita actividad," excepto en el caso en que el bombero se hubiera salido del riesgo permitido actuando imprudentemente, también responde, bajo el criterio de Gimbernat, el primer causante cuando: "aunque actúen imprudentemente, como consecuencia de la angustia o del pánico generados por el incendio no prestan un consentimiento eficaz al riesgo al que se autosometen", consúltese Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, pp. 41, 45 y 53, respectivamente.

[1157] Roxin, Claus, Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 260. Con otra opinión consúltese a Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 439.

Clasificación jurídica: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 664: Una persona se vio en la necesidad de entrar sin permiso a una casa. Lo hizo para hablar por teléfono a un médico, quien finalmente acudió de prisa al lugar del accidente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Allanamiento de morada.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*[1158]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 665: Una persona quería matar a su enemigo incendiando su casa, cuando la víctima se percató del incendio le sobrevino el gustó de dejar este mundo y suicidarse, de modo que no hizo nada para escapar del intenso humo, luego el sujeto activo contó con la posibilidad de salvar a su víctima que yacía en el suelo sin conciencia, sin embargo decidió respetar la "*santa voluntad*" de su rival.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1158] "Es cierto que el allanamiento de morada y la detención ilegal ya se han consumado con las acciones de entrar y encerrar, respectivamente, pero la agresión sigue siendo actual mientras el intruso permanece en la casa o mientras la víctima está encerrada", Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 621, 682 y 722: "ante un allanamiento de morada no es necesario llamar a la policía, sino que se puede expulsar personalmente al intruso."

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso real.*

Tipo penal concurrente: *Ayuda al suicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con ayuda al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[1159]

Caso 666: Frente a la víctima, alzó y vació, la única medicina disponible que podía salvarle. Horas después, como era de esperar, murió la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1160]

[1159] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 401. Para este segundo título de imputación estimamos que no se trata de un partícipe-cómplice, sino de un autor directo, por la sencilla razón de que el suicida no puede considerarse autor de una conducta típica.

[1160] Según Claus Roxin en estos casos debe atribuirse el hecho bajo el título de "comisión" y no bajo el título de omisión. Un ejemplo es el

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 667: Dos sujetos han coaccionado la voluntad de un litógrafo experto, de modo que éste ha tenido que realizar una serie de dibujos que ayudaron a la fabricación de billetes falsos.

Elementos de la clasificación jurídica para quienes coaccionaron la voluntad del litógrafo:

Tipo penal que se atribuye: *Falsificación de billetes.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*[1161]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Falsificación de billetes consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 668: Una persona fabricó –con éxito ante un público ingenuo– billetes falsos pero reconocibles a primera vista. En este caso no es posible imputar la falsedad de billetes pues no se integra el tipo penal de falsificación. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Fabricar billetes falsos pero reconocibles a primera vista.

Tipicidad: El tipo penal de falsificación de billetes no está para proteger a los incautos, de ahí que un billete notoriamente falso no permite la configuración del tipo penal.[1162]

---

destruir la medicina que era la única capaz de salvar al paciente. En estos casos no hay nexo causal propiamente dicho, al respecto consúltese a Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, cuarta reimpresión, Colombia, 2004, p. 38.

[1161] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trads. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997. p. 181.

[1162] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente

Caso 669: La cónyuge convenció a su marido a que –*por amor*– ambos debían suicidarse. Habiéndose quitado la vida el cónyuge, la señora permaneció indiferente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1163]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora mediata en forma de acción dolosa.*

Caso 670: Un adulto ayudó a un niño de catorce años a brincar una barda con el fin de sustraer manzanas. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el adulto?

Elementos de la clasificación jurídica:

Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 565: "los preceptos sobre falsificación de moneda no pretenden proteger a los respectivos incautos, sino la seguridad y fiabilidad del tráfico dinerario, y éste no se pone en peligro por falsificaciones por las que normalmente nadie se deja engañar." En idéntico sentido véase Política Criminal y Estructura del Delito, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, p. 70, de Claus Roxin.

[1163] Schünemann, Bernd, El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata, en Obras, tomo I, Op. cit., p. 528. Desde el punto de vista crítico, consúltese a Francisco Muñoz Conde, en el Prólogo al libro Suicidio, Eutanasia y Derecho Penal, Op. cit.: "aplicando coherentemente la tesis de Jakobs", debemos atender "a la racionalidad de la decisión de la persona que efectivamente se suicida, y no a que haya sido víctima de un engaño y, por tanto, si la decisión de suicidarse es razonable, el que prometió engañosamente matarse también debe quedar impune." También consúltese a Claus Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 253.

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1164]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 671: Uno de los intervinientes fue quien le hizo saber al autor del robo cómo debía "*echar a volar*" un automóvil clásico.

Clasificación jurídica para quien se apoderó del vehículo:

Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Elementos de la clasificación jurídica para el otro interviniente:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de vehículo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1165]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 672: Alguien, mediante amenazas y obstaculizando el paso, evitó que el maestro de natación salvara la vida de quien estaba ahogándose en la playa.

Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que impidió la salvación de la víctima:

[1164] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 37. Decía Hans Welzel que en este caso el niño no es culpable pero sí ha realizado una conducta antijurídica, y que el adulto bien puede responder en su calidad de cómplice.

[1165] Roxin, Claus, ¿Qué es la complicidad?, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Op. cit., p. 544.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 673: Para evitar la fuga de su víctima el secuestrador tuvo que causarle lesiones mediante un disparo en la pierna.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Secuestro.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*[1166]

Tipo penal concurrente: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 674: Un propietario insistió con que el mecánico le hiciera entrega inmediata del automóvil. El cliente chocó el vehículo luego de dos semanas de uso continuo, muy a pesar que el mecánico le advirtiera acerca de los detalles que faltaban por reparar.

[1166] Lamentablemente la Ley General para Prevenir y Sancionar el Secuestro no respeta los principios de las reglas del concurso de delitos.

Con relación a los daños causados nadie pensaría en atribuirle alguna responsabilidad al mecánico, en virtud de la figura jurídica denominada "*prohibición de regreso*".[1167]

Caso 675: El propietario le prestó su automóvil a una persona notablemente ebria y, como era de esperar, ésta se mató a dos calles tras conducir en sentido contrario.[1168]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.*

Algo semejante ocurre cuando el propietario de un automóvil –al cual le falla el sistema de frenado– le presta el vehículo a su suegra para que realice un largo viaje, obviamente, con consecuencias mortales.[1169]

Caso 676: El encargado de un bar, al ver completamente desanimado a un automovilista adolescente (de trece años de edad), le vendió toda la cantidad de vino que quiso aquél, hasta que, como era de esperar, el adolescente perdió toda capacidad de control. Después el encargado del bar le hizo entrega de las llaves del automóvil, por eso el adolescente causó daños en los bienes de terceras personas.

Elementos de la clasificación jurídica para el encargado del bar:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

[1167] Jakobs, Günther, La prohibición de regreso en los delitos de resultado, 1977, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 243.

[1168] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 98.

[1169] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 98.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*[1170]

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 677: En una casa ubicada al norte del país, a pesar del calor sofocante, una mujer por descuido, dejó encerrado a un niño sin calefacción alguna. El niño tuvo que morir deshidratado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 678: Dolosamente alguien golpeó a su víctima, la cual permaneció en el suelo sin que nadie le brindara ayuda o le

[1170] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 211: "quien provee de alcohol a unos niños y prevé al hacerlo que éstos cometan en su embriaguez un delito, responde por este delito, ya que es socialmente perturbador dar de beber alcohol a los niños; pero quien, coincidiendo por lo demás el aspecto subjetivo, expende alcohol a personas adultas y responsables no responde por las consecuencias, pues entre sujetos responsables la relación con el alcohol pasa por ser algo socialmente normal." También consúltese a Edmundo S. Hendler y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003, p. 225, nota 13: el Tribunal Supremo alemán resolvió un caso semejante el 13 de noviembre de 1962.

prestara atención médica. Luego de nueve horas la víctima murió desangrada.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*[1171]

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 679: Alguien distrajo la atención de la víctima mientras otra persona le ponía cianuro en el café. La víctima murió envenenada. La clasificación jurídica para quien distrajo a la víctima quedaría como sigue.[1172]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

[1171] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., p. 83: "El ordenamiento jurídico no espera ni exige que la persona que ha maltratado dolosamente a la víctima le preste servicios de enfermero". Independientemente de lo anterior, la fuente de la calidad de garante puede ser material y no simplemente formal. Esto último lo reconoce el autor en cita cuando dice: "El que, mediante un hacer culposo, sitúa a otro en un grave peligro, está obligado a evitar el daño incluso en el caso en que esto represente un perjuicio considerable para él mismo."

[1172] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 364.

Caso 680: El defensor golpeó al agresor dejándolo inmóvil, durante cinco horas, en el lugar de los hechos. Después y sin auxilio el agresor murió de frío.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*[1173]

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 681: Con tal de llegar rápidamente al llamado de su paciente, el médico cometió diversas infracciones al reglamento de tránsito, incluso dolosamente causó daños en propiedad con su automóvil. Por cierto, el paciente ya estaba muerto para cuando llegó el médico.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1173] "Cuando alguien golpea al agresor en legítima defensa dejándolo tumbado y, a consecuencia de ello, se desangra, hay que pensar tanto en un homicidio cometido por un hacer positivo como a través de una omisión contraria al deber", Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 649. Bien comenta Jakobs: "quien no lleva a un hospital a su agresor, a quien ha apuñalado en el curso de la defensa necesaria, responde como cualquiera de una omisión de socorro, pero no como garante", La competencia por organización en el delito omisivo, publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 357. También consúltese de Günther Jakobs, Fundamentos y determinación de la conducta no permitida, Op. cit., p. 14: "¿Se convierte el sujeto que se defendió en garante del agresor, de manera que ha de procurarle ayuda? (…) el ataque constituye una lesión de la obligación por parte del agresor y la defensa no es algo por lo que deba responder el atacado, sino algo que le vino obligado por parte del agresor".

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 682: Un turista decidió simplemente no intervenir a pesar de que podía evitar la muerte por ahogamiento de una persona que sufría un calambre dentro de una alberca.[1174]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 683: La víctima recibió una carta anónima, mediante la cual se le pretendió extorsionar para la entrega de una cantidad de dinero. Lo anterior no le causó el menor espanto a la víctima, quien por cierto decidió avisar a la policía y después hacer llegar el dinero, sólo para que el extorsionador fuera puesto a disposición del Ministerio Público.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1174] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 321: "Los bañistas que no socorren al niño que se ahoga en la piscina no incurren en comisión por omisión ni pueden ser castigados, por tanto, como autores de su muerte, pero sí pueden cometer el delito de omisión pura de no prestación de socorro."

Tipo penal que se atribuye: *Extorsión.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*[1175]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Extorsión cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 684: Alguien decidió "*poner una trampa a un ladrón*". Durante la noche dejó entreabierta la puerta de un automóvil y, para probar más tarde la conducta de apoderamiento del estéreo, sin haber perdido nunca la custodia del objeto, aseguró en flagrancia al ladrón que, según esto, "*cayó en la trampa*".

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de autopartes.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*[1176]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo de autopartes cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1175] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 37 y 99. Sólo hay tentativa y no consumación, porque la amenaza no fue causal para la disposición del patrimonio ni éste fue perjudicado.

[1176] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 513 y 534: "En la 'trampa al ladrón', donde el propietario está internamente de acuerdo con la sustracción de su cosa para poder probar más tarde la culpabilidad del ladrón y apresarlo, existirá, por consiguiente, debido a la falta de quebrantamiento de la custodia, sólo una tentativa imposible de hurto." En estos casos el ladrón "cae a ciegas en la trampa", solamente será aplicable la tentativa de robo.

Caso 685: Con intención homicida, ambos intervinientes accionaron sus armas de fuego contra la víctima. Solamente uno de los intervinientes pegó en el blanco. La víctima falleció en el instante.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 686: La trabajadora doméstica cometió el descuido de dejar abierta la puerta principal de la casa de la patrona. Durante la noche, un sujeto, aprovechó el descuido de la trabajadora doméstica para robar diversos objetos de valor en el interior.

En este supuesto no es posible imputar los hechos a la trabajadora doméstica. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Por descuido la trabajadora doméstica no cerró la puerta de la casa de la patrona.

Tipicidad: La conducta anterior no representa una forma de participación en el hecho típico de robo, porque no se puede participar culposamente (ni como cómplice ni como inductor) en un hecho típico dolosamente cometido.

Caso 687: Alguien detonó su arma, la bala alcanzó el objetivo que se había propuesto, justo en medio del corazón de la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 688: Tres internos de un reclusorio salieron por la noche (*con la autorización del Director del centro*) a robar un automóvil, luego regresaron "*como Pedro por su casa*".

Elementos de la clasificación jurídica para el director del centro:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de vehículo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1177]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.

Caso 689: Alguien observó cómo su propio hijo y otro niño de similares características estaban en peligro de morir ahogados. El observador estaba en posibilidad de salvar solamente a uno de los dos niños. Claro, evitó la muerte de su hijo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito disculpante: *Inexigibilidad de otra conducta.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*[1178]

[1177] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 750: "Quien como funcionario de prisiones tolera los hurtos cometidos por los internos con ocasión del desarrollo de trabajos en el exterior responde por complicidad en los mismos."

[1178] Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, 2008, Ed. IB de F, Buenos Aires 2008, p. 612. El padre estaba obligado a salvar a su hijo. Bien dice Claus Roxin: "si un padre se encuentra con que han sufrido

Clasificación: *Omisión de auxilio consumado instantáneamente bajo la no exigibilidad de otra conducta donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 690: Alguien ocupó un predio ajeno y permaneció en el interior cuatro días, luego el propietario alegó legítima defensa porque le causó lesiones al buscar el desalojo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*[1179]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 691: Alguien dijo a su víctima "*el bolso o la vida*". Cuando el activo se percató de la poca cantidad de dinero que tenía el bolso, en ese instante (o fracciones de segundo después), lo soltó durante el jaloneo, porque pensó que por "*tan poca cosa*" no valía la pena arriesgarse.

Elementos de la clasificación jurídica:

---

un accidente su hijo y un niño ajeno y sólo puede salvar a uno de los niños, tiene que socorrer a su hijo", Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 728. No podemos atribuirle la muerte del niño al sujeto activo porque no existe alguna posición de garante en la cual podamos fundamentar la comisión por omisión. El sujeto activo hubiera cometido homicidio si hubiera dejado morir a su hijo para poder salvar al otro niño. Esto último lo explica la calidad de garante que tiene el padre respecto de su hijo.

[1179] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 621.

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada ineficazmente desistida.*[1180]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1181]

Caso 692: Para evitar el ataque inesperado de un perro, alguien tuvo que hacer uso de una pistola para matarlo, durante los hechos el propietario del perro permaneció inmóvil.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*[1182]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 693: Alguien, erróneamente, creyó que su conducta defensiva seguía estando justificada cuando accionó su arma contra el agresor que huía después de haber cometido daños en propiedad. El pasivo fue muerto de un tiro cuando trataba escapar. Supongamos que el error del activo era evitable.

[1180] El desistimiento del autor no puede considerarse "eficaz", pues lo motivó una razón contraria al orden jurídico.

[1181] En estos casos el desistimiento ineficaz de la tentativa acabada puede propiciar para que el hecho en general se entienda como debidamente consumado.

[1182] Estamos ante un caso de legítima defensa puesto que el propietario presentó una conducta omisiva antijurídica, es decir, una agresión.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*[1183]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 694: Tras haber elevado los límites de velocidad, el automovilista atropelló por descuido a una persona. La víctima finalmente murió en el hospital cuando la enfermera trataba de suministrarle alimentos. Se demostró que al paciente se le fue hasta el pulmón un trozo de papa y no sobrevivió a una intervención quirúrgica practicada de urgencia.

Elementos de la clasificación jurídica para el automovilista:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1184]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1183] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 872. En el caso planteado puede ser que presente un error de prohibición vencible. Nuestra legislación penal federal y del Distrito Federal determinan que en estos supuestos el dolo queda intacto, de modo que solamente se atenúa la culpabilidad y con ello se atenúa también la pena.

[1184] Reyes Alvarado, Yesid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 381: conforme al principio del fin protector de la norma se podría decir que las normas que regulan la velocidad de los vehículos "no tienen como finalidad evitar que los peatones mueran atorados con papas".

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Clasificación para la enfermera: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Caso 695: Alguien, dolosamente, provocó a un perro, luego sacó la pistola y lo mató. Esto último sucedió cuando el sujeto activo vio que la reacción del animal ponía en riesgo su vida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 696: Un padre de familia sólo podía salvar a uno de sus dos hijos próximos a morir ahogados en una alberca. Pensemos que el padre se cruza de brazos ante su imposibilidad de elegir a uno o a otro, dejando morir a los dos.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*[1185]

[1185] La conducta del padre será jurídicamente incorrecta porque, si bien no está imposibilitado de salvar a los dos niños, también es cierto

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 697: Alguien solicitó una ganzúa para entrar en un establecimiento y sustraer los muebles. La ganzúa no sirvió y el activo se decidió a violentar la puerta de acceso, para realizar con éxito el robo.

Elementos de la clasificación jurídica para quien facilitó la ganzúa:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1186]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 698: Por descuido, alguien golpeó a una persona en la cabeza, por eso la víctima fue trasladada inmediatamente a un hospital. El primer médico que atendió al paciente le indicó que debía acudir con un especialista para que le checaran el ojo izquierdo. El paciente omitió esta indicación conformándose con remedios caseros. Transcurridos veinte días, una vez que el dolor era insoportable, el médico especialista ya no pudo salvar el ojo del paciente, tuvo que extraérselo.

Elementos de la clasificación jurídica para el causante de las lesiones:

---

que tiene el deber de actuar para salvar a uno de ellos, cualquiera que sea. Partiendo de la base de que solamente puede salvar a uno de los niños.

[1186] Agudelo Betancur, Nódier, Casos y Preguntas de Derecho Penal, cuarta edición, Ed. Temis, Bogotá, 2010, p. 21. No se trata de un caso de *complicidad física* puesto que el autor no utilizó la ganzúa, pero estamos ante una *complicidad psíquica*.

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*[1187]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 699: El propietario, tras haberle quitado la cadena a su perro, lo azuzó contra un peatón. La víctima, motivada por el miedo, alcanzó a subir a un árbol.

Elementos del título de imputación:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones cometidas en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 700: Un particular detuvo a un *sospechoso* aventándole su vehículo para derribarlo de la motocicleta en que pretendía darse a la fuga, el *sospechoso* sufrió lesiones graves.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1188]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1187] Reyes Alvarado, Yesid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Op. Cit., p. 381. El causante de las lesiones, ¿debe responder por la pérdida del ojo de la víctima? No, debido al comportamiento autorresponsable de la víctima.

[1188] Tampoco debe un policía detener a un motociclista, derribarlo con su patrulla, causándole lesiones dolosas.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 701: A sabiendas de que el paciente pertenecía a una secta que rechaza cualquier tipo de cirugía, un médico fundamentó dicha cirugía en la figura del *consentimiento presunto.*

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Consentimiento presunto.*[1189]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 702: El dueño de un bar escuchó cómo sus clientes acordaron robar y destruir los muebles del lugar. Sin ayuda el tabernero no habría podido afrontar la defensa, por eso les puso en la cerveza una sustancia que además de dormirlos les causó lesiones graves.[1190]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

[1189] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 774. Dice Claus Roxin "las decisiones existenciales de este tipo nunca se pueden anticipar, ni siquiera por el propio afectado con decisiones teóricas."

[1190] Es un caso de Lenckner, citado por Claus Roxin, en Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 710.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 703: Al final de un parto, sin consultar a su paciente, el médico internista la esterilizó. El médico *suponía* erróneamente que la paciente estaría de acuerdo con él.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Responsabilidad médica.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*[1191]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: Acción dolosa.

Clasificación: *Responsabilidad médica consumada instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 704: Estando jugando a lanzar al aire a un niño, en un momento dado, *el sujeto activo decidió no intervenir para sujetarlo*, por eso el niño se causó lesiones graves al caer.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

[1191] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 769 y 778.

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*[1192]

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 705: El marido se ha emborrachado contando con la posibilidad de que, como otras tantas veces, cometerá actos violentos contra su mujer, tal como lamentablemente ocurrió.

Elementos de la clasificación jurídica para el marido:

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa-eventual.*[1193]

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa-eventual.*

Caso 706: Uno de los pasajeros tomó la repentina decisión de asaltar a su acompañante, para lo cual solicitó al taxista que, en lugar de detener la marcha, pasara al carril central para evitar que alguien más pudiera ver lo que estaba ocurriendo. El taxista obedeció, pero afortunadamente, en flagrancia, los pusieron a disposición. Clasificación jurídica para el pasajero: *Robo agravado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma*

[1192] Jakobs, Günther, citado por Jesús María Silva Sánchez, en el Informe sobre las discusiones, publicado en el libro Sobre el Estado Actual de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), Op. cit., p. 200. Este caso puede plantearse también en forma de *acción dolosa*, en la medida en que se demuestre que el activo aventó al niño para que al caer se golpeara.

[1193] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 851 y 852. Dolo eventual: Al beber, el marido cuenta con la posibilidad de que, de producirse la inimputabilidad, pararía a realizar actos violentos contra su mujer.

de acción dolosa. Ahora bien, algún sector de la doctrina defiende la imputación en demérito para el taxista, en los términos siguientes:

Elementos de la clasificación jurídica para el taxista:

Tipo penal que se atribuye: *Robo agravado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*[1194]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo agravado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 707: La cónyuge indujo a su "*médico de confianza*" para que no acudiera al llamado de urgencia del marido. Cuando la cónyuge y el médico llegaron al lugar de los hechos, el cuerpo de la víctima estaba sin vida.

Clasificación jurídica para el médico:

Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Elementos de la clasificación jurídica para la cónyuge:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*[1195]

[1194] Roxin, Claus, ¿Qué es la complicidad?, artículo publicado en el libro La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Op. cit., p. 540: "se afirmó con razón una complicidad cuando la conductora de un auto continuó la marcha (en vez de detenerse) ante el pedido de dos asaltantes que se encontraban dentro del auto y estaban asaltando a una pasajera, a fin de que no se puedan oír los gritos de la víctima y otros no tengan la oportunidad de intervenir."

[1195] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 230. En la medida en que se pruebe que la cónyuge podía solicitar la intervención de cualquier otro

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-inductora en forma de acción dolosa.*

Caso 708: El sujeto activo no reflexionó que durante la embriaguez golpearía a sus propios acompañantes de viaje.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 709: Con resultados mortales, el médico de urgencias, decidió realizar una traqueotomía, sin dominar previamente el método de esa operación.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1196]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 710: Una persona golpeó injustificadamente a su víctima causándoles serias lesiones, de las que tardan en sanar más de sesenta días.

Elementos de la clasificación jurídica:

---

médico para evitar la muerte de su marido, en esa medida debe ser considerada autora directa.

[1196] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, trad. Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 105.

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*[1197]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 711: Alguien apostó con el conductor ebrio de una motocicleta la llegada más rápida a la meta, después perdió la vida el conductor ebrio, aunque el otro sujeto habría perdido la apuesta. En este caso, para un sector de la doctrina podría sostenerse una imputación en demérito, conforme a la siguiente clasificación jurídica:

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1198]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

[1197] No existe legítima defensa cuando alguien provoca la agresión, por ejemplo robándole al supuesto agresor.

[1198] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 618 y 624: "es responsable de un homicidio imprudente quien organiza con una persona ebria una competición de motocicletas en la que por propia culpa ésta última fallece a causa de un accidente", "nadie puede acordar con una persona ebria la celebración de una carrera de motos."

Caso 712: Una persona conducía su automóvil de manera por demás correcta, pero alguien se lanzó repentinamente contra las ruedas delanteras del vehículo, perdiendo la vida. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Conducir un vehículo.

Tipicidad: En este caso no es típica de homicidio la conducta de conducir un automóvil, pues falta la creación de un riesgo no permitido.[1199]

Caso 713: La víctima de secuestro lesionó fuertemente a su secuestrador en el interior de una casa de seguridad.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*[1200]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 714: Alguien mató a un perro ajeno al que, momentos antes, un automóvil había dejado sin patas. El sujeto activo dijo haber intervenido en interés del dueño del perro, para que éste no sufriera.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1199] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, p. 92: "hay que negar una lesión del deber de cuidado cuando el autor, por ejemplo, conduce totalmente conforme a las reglas del tráfico y a pesar de ello lesiona a alguien, que corre contra el coche."

[1200] Bien ha comentado Claus Roxin: "la agresión sigue siendo actual mientras el intruso permanece en la casa o mientras la víctima está encerrada", Derecho Penal, Parte General, tomo I, Op. cit., p. 621.

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Consentimiento presunto.*[1201]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 715: Una persona, aunque tuvo que causarle lesiones a otra, le salvó la vida, pues pretendía suicidarse.

Elementos de la clasificación jurídica para quien le causó lesiones a la persona que pretendía quitarse la vida:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 716: A bordo de su automóvil, una víctima de robo quiso escapar del lugar de los hechos cuando, por descuido, lanzó el carro contra el agresor quien trataba de taparle el paso, entonces el ladrón sufrió lesiones leves.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1201] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 718 y 774, también establece Roxin que, en ciertos casos, "será punible la conducta de quien mate en el acto al perro sin buscar antes al dueño."

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones leves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1202]

Clasificación jurídica: *Lesiones leves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 717: El ocupante trasero le apuntó con un arma de fuego al conductor de un vehículo, solicitándole –tal como enseguida ocurrió– que chocara con el vehículo contra los cristales de un establecimiento.

Elementos de la clasificación jurídica para el pasajero:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 718: Además de su imprudencia, al conducir se negó a prestarle ayuda a su víctima atropellada, y cuando alguien quiso llevar a la víctima en el mismo automóvil del conductor descuidado, tuvo que causarle lesiones graves a éste para lograr el auxilio correspondiente. Elementos de la clasificación jurídica para quien auxilió a la víctima atropellada:

[1202] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 634: "Quien sospecha la presencia de un ladrón por medio de la simulación de un accidente y escapa de ella de forma que, en el último momento, atropella por descuido al agresor".

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*[1203]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 719: Aunque en otro momento hubiera pagado por "*quitar de en medio*" a su rival, (ahora paciente suyo), sin éxito realizó la difícil cirugía respetando todas las reglas de la técnica (*lex artis*), *resultado de lo cual perdió la vida el paciente.* Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Practicar la cirugía.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de homicidio porque el cirujano respetó *todas las reglas de la técnica* previstas para el supuesto en que intervino.[1204]

Caso 720: La persona que perpetró el robo se vio favorecida por el ocultamiento de uno de sus parientes.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1203] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 614.

[1204] Roxin, Claus, Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 140: "El cirujano, cuyo paciente muere pese a que la operación se realizó irreprochablemente y conforme a la lex artis, ni siquiera habrá cometido un homicidio aunque ese resultado coincidiera con su voluntad de quitar de en medio a su rival." Comenta Diethart Zielinski, respecto de las reglas de la técnica: "estas reglas son concebidas muchas veces como mandatos, en el sentido de exigencias de cuidado", Dolo e Imprudencia, Op. cit., p. 114.

Tipo penal que se atribuye: *Encubrimiento entre parientes.*[1205]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Encubrimiento entre parientes consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 721: El tío convenció a su sobrino –*todavía adolescente*– para que se apoderara de un celular ajeno.

Elementos de la clasificación jurídica para el tío:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

[1205] El favorecimiento personal entre parientes, "constituye, según doctrina dominante, una 'causa personal de exclusión de la pena', que desde el punto de vista sistemático, se dispone usualmente 'tras' la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en el plano específico de los 'presupuestos de la punibilidad al margen del injusto y la culpabilidad'." Bernd Schünemann, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, en Obras, tomo I, Op. cit., p. 271. En igual sentido véase Hellmuth von Weber, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, traducción de la segunda edición alemana de 1948, trad. Leonardo G. Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 140. Bien dice Wolfgang Naucke: el Derecho penal "se retira" de los casos de ayuda entre parientes, Derecho Penal, Una Introducción, traducción de la décima edición alemana, trad. Leonardo Germán Brond, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 300.

Caso 722: Una persona dejó momentáneamente su reloj en el respaldo del asiento del autobús donde viajaba. Otro pasajero tomó el reloj, *pero luego alegó la notoria distracción del propietario.*

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1206]

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 723: Cuidadosamente falsificó un cheque, pero antes de que pretendiera hacerlo valer en el banco, lo rompió por el temor a ser descubierto.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Falsificación de documento.*[1207]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1206] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 564: "Un robo sigue siendo un hurto aunque la víctima haya procedido de modo sumamente descuidado con sus propias cosas." En el mismo sentido consúltese Política Criminal y Estructura del Delito, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, p. 68, del mismo autor citado.

[1207] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 42, 43 y 104. La falsificación de documentos se consuma, debido a que no es necesario ya el uso del documento. En Alemania esto ocurrió desde 1943.

Clasificación jurídica: *Falsificación de documento consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 724: Para matar a su paciente un médico se sirvió de una enfermera, quien inyectó una sustancia mortal al enfermo. En este caso el médico, *previamente y sin conocimiento de la enfermera*, sustituyó la sustancia terapéutica por veneno.

Elementos de la clasificación jurídica para el médico:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1208]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Clasificación jurídica para la enfermera: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Caso 725: La madre de familia, que en su trabajo se desempeñaba como médico-general, *alegó no tener conocimientos especiales de enfermería*, al ver que su pequeño hijo sufrió un accidente y murió por la falta de un simple torniquete.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1208] Roxin, Claus, La Parte General del Derecho penal sustantivo, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, trads. Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, pp. 42 y 43. Con independencia de que la enfermera pueda responder bajo el siguiente título de imputación: *homicidio consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa*.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa eventual.*[1209]

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

Caso 726: En la calle, uno de los intervinientes amagó con su presencia a la víctima de robo, mientras que el otro se apoderó del bolso.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte cometido con violencia.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a transeúnte cometido con violencia consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 727: En la calle, dos de los intervinientes amagaban a la víctima de robo mientras que otro se apoderaba de sus pertenencias.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte cometido con violencia.*

Razón de demérito agravante: *Pandilla.*

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

[1209] Jakobs, Günther, citado por Jesús María Silva Sánchez, en el Informe sobre las discusiones, publicado en el libro Sobre el Estado Actual de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), p. 188.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a transeúnte cometido con violencia agravado en pandilla consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 728: El conductor se retiró del lugar de los hechos después de haber atropellado a la víctima debido a que ella misma se lanzó contra el automóvil, un minuto después regresó a prestarle auxilio llevando a la persona herida a un hospital. La víctima libró la muerte.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada eficazmente desistida.*[1210]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación jurídica: *Omisión de auxilio cometida en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 729: Con tal de que no condujera borracho y pusiera en riesgo a sus propios hijos, *un taxista le quitó las llaves al conductor de una camioneta*, no sin haberle causado lesiones leves durante el forcejeo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones leves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa de terceros.*[1211]

[1210] Aunque normalmente se dice que no es garante el conductor cuando la víctima actúa de modo totalmente irresponsable, como en el caso planteado.

[1211] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 626: "un particular sólo puede proceder en legítima defensa frente a la conducción en estado de embriaguez o

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones leves consumadas instantáneamente en legítima defensa de terceros donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 730: Un automovilista se retiró del lugar de los hechos luego de haber atropellado culposamente a su víctima, dos horas después regresó a prestarle auxilio, con lo que la víctima logró sobrevivir a una muerte segura por hipotermia.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clase de concurso: *Concurso real.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada eficazmente desistida.*[1212]

---

a la conducción sin permiso si con ello se pone en peligro a otra persona".

[1212] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 688: "cuando el conductor que tras el accidente se aleja del mismo pero reflexiona después y regresa al lugar del siniestro para llevar al herido al hospital donde se salva." "El conductor que ha atropellado a un peatón y que lo abandona en el lugar del accidente para deshacerse así de un testigo, comete un homicidio doloso intentado si cree que la víctima del atropello sigue viva y que todavía puede ser rescatada por medio de un auxilio inmediato cuando, realmente, el ofendido falleció inmediatamente; lo mismo sucede si no muere enseguida pero tampoco habría podido ser salvada mediante auxilio médico o cuando

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso real con homicidio simple cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 731: Dos sujetos estaban robando en el interior de una casa. Esto pudo ser percibido por el taxista cuando los propios ladrones le pidieron ingresar su automóvil en la cochera de la vivienda. Al salir de la casa, durante el trayecto, fue asegurado el taxista mientras que los ladrones se fugaron.

Un sector de la doctrina estima que estamos en presencia de *una conducta neutral* por parte del taxista, lo cual seguramente sería correcto, de modo que la conducta del taxista tendría que ser atípica.[1213]

La imputación en demérito para los demás intervinientes, tendría la siguiente clasificación jurídica: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

---

el herido sobrevive por ayuda de un tercero. La tentativa es acabada si el conductor cree que su ayuda ya no puede salvar a la víctima."

[1213] García Cavero, Percy, La prohibición de regreso en el Derecho penal, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., pp. 72 y 73. El autor encita considera que la conducta del taxista no es típica porque se ha mantenido dentro de las conductas neutrales. "Una cuestión distinta es si el taxista, no pudo negarse a dar su asistencia debido a la amenaza de los delincuentes, pero en ese caso entraríamos ya en la categoría de la antijuridicidad." También consúltese a Günther Jakobs, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., pp. 97 y 98. Jakobs se refiere al caso donde, en un comprador concurren tanto el rol de comprador como el de participante en una riña, algo que fue debidamente identificado por el vendedor de un cuchillo.

No pasa desapercibido el hecho de que otro sector de la doctrina estima que el taxista de nuestro ejemplo debe ser considerado cómplice.

Bajo esta última perspectiva la imputación en demérito para el taxista tendría la siguiente base:

Elementos de la clasificación jurídica para el taxista:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 732: Alguien vio en peligro de morir a una persona en el interior de una alberca, para salvarla ató una cuerda a un salvavidas, luego lanzó el salvavidas y cuando la víctima estaba a punto de alcanzar el salvavidas, el sujeto simplemente jaló la cuerda con que pudo haber salvado a la víctima. En este supuesto el propio sujeto activo fue quien rompió el curso causal salvador por él mismo iniciado. La opinión mayoritaria estima que se trata de un caso de omisión de auxilio. Bajo esta consideración, la imputación en demérito tendría la siguiente clasificación jurídica:

Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa. Otro sector de la doctrina considera que estos mismos casos deben ser imputados como *acción dolosa*, bajo las siguientes consideraciones:

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1214]

Caso 733: El médico le hizo saber a su paciente la noticia en el sentido de que guardara cama, a propósito de estar sumamente propenso a padecer trombosis. La noticia repercutió de tal manera que, minutos u horas después, debido a la depresión, le sobrevino un infarto al paciente.[1215]

En este caso, el médico no es responsable de la muerte, a pesar de que con su noticia desencadenó la desgracia.

Caso 734: Cuando la enfermera pretendía suministrar al enfermo la insulina necesaria para que continuara con vida, en ese instante, alguien le quitó la medicina a la enfermera y la destruyó disolviéndola con agua. Como consecuencia el paciente murió, irremediablemente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1216]

[1214] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., pp. 57 y 64. Explica Gimbernat que "cuando quien rompe ese curso es *la misma persona* que lo ha puesto en marcha, la doctrina se divide" entre quienes estiman que ese comportamiento debe ser calificado como una omisión propia y quienes creen que la calificación debe ser como una acción.

[1215] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, 1988, p. 4 29.

[1216] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 66.

Caso 735: Una persona cerró la puerta para impedir que alguien que estaba siendo perseguido por una jauría de perros salvara la vida.[1217]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 736: El encargado de un almacén de armas, dolosamente no impidió que el asesino tomara un arma de fuego para matar a un tercero. Elementos de la clasificación jurídica para el encargado del almacén de armas:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.*[1218]

[1217] El caso es de Mayer-Bahlburg, citado por Enrique Gimbernat, en La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 56. Obsérvese la paradoja en el sentido de que para incumplir el deber de auxilio el sujeto tuvo que actuar.

[1218] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 127: "si quien facilita el arma con la cual el homicida consuma el delito responde como cómplice, lo tendrá que hacer también el almacenero que dolosamente no impide que el asesino tome la pistola y cometa el delito."

Caso 737: En el caso Morgan, que fue resuelto por la Cámara de los Lores en el año 1976:

"(…) se acusaba a cuatro soldados de la Fuerza Aérea Británica de una presunta violación. Los tres más jóvenes habían pasado la noche en un local con su amigo Morgan, el marido de la víctima. Mientras bebían, Morgan les dijo a los jóvenes que su esposa tenía unas tendencias sexuales anómalas, que gustaba de ser forzada sexualmente con violencia. Los tres jóvenes fueron con Morgan, forzaron sexualmente a la mujer con violencia, ya que obviamente su supuesto deseo de ser satisfecha de esa manera no fue más que una superchería de su marido. Los tres jóvenes hicieron valer, frente a la acusación de violación, su error sobre el consentimiento."[1219]

Desde este punto de vista, el error que recae sobre el consentimiento de la víctima (*consentimiento perteneciente al tipo penal de violación como un aspecto negativo*), tendría que resolverse conforme a las reglas del error de tipo. Mismo error de tipo que, de ser vencible o invencible, tendría que excluir la presencia del dolo, por lo que el hecho realizado por los tres jóvenes sería atípico. Pero la clasificación jurídica para el marido, en el supuesto en que no haya intervenido en la realización del hecho, sino que solamente hubiese instrumentalizado a los jóvenes, haciéndoles incidir en un error de tipo, tendría la siguiente clasificación:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[1220]

[1219] Fletcher, George P., La dogmática jurídico-penal alemana vista desde fuera, en La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio, Op. cit., p. 272.

[1220] Hay quienes estiman que la violación es un tipo penal de propia mano que no admite configurarse a través de autoría mediata. Desde

Caso 738: Desde la calle una persona ordenó a su perro adiestrado sustraer una gallina del interior de una granja. El perro *tuvo que soltar la gallina* debido al impacto de bala recibido que, finalmente, terminó con su vida.

Clasificación jurídica del hecho para el propietario de la gallina que mató al perro.[1221] Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención*: Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 739: El Director de un hospital debe evitar que en él ejerzan la medicina quienes no están titulados; inclusive, el Director de un hospital puede llegar a responder, por su conducta omisiva, como partícipe en el hecho delictivo realizado por una persona no titulada.[1222] Veamos el siguiente caso: el Director de un hospital ha tomado con indiferencia conocer el grado académico de una persona a la cual él mismo ha invitado

---

esta consideración tendría que quedar impune la intervención de quien valiéndose de un instrumento lo haga incidir en un error que recaiga sobre alguno de los elementos del tipo penal de violación. En el caso planteado, el error recayó sobre el supuesto consentimiento de la víctima, consentimiento que sin duda está sistemáticamente ubicado, como aspecto negativo, en el tipo penal de violación, y que debe resolverse conforme a las reglas del error de tipo.

[1221] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 215.

[1222] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 347.

para llevar a cabo una determinada cirugía, siendo el caso en que, dicha persona, realiza *una pésima intervención* con consecuencias mortales. Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Ahora, la clasificación jurídica para el Director del hospital podría quedar como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa-eventual.*

Clasificación: *Responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa-eventual.*

Nótese cómo el Director del hospital puede llegar a ser partícipe-cómplice respecto de un hecho típicamente doloso *cometido por el autor del hecho principal*, e igualmente obsérvese cómo el Director del hospital puede ser partícipe-cómplice a través de una conducta omisiva dolosa-eventual.

Caso 740: El conductor de un camión continuó su trayecto a pesar de haber percibido –tres horas antes– síntomas de fuerte cansancio. Luego se quedó dormido sobre el volante y causó daños. En estos casos podemos decir que el hecho fue realizado

bajo una *acción libre en su causa culposa*[1223], sin embargo, esta figura jurídica normalmente se resuelve con las reglas generales para los delitos culposos. Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 741: Una madre no alimentó durante cuatro días a su hijo de tres meses de edad. Sobrevino la muerte del pequeño.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.*[1224]

Caso 742: Un padre de familia se negó a dar su consentimiento para que su hija fuera sometida a una operación quirúrgica recomendada por el médico tratante, el resultado fue mortal.[1225]

En Alemania casos análogos han sido resueltos de modo que al padre de familia se le ha hecho responder penalmente por

---

[1223] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 89.

[1224] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 82.

[1225] Graf zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, p. 51.

omisión de auxilio. Bajo esta primera perspectiva veamos la clasificación jurídica del hecho.[1226]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 743: Sin acuerdo previo, la madre nada hizo mientras que el *amasio* le imponía la cópula a una niña de trece años.

¿Cuál sería la clasificación jurídica a considerar para la madre de familia?

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice mediante omisión dolosa.*[1227]

[1226] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 307.

[1227] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 123: "la madre que nada hace mientras su esposo viola sexualmente a su hija no puede responder como autora del delito de violación de la libertad sexual, sino como cómplice (por omisión) de este delito, pues no es posible tener relaciones sexuales mediante comportamientos omisivos." No se trata de un caso de comisión por omisión, tampoco se trata de un

Caso 744: Por descuido la maestra dejó encerrado a un alumno en el interior del salón de clases, durante varias horas. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Cerrar por descuido la puerta del salón.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de privación ilegal de la libertad, *porque tal figura no puede configurarse culposamente.*

Caso 745: Usando como instrumento a su enfermera un médico de guardia quería matar a un paciente en específico, *pero la enfermera mató a otro paciente*, al suministrarle, por equivocación, el medicamento indicado por el médico de guardia.[1228]

Elementos de la clasificación jurídica para la enfermera:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Clasificación jurídica para el médico de guardia:

Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.

Caso 746: Una persona indujo a otra para golpear a la víctima, tal y como realmente ocurrió, pero una vez que el autor llevó a cabo los hechos, el inductor y la víctima se quedaron en el lugar y aquél –pudiéndolo hacer– no evitó el atropellamiento que terminó con la vida de la víctima. En un asunto semejante el Tribunal Federal alemán manifestó que el partícipe-inductor

---

caso de omisión simple, dado que estas figuras, en principio, exigen una calidad de garante, algo que daría lugar a una determinada forma de autoría.

[1228] Baumann, Jürgen, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 167. Hay que admitir en este caso una tentativa de homicidio por parte del médico, independientemente de que la enfermera sea responsable por homicidio culposo.

debió evitar "*que la víctima tendida en la calle*" fuera atropellada por el automóvil.[1229] Desde esta perspectiva, los elementos de la clasificación jurídica serían:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Obsérvese cómo ha concurrido *en el partícipe-inductor*, una forma de autoría directa cuyo fundamento se encuentra, precisamente, *en la calidad de garante que le sobrevino debido a su comportamiento antijurídico precedente.*

Caso 747: Mediante una acción culposa el conductor de un automóvil atropelló a un ciclista. En lugar de brindarle auxilio ocultó tanto a la víctima como a la bicicleta en las inmediaciones del bosque, no obstante la constante caída de nieve. Gracias a la intervención inesperada de un grupo de alpinistas fue posible rescatar con vida al ciclista.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

En el mismo caso planteado, pensemos que el conductor iba con su acompañante, *alguien que todo el tiempo permaneció indiferente*

[1229] Jakobs, Günther, Teoría y praxis de la injerencia, Op. cit., p. 76.

desde el asiento del copiloto.[1230] Elementos de la clasificación jurídica para el acompañante:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.*

Caso 748: Un automovilista dejó en desamparo a su víctima porque en ese momento pensó que no le era aplicable ningún deber de auxilio debido a que la víctima caminaba sin equilibrio sobre la carretera y además exhalaba un fuerte olor a alcohol.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*[1231]

Cuando un automovilista atropella a un suicida causándole lesiones solamente el conductor pierde toda posición de garante que pudiera fundamentar la imputación de la muerte en caso de que se retire el automovilista y la víctima muera (por ejemplo de

[1230] Baumann, Jürgen, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 142. Baumann muestra un caso parecido en donde la acompañante responde por complicidad omisiva.

[1231] Un ejemplo similar muestra Jürgen Baumann, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 118.

hipotermia), pero queda sin embargo subsistente un deber general de auxilio en el automovilista.

Caso 749: Un automovilista, sin infringir las reglas de tránsito, atropelló a un peatón que en estado de ebriedad atravesó la avenida imprevisiblemente. Sin embargo el automovilista siguió su viaje, de modo que el conductor de un camión atropelló y mató al desvalido. ¿*Debe responder el primero de los automovilistas por homicidio*?

En este caso el Tribunal Federal alemán, en 1973, dispuso que "no sería equitativo que mediante tal conducción ajustada a Derecho el conductor se convierta en el 'guardián' de otro participante en el tráfico 'que a través de su comportamiento contrario al tráfico ha creado de modo exclusivo y culpable la causa del verdadero peligro'." Luego comentó Günther Jakobs: "la sentencia quizá pueda ser satisfactoria en el resultado al cansado, pero no, desde luego, en la fundamentación."[1232]

¿Por qué no debe responder por homicidio el primer conductor?, porque a pesar del riesgo especial que supone el tránsito vehicular, lo cierto es que estamos frente a una grave actuación a propio riesgo de la víctima, por eso el conductor pierde toda posición de garante que pudiera fundamentar su responsabilidad por homicidio. En todo caso, el conductor de referencia sólo podría responder conforme a los elementos de la siguiente clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 750: Una persona decidió matar a su marido mediante dos dosis sucesivas de veneno. La primera dosis la aplicó en el

[1232] Jakobs, Günther, Teoría y praxis de la injerencia, Op. cit., pp. 70 y 73.

desayuno, luego decidió tirar la otra cantidad de veneno al ver que su esposo dormía la siesta. En ese momento la cónyuge pensó que bastaría solamente con darle un escarmiento a su marido, pero el marido perdió la vida con la primera dosis, es decir, ya no despertó.

Elementos de la clasificación jurídica para la cónyuge:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*[1233]

Caso 751: Mientras que el sujeto activo trataba de forzar con una ganzúa la cerradura de la puerta de una camioneta –*en ese preciso instante*– fue asegurado por una ronda de policías quienes lo pusieron a disposición del Ministerio Público.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de vehículo.*

Grado de ejecución*: Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo de vehículo cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

En el caso anterior partimos del hecho de que el sujeto activo quería llevarse el vehículo y no iba simplemente por las autopartes, de lo contrario, la clasificación jurídica podría quedar

[1233] Baumann, Jürgen, Casos Penales y Soluciones, Parte General, Op. cit., p. 139. No hay desistimiento porque "el deslinde sobre la base de la representación puede hacerse una vez que se compruebe que el resultado no se ha producido."

como sigue: *Robo de autopartes cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 752: A pesar de que son comportamientos que están dentro del "*riesgo permitido*", los llamados "*riesgos especiales*" dan origen a un deber de salvamento, aunque, claro está, los riesgos especiales son comportamientos "*con un mayor alto grado de riesgo que un comportamiento cotidiano ineludible*".[1234]

Entre los *riesgos especiales que fundamentan un deber de salvamento* encontramos el tránsito automovilístico, así como la puesta al mercado de determinados productos. De esta manera, el tránsito vehicular, aunque por sí mismo equivale a un *riesgo permitido*, no obstante, a pesar de que el conductor observe todas las precauciones, a pesar de ello, el automovilista conserva *un deber de salvamento* si atropella a una persona, es decir, el conductor tiene la obligación de llevar a la víctima al hospital, de modo que si la víctima muere por falta de atención médica, el automovilista puede responder bajo la siguiente clasificación jurídica:

Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.[1235]

Caso 753: Alguien llevó una escopeta cargada a una cantina y otro sujeto ocupó dicha escopeta para matar dolosamente a un tercero.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1234] Jakobs, Günther, citado por Gustavo Adolfo Villanueva Garrido, en El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 76.

[1235] Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 77.

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1236]

Caso 754: Con un cuchillo le causó lesiones (de las que ponen en peligro la vida) a su víctima, sin embargo la muerte se produjo debido a que la propia víctima se opuso, firmemente, a continuar con el tratamiento médico.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*[1237]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 755: Al interior de una casa el encargado de vigilancia se propició un estado de inimputabilidad, con el científico propósito de facilitar más tarde la intervención de los ladrones. Como estaba planeado se cometió el robo mientras el velador dormía de borracho.

Elementos de la clasificación jurídica para el velador:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa.*

[1236] Este caso fue empleado por Frank para hacer referencia a la llamada "prohibición de regreso", al respecto consúltese a Jürgen Baumann, en Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 125.

[1237] El sujeto activo no responde por la interrupción voluntaria del tratamiento médico.

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.*[1238]

Caso 756: Frente a una persona que se accidentó al chocar con su vehículo, un transeúnte decidió continuar su camino, con la consecuencia lamentable de que la víctima murió debido a la falta de auxilio.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*[1239]

Caso 757: Un sicario dejó herida de muerte a su víctima. Sin acuerdo previo, otro sicario se aproximó a la víctima para darle "*el tiro de gracia*". Elementos de la clasificación jurídica para el primero de los intervinientes:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Elementos de la clasificación jurídica para el segundo de los intervinientes:

[1238] Román Quiroz, Verónica, La Culpabilidad y la Complejidad de su Comprobación, Op. cit., pp. 31 y 32.

[1239] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 142: "Al transeúnte no se le puede castigar por homicidio".

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1240]

Caso 758: Un taxista, *al salir de la cochera*, por descuido atropelló a un niño causándole lesiones graves. Cuando la noticia llegó a la madre del niño murió de la impresión.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1241]

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

[1240] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 445, nota 165.

[1241] Obsérvese que el taxista no debe responder por la muerte de la mamá del niño, porque este último resultado no está dentro del ámbito protector de la norma infringida por el taxista. Claus Roxin lo expresa del siguiente modo: "El fin de la prohibición de lesión u homicidio no está dirigido a salvaguardar a otros que el afectado, respecto de efectos corporales por conmociones emocionales." Política Criminal y Estructura del Delito, Elementos del Delito en Base a la Política Criminal, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, p. 112. También consúltese Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, traducción de la segunda edición alemana de 1991, trads. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 263.

Caso 759: Con motivo de una cirugía estética, en el transcurso de la operación, el cirujano trazó un corte incorrecto que terminó con la vida del paciente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 760: Por descuido, un médico le prescribió medicamentos contraindicados a un paciente que finalmente falleció a causa del medicamento.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 761: Con el motivo de una cirugía estética, el paciente murió por un fallo en la anestesia.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 762: Una señora decidió *correr el riesgo* de que su esposo finalmente la golpeara después de tantas y tantas advertencias. Injustificadamente *los hechos ocurrieron en el interior del domicilio conyugal*, poniéndose en riesgo la vida de la víctima.[1242]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 763: Dos personas acordaron resolver una intensa discusión a golpes, pero de manera inopinada, uno de los dos intervinientes sacó una pistola. ¿Las lesiones causadas a quien traía consigo el arma deben entenderse como realizadas en riña? No, debido a que estamos en presencia de una "*variación relevante*" en lo acordado.[1243] Elementos de la clasificación jurídica para quien afrontó una variación distinta a lo acordado:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1242] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 15.

[1243] Molina Fernández, Fernando, La legítima defensa en Derecho penal, en Temas Actuales en la Dogmática Penal, Ed. Ibáñez, Colombia, 2013, p. 106.

Caso 764: Alguien tenía el plan de ahogar a su víctima haciéndola caer al interior de una alberca, sin embargo la víctima murió ya en el filo del perímetro de la alberca tras haber sido lanzada fuertemente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1244]

Caso 765: En pleno estado de embriaguez una persona se metió al interior de una casa sin forzar la puerta. En este caso, tenemos que verificar si el sujeto, al momento del hecho, carecía de todo concepto acerca del derecho de propiedad, o bien, *pudiera ocurrir, que el sujeto haya producido esa situación de inimputabilidad dolosamente para efectuar el allanamiento*, en éste último supuesto la clasificación jurídica quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Allanamiento de morada.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa.*

Clasificación: *Allanamiento de morada consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.*[1245]

Caso 766: La víctima, a la que quiso matar el autor con un machete, murió a causa de una grave infección derivado de un

[1244] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 485.

[1245] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., pp. 218 y 220.

agente patógeno exótico, imposible de dominar debido a la magnitud de la herida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1246]

Caso 767: En Alemania conducir un automóvil en estado de ebriedad constituye un delito de peligro abstracto.[1247] También se trata de un delito permanente, *donde la consumación se prolonga desde que comienza la conducción en estado de ebriedad hasta el tiempo que dure el viaje.*[1248] Quien maneja su vehículo en estado de ebriedad no puede argumentar para justificarse que solamente ha ejercido su derecho de disfrutar el paseo y que finalmente ha manejado en forma externamente correcta.[1249] Al respecto la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Conducción en estado de embriaguez.*

[1246] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 490, nota 359. El caso fue planteado por Jakobs, pero comenta Frisch que la creación del peligro de infección cabe considerarlo como la creación de un riesgo no permitido, por lo que el resultado de muerte está cubierto por el ámbito protector de la norma que prohíbe matar.

[1247] Baumann, Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentos y Sistema, Op. cit., p. 89. En el mismo sentido Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 336.

[1248] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 329.

[1249] Jakobs, Günther, Criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico, 1985, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 309.

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Conducción en estado de embriaguez consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 768: Alguien de manera por demás irresponsable lanzó un tabique desde lo alto de su casa, representándose la posibilidad de que podía lesionar a cualquiera de quienes pasaban por la calle, como realmente ocurrió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 769: Un empleado sustrajo una alhaja del restaurante, escondiéndola primero en el baño y, según él, pasaría por ella una semana después.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo en establecimiento.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo en establecimiento cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1250]

Caso 770: Alguien interrumpió el curso salvador emprendido por un médico que pretendía atender al llamado de una persona que permanecía inerme desangrándose después de haber atentado contra su propia vida. El médico ya no pudo evitar el resultado. Elementos de la clasificación jurídica para quien interrumpió el curso causal salvador emprendido por el médico:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1251]

Caso 771: Alguien mató dentro de una casa a su víctima. Hoy se sabe que la casa y el arma fueron dos contribuciones de una tercera persona para llevar a cabo el hecho. ¿Cuál sería la clasificación jurídica correspondiente para ésta última persona que facilitó los medios?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1250] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 103. El sujeto había iniciado la acción y posteriormente la consumaría cuando la sustrajera del sanitario.

[1251] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 68: "La doctrina absolutamente dominante no tiene dudas sobre cómo deben ser calificadas estas rupturas de cursos salvadores ajenos como delitos de acción a los que se deben imputar las eventuales lesiones producidas en los bienes jurídicos."

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*[1252]

Otro sector de la doctrina, prefiere clasificar el hecho en los términos siguientes:

Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.

Caso 772: En la calle, una persona sustrajo una cartera bajo la creencia errónea de que contenía dinero, pero contenía un collar de oro.[1253]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 773: El dueño de un almacén de armas le hizo creer a uno de los usuarios que el arma no tenía balas, luego el usuario cometió daño en propiedad.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

[1252] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 101.

[1253] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 365.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa eventual.*[1254]

Caso 774: Alguien azuzó a su perro para cometer lesiones en agravio de un transeúnte. Efectivamente el perro mordió a la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Supongamos ahora que alguien animó a una persona notoriamente ebria a cometer daños.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[1255]

Caso 775: Una persona, con intención de darle muerte a su víctima, le causó múltiples lesiones con un cuchillo en la panza.

[1254] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 110.

[1255] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 109: "que alguien azuce a un perro o a un sujeto ebrio contra una víctima es indiferente".

Sin embargo, en el hospital, la víctima murió debido a una intervención médica medianamente negligente.[1256]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 776: Una persona coaccionó a otra –*amenazándola con matar a sus padres*– de modo que la obligó a ingresar en un banco y solicitar el dinero al personal, la víctima estaba en eso cuando la policía aseguró a los dos intervinientes. Elementos de la clasificación jurídica para quien ejerció la coacción:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a una institución bancaria.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a una institución bancaria cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 777: Una persona embriagó a un niño, con el propósito de que causara daños al interior de un establecimiento, tal como finalmente ocurrió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

[1256] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 139.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 778: Una mujer quiso *comprobar una sospecha* relacionada con la paz de su matrimonio, abrió diversas cartas que recibía su cónyuge, entonces confirmó sus sospechas. Elementos de la clasificación jurídica para la cónyuge:

Tipo penal que se atribuye: *Violación de correspondencia.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación de correspondencia consumada instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*[1257]

Caso 779: Un abogado defensor instrumentalizó, mediante error, la voluntad de su cliente para obtener una declaración falsa. En este caso *no es posible imputar la falsedad de declaraciones como autor mediato al defensor.* Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Instrumentalizar mediante error la voluntad de un testigo.

Tipicidad: Dado que la falsedad de declaraciones es un delito especial y de propia mano, debido a ello, no es posible su configuración mediante autoría mediata.

Caso 780: Un médico tomó la iniciativa de alertar a la esposa de un paciente con sida. El argumento fue evitar que el marido contagiara a la señora, debido a la negativa de éste para avisar a

[1257] Graf zu Dohna, Alexander, La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 134.

su cónyuge.[1258] Elementos de la clasificación jurídica para el médico:

Tipo penal que se atribuye: *Quebrantamiento del secreto profesional.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 781: Una madre dejó pasar la oportunidad de adquirir a tiempo el medicamento que evitaría la muerte de su hijo.[1259] *Supongamos que la omisión anterior fue realizada imprudentemente.*

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*[1260]

Caso 782: Mientras un ladrón trataba de abrir la caja fuerte, la trabajadora doméstica decidió refrescarlo con una Coca-Cola. El

---

[1258] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 194.

[1259] Struensee, Eberhard, Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión, trad. Patricia Ziffer, en Temas sobre Teoría del Delito, Ed. INACIPE, México, 1999, p. 56.

[1260] Normalmente no se le impone pena ni medida de seguridad a quien imprudentemente causa lesiones o la muerte a un familiar.

robo se consumó finalmente. Elementos de la clasificación jurídica para la trabajadora doméstica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino la coautora en forma de acción dolosa.*[1261]

Caso 783: Alguien colocó una bomba en el interior del coche cuyo conductor era un destacado político; sin embargo, *el autor le llamó por teléfono al político explicándole que debía descender inmediatamente del automóvil*, ni los policías que luego tuvieron conocimiento lograron convencer al conductor de la veracidad del atentado.[1262]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*[1263]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

[1261] El ejemplo es de Herzberg, citado por Erich Samson, en Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 80. El que refrescó al ladrón no modifica el curso concreto del hecho, sino en todo caso lo retrasa, pero presta ayuda.

[1262] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 49. Gimbernat opina que se trata de un hecho consumado.

[1263] No puede ser válido el desistimiento del autor, dado que no logró evitar la consumación del resultado.

Caso 784: Un consumidor de droga padecía una sicosis de intoxicación que excluía su actuar autónomo, no obstante, el sujeto activo le suministró la cantidad de heroína que le fue solicitada por la propia víctima, quien murió a consecuencia de ello. Elementos de la clasificación jurídica quien facilitó la droga:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1264]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 785: Una persona colocó bastante veneno en la bebida de su víctima, después trató de evitar el resultado llevándola a un hospital, *donde el médico cometió un error grave suministrándole un antídoto inadecuado.* En la medida en que la muerte se deba al error grave del médico, en esa medida, solamente podemos atribuir el hecho al primer causante bajo las reglas de la tentativa, como sigue:

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1264] Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e Imputación Objetiva, trad. Claudia López Díaz, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998, p. 66.

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1265]

Caso 786: Una persona *primeramente colocó veneno en la bebida de su víctima*, luego trató de evitar el resultado transportándola a un hospital. En el trayecto murió la víctima *a consecuencia de que otro vehículo se quedó sin frenos.* Elementos de la clasificación jurídica para el primer causante:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1266]

Clasificación para el automovilista que se quedó sin frenos: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 787: Sorpresivamente alguien encontró a su cónyuge sosteniendo relaciones sexuales con otra persona. La reacción del amante consistió en correr inmediatamente, el cónyuge por su parte, casi sin capacidad de control, privó de la vida a su esposa.[1267]

[1265] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 50. Gimbernat opina que se trata de un hecho consumado.

[1266] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 50. Gimbernat opina que se trata de un hecho consumado, siempre y cuando la víctima no fallezca directamente por el impacto.

[1267] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 476.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Atenuante: *Estado de imputabilidad disminuida.*[1268]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un estado de imputabilidad disminuida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1269]

Caso 788: Sujetándole un brazo a la espalda y pasando el otro brazo alrededor del cuello la señora *estranguló a su marido ebrio.*

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1268] La emoción violenta es una figura que tiende a desaparecer de nuestro sistema jurídico, no obstante, dicha figura guarda una relación semejante con la imputabilidad disminuida, reconocida en la Parte General de todos los Códigos Penales. Tanto en la imputabilidad disminuida como en la emoción violenta el sujeto activo ve reducida su capacidad para ser motivado en sentido positivo por la norma penal.

[1269] Los casos de imputabilidad disminuida se presentan cuando una persona, al momento de la realización del hecho, de manera sorpresiva ve disminuida su capacidad para ser motivada en sentido positivo por la norma penal. En tales casos, al disminuirse la capacidad de culpabilidad se disminuye consecuentemente el grado de culpabilidad del autor y, con ello, se atenúa también la pena.

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

Caso 789: Alguien lesionó imprudentemente a su víctima que resultó ser testigo de Jehová, de modo que se negó a una transfusión sanguínea que hubiera salvado su vida. Elementos de la clasificación jurídica para el autor de las lesiones:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1270]

Caso 790: Dos personas patearon a una víctima inerme, la cual resultó herida de un riñón, aspecto que no fue debidamente diagnosticado pues la víctima tomó la decisión irresponsable de no asistir a la clínica para hacerse los análisis correspondientes, al cabo de tres meses sin atención médica le sobrevino la muerte. En el supuesto de que se demuestre que la víctima provocó, de modo irresponsable, el aumento de la gravedad de las lesiones, podríamos imputar los hechos del siguiente modo:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1270] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 64.

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*[1271]

Caso 791: Un automovilista culposamente atropelló a un motociclista, el cual prefirió atenderse en una farmacia y posteriormente en su casa por un médico de cabecera. El médico de cabecera infringió la *lex artis* en la medida en que olvidó vacunar a su paciente contra el tétanos, motivo por el cual finalmente murió el motociclista.[1272]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 792: Una persona, al momento de robar al interior de una fábrica, contaba con la intervención de otro sujeto que, a las afueras le servía de guardia. La aportación del segundo interviniente no fue esencial para la comisión del robo, de ahí que el título de la imputación quedaría como sigue. Elementos de la clasificación jurídica para el guardia:

Tipo penal que se atribuye: *Robo en lugar cerrado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1271] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 64. Gimbernat resuelve esta serie de casos como hechos consumados dolosamente.

[1272] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., pp. 93 y 94. En 1964 y hasta 1983 estuvo vigente en España la llamada *versari in re illicita*.

Clasificación: *Robo en lugar cerrado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*[1273]

Caso 793: Alguien ocasionó el hundimiento de una lancha, con el propósito de que uno de los dos tripulantes matara al otro para poderse salvar de la única tabla disponible capaz de sostener a una sola persona.[1274] Sólo sobrevivió una persona.

Elementos de la clasificación jurídica para quien hizo concurrir las circunstancias anteriores:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

En este mismo caso supongamos que un sujeto, que no originó el estado de necesidad anterior, sin embargo ayudó con un arma a alguno de los contendientes. Un sector de la doctrina estima que también en este supuesto estamos ante un caso de autoría mediata, por lo que la clasificación jurídica quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1273] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 162: Los partidarios de la teoría del dominio del hecho sostienen "que en el enjuiciamiento de este tipo de funciones hay que atender a las circunstancias del caso concreto".

[1274] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, pp. 173 y 177: "concluimos que quien proporciona a quien ha incurrido en una situación de necesidad sin proponérselo, la posibilidad de salvarse a costa de otro mediante un delito disculpado con arreglo al art. 54 es autor mediato."

Forma de intervención*: Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 794: Los padres de una niña de catorce años forzaron a su hija mediante golpes y amenazas para que se suicidara, sin embargo el suicidio quedó frustrado. *Elementos de la clasificación jurídica para los padres de familia*:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*[1275]

Caso 795: Un sujeto determinó a su novia y amante para que ella matara a su marido. La novia, fácilmente influenciable, estaba sometida a su amante sexual y psicológicamente; el amante le advirtió que la dejaría, excepto que ella misma hiciera "*a un lado*" a su marido. La señora no tuvo más remedio.[1276] Elementos de la clasificación jurídica para el amante:

[1275] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 184. En el famoso caso Hildegard Hoefeld. También consúltese a Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, p. 107. Welzel sostenía que en el caso "Hildegard Höfel" el padre de familia debía responder como autor mediato de asesinato. Del mismo Hans Welzel consúltese Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 149.

[1276] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Caso 796: Una persona entregó un arma de fuego a quien sabía que tenía la intención de cometer homicidio, tal como efectivamente ocurrió tres semanas después. Elementos de la clasificación jurídica para quien facilitó el arma al autor:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

En el mismo caso supongamos que el partícipe solamente ha intervenido con una conducta omisiva al dejar que el autor sustrajera el arma.[1277]

Pons, Barcelona, 2000, p. 183. En estos casos también se cuestiona si existe o no autoría mediata, pues el sujeto de adelante actúa culpablemente, aunque coaccionado psicológicamente. Claus Roxin estima lo siguiente: "las situaciones análogas al estado de necesidad que dejan al agente la responsabilidad por su hacer no procuran el dominio de la voluntad del sujeto de atrás, que no pasa de inductor." El caso fue inicialmente planteado por Maurach. De igual modo consúltese a Claus Roxin, en Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 154.

[1277] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 820.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.*

Caso 797: Un yerno mandó a su suegra de vacaciones hasta la Patagonia, con la esperanza de que la señora falleciera durante el viaje en un accidente automovilístico, como finalmente ocurrió.[1278] En este caso la conducta del yerno no es típica, puesto que pertenece al ámbito de lo *socialmente adecuado.*

Caso 798: Determinados terroristas amenazaron con matar a un político a quien tenían de rehén; condicionaron la vida del político para el caso en que la autoridad judicial encarcelara a cierto terrorista que había sido detenido durante un operativo. La autoridad judicial –conocedora de la advertencia– encarceló al terrorista y, a consecuencia de ello, murió el político. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para los funcionarios judiciales que ordenaron el encarcelamiento? Ninguna, porque la conducta de los funcionarios judiciales no puede estimarse como una conducta típica de homicidio, porque haber ordenado el encarcelamiento del terrorista no puede adquirir el sentido de privar de la vida al político, tampoco recibe este sentido por la mera voluntad de los terroristas.[1279]

Caso 799: Una persona hizo nacer en otra la decisión de golpear a la víctima. Sin embargo, el autor de las lesiones decidió a provechar la ocasión para someter sexualmente a la víctima

[1278] Un caso semejante en Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, de Enrique Gimbernat Ordeig, Op. cit., p. 108. Dice Gimbernat: "el Derecho se dirige a hombres y no a adivinos".

[1279] Jakobs, Günther, La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", 1992, publicado en Estudios de Derecho Penal, p. 216.

después de los golpes propinados. ¿Cuál sería la clasificación jurídica de la persona que hizo nacer en el autor la decisión anterior?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*[1280]

Caso 800: Un empleado consiguió sustraer la computadora portátil de su patrón, después el patrón decidió regalársela.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*[1281]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 801: El autor creyó haber matado a su víctima de un tiro, pero alguien, tras haberse percatado que la víctima estaba

---

[1280] Baldó Lavilla, Francesc, Algunos aspectos conceptuales de la inducción, en Comentarios a la Jurisprudencia Penal del Tribunal Supremo, Ed. Bosch, España, 1992, p. 122. El inductor no debe responder por el "cambio de dolo" del autor; en este caso, el inductor no debe responder por la agresión sexual llevada a cabo por el autor.

[1281] El regalo de la cosa objeto de apoderamiento, presentado después de la realización del hecho, no afecta la integración del tipo penal de robo. Al respecto Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 535.

inconsciente, le aconsejó al autor aventar el supuesto cadáver al río, donde finalmente murió por ahogamiento. En este caso, ¿cuál sería la clasificación jurídica para quien aventó el supuesto cadáver al río?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto que animó en este caso al autor para que arrojara al río el supuesto cadáver (a sabiendas de que la víctima estaba viva)?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[1282]

Caso 802: Una persona intencionalmente creó una situación de legítima defensa, donde el defensor tuvo la necesidad de lesionar al agresor (causándole lesiones graves).[1283] Elementos de la clasificación para el primer interviniente:

[1282] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 242.

[1283] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 476.

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 803: La víctima de una agresión reaccionó de tal forma que no sólo causó lesiones a su agresor, sino también a una tercera persona no implicada (mal llamada *víctima colateral*). Después se demostró que la reacción del defensor fue un tanto excesiva, por su especial estado de turbación, miedo y pánico. Un sector de la doctrina estima que debemos aplicar las reglas del *exceso de legítima defensa*, de tal manera que la clasificación quedaría de la siguiente forma, con relación a las lesiones causadas a la tercera persona no implicada:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Exceso intensivo de legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1284]

[1284] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, p. 936. Claus Roxin, por ejemplo, estima lo siguiente: "un exceso en la legítima defensa también puede consistir en el que el sujeto daña en un estado de turbación, miedo o pánico a un tercero en vez de al agresor (…) ello no se deduce del tenor literal, pero sí de la ratio del art. 33" que regula el exceso de legítima defensa en el Código Penal alemán.

Caso 804: Aunque no tuvo conocimiento del momento preciso en que se privó de la libertad corporal a la víctima de secuestro, el sujeto que nos ocupa intervino en el cobro del rescate previamente solicitado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Secuestro.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Coautoría.*[1285]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

Caso 805: Alguien estaba ya resuelto a golpear al ofendido, en ese preciso momento, otra persona le ofreció dinero para llevar a cabo el hecho.[1286] Las lesiones se consumaron (de las que tardan en sanar más de sesenta días). Respecto al sujeto que hizo el ofrecimiento, ¿cuál sería la clasificación jurídica?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

[1285] "En los delitos permanentes, incluso tras la consumación siguen siendo posibles la coautoría y la cooperación o complicidad durante toda su duración", Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 330 y 331.

[1286] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 99.

Caso 806: Previo a la extracción de dos muelas, la paciente le dijo a su dentista "*tengo algo en el corazón*". El dentista no autorizó que el médico internista efectuara un examen de *riesgo quirúrgico. La paciente murió a consecuencia de una complicación anestésica*, mientras le quitaban las dos muelas le sobrevino un paro cardiaco.[1287] Si partimos del hecho de que el dentista estaba en perfectas condiciones de detectar la *pericarditis* de la paciente, ¿cuál sería la clasificación jurídica?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 807: Una trabajadora doméstica le hizo entrega de las llaves a su novio con la finalidad de que sustrajera determinados muebles del interior de la casa de la patrona, el novio vació literalmente la casa.[1288] Elementos de la clasificación jurídica para la trabajadora doméstica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice en forma de acción dolosa-eventual.*

[1287] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, Op. cit., p. 138.

[1288] Consúltese a Claus Roxin, Las formas de participación en el delito: el estado actual de la discusión, en el libro Teoría del Delito en la Discusión Actual, Op. cit., p. 469.

Caso 808: Dos personas viajaban en un automóvil y se encontraron a un sujeto desvalido. Los ocupantes del automóvil continuaron su camino.[1289] Elementos de la clasificación jurídica para el conductor del vehículo:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 809: Alguien tenía la intención de matar a su víctima: con un cuchillo le causó una herida en el pecho. La víctima recibió auxilio y era trasladada en automóvil rumbo a un hospital cuando debido a las prisas el vehículo se volcó y se mataron ambos ocupantes. Elementos de la clasificación jurídica para el primer causante:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención*: Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1290]

Caso 810: Alguien saltó la barda de una casa con tal de evitar una fuga de agua, para ello tuvo que romper el cristal de una

[1289] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 1047: en este caso los ocupantes del automóvil no omiten en coautoría, en los delitos de omisión no es posible la coautoría.

[1290] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, trad. Percy García Cavero, Ed. Ara Editores, Perú, 2003, pp. 66 y 67.

ventana. Elementos de la clasificación jurídica respecto al daño en propiedad:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Consentimiento presunto.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 811: El agresor emprendió ciertos actos de violación cuando, en un momento determinado, la mujer abandonó toda resistencia para consentir el hecho.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1291]

[1291] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 202. En la opinión de Welzel se trata de un caso de tentativa de violación. También consúltese a Claus Roxin, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 294: "Si se otorga el consentimiento después de comenzado, pero antes de consumado el hecho (por ejemplo la víctima de una tentativa de violación consiente voluntariamente en el acto sexual, después del empleo de violencia), entonces hay tentativa de la cual no es posible un desistimiento liberador de pena a causa de la imposibilidad de

Caso 812: Conforme a su plan, una persona primeramente se embriagó para posteriormente desinhibirse ante su víctima de violación. Sin embargo, al momento del hecho cometió "*un error en la persona*", imponiéndole –por error– la cópula a una joven diversa.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.*[1292]

Caso 813: Sin darse cuenta, el patrón dejó encerrado a su empleado dentro de un almacén. Después de ser consciente de lo anterior, el patrón permaneció indiferente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Privación ilegal de la libertad.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

---

consumar el hecho; sin embargo, en tales casos, raramente habría una denuncia penal."

[1292] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 352: "Este error sobre la persona deja incólume el carácter doloso de la acción típica y en general no excluye la punición por la comisión dolosa del hecho."

Clasificación jurídica: *Privación ilegal de la libertad consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[1293]

Caso 814: Alguien aportó ciertos elementos que le permitieron al autor del hecho principal cometer, en grado de tentativa, un cuantioso fraude específico.[1294] Elementos de la clasificación jurídica para quien ayudó a la realización del hecho principal:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude específico.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Fraude específico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 815: Mientras el agresor huía con el botín, el propietario detonó su arma causándole una lesión en la pierna.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1293] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 208.

[1294] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 1104: si bien la intervención del partícipe-cómplice normalmente está dirigida a la consumación del resultado, ello no significa que quede impune dicha intervención cuando el resultado no se consuma.

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1295]

Caso 816: Al actuar en defensa no solo acertó contra el agresor sino, a la vez, contra quien estaba a un costado, causando lesiones a ambas personas. Elementos de la clasificación jurídica respecto de las lesiones causadas al agresor:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

¿Cuál sería la clasificación jurídica respecto de las lesiones causadas a la persona que estaba al lado del agresor? Un sector de la doctrina estima *que dichas lesiones estarían justificadas por un estado de necesidad justificante.* Bajo esta óptica resolvamos el caso.

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención*: Autoría directa.*

[1295] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 92: "La agresión persiste también después de la formal consumación de un delito…por eso es admisible defensa legítima contra quien huye con la presa hurtada". Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 621: si el propietario recupera la posesión de sus cosas "impidiendo al ladrón que escape de un tiro en la pierna, estará amparado por legítima defensa".

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1296]

Caso 817: Con intención de matar al paciente, el médico entregó a la enfermera una inyección de morfina demasiado fuerte, la enfermera inyectó la droga y el paciente murió. Respecto del médico, ¿cuál sería la clasificación jurídica?

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Concerniente a la enfermera que pudo haber reconocido el contenido de la inyección, ¿cuál sería la clasificación jurídica?

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*[1297]

Caso 818: Una persona, en su calidad de gerente de un taller mecánico, vio los siguientes hechos y sin embargo decidió no intervenir: por motivo de celos un empleado aflojó las tuercas del eje de las ruedas traseras de un camión. Al día siguiente el camión se volteó causando la muerte del chofer. Respecto del

[1296] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 94.

[1297] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, pp. 106 y 107.

empleado que por celos aflojó las tuercas del eje, ¿cuál sería la clasificación jurídica?

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 819: La autoridad administrativa cometió el descuido de otorgarle una autorización al propietario y administrador de los juegos mecánicos, pero además éste mismo llevó a cabo una descuidada operación de la "*rueda de la fortuna*", de modo que falleció uno de los pasajeros al romperse una pieza del juego mecánico. Elementos de la clasificación para el propietario y administrador del juego mecánico:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1298]

Caso 820: Con *intención de matar a su víctima* alguien le propinó fuertes hachazos en las extremidades del cuerpo y, aunque ninguno de los hachazos fue mortal, la víctima sucumbió ante la infección propia del hacha oxidada.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1298] Schünemann, Bernd, Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho penal del medio ambiente, trad. Mariana Sacher, en Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 212. Schünemann sostiene que en este caso la muerte no puede ser materialmente lícita por la sola presencia de la autorización administrativa.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1299]

Caso 821: Dos personas atacaron a una persona, la cual repelió la agresión lanzándole una botella a uno de los agresores, pero por mala puntería acertó en un agresor distinto.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

En el mismo caso, pensemos que el supuesto defensor le causó lesiones a una *tercera persona no implicada.* Al respecto decía Hans Welzel: "habría que investigar la existencia de culpa" por parte del supuesto defensor.[1300] Bajo esta perspectiva veamos la siguiente clasificación jurídica:

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

[1299] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 107.

[1300] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 108.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de tipo vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1301]

Caso 822: Durante el tiempo en que estuvo secuestrada una persona, alguien que sin haber intervenido en su captura, ayudó a los autores, facilitándole determinada información para que efectuaran exitosamente el cobro del rescate. ¿Cuál sería la clasificación para el sujeto que de algún modo contribuyó al cobro del rescate?

Tipo penal que se atribuye: *Secuestro.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Secuestro consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*[1302]

[1301] Podríamos válidamente aplicar las reglas del concurso ideal de delitos en el caso que nos ocupa, para unir consecuentemente ambas clasificaciones jurídicas.

[1302] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 330 y 331: "En los delitos permanentes, incluso tras la consumación siguen siendo posibles la coautoría y la cooperación o complicidad durante toda su duración, por ejemplo si alguien participa posteriormente en la privación de la libertad." "En cambio, en los delitos de estado tras la consumación por regla general sólo caben el encubrimiento y el favorecimiento como delito conexos".

Caso 823: Un padre de familia obligó a su hija, *bajo fuertes amenazas*, a ingerir una fuerte sustancia abortiva. El aborto prohibido se produjo casi inmediatamente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Aborto.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Aborto consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1303]

Caso 824: Un cónyuge que en estado de embriaguez normalmente golpeaba a su mujer, el día de los hechos dormitaba de borracho en el sillón de la sala cuando su esposa lo sorprendió con tres sartenazos en la cabeza, causándole lesiones graves.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*[1304]

[1303] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 148.

[1304] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007, pp. 903 y 904: "constituye un peligro permanente el tirano familiar que de momento está

Caso 825: El agresor alcanzó a quitarle el arma de cargo a un policía, luego le apuntó al pecho y enseguida jaló el gatillo, afortunadamente para el policía el arma no estaba abastecida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1305]

Caso 826: Un campesino *quiso matar a su propio hijo contratando para ello a un asesino a sueldo*, pero éste mató a un vecino tras haberlo confundido con el hijo del campesino. En este caso el Tribunal Federal alemán estimó que la clasificación jurídica debía quedar como sigue:

---

pacífico, pero que en cualquier instante puede proceder a nuevos malos tratos." El Tribunal Supremo Federal alemán "no ve como otra posibilidad de evitación para la mujer del tirano familiar alcohólico el tramitar una separación matrimonial o un internamiento en un establecimiento; pues a ella no le sería exigible 'seguir soportando el trato inhumano del marido hasta el eventual éxito de estas medidas'." En el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, en El estado de necesidad exculpante, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 337. Igualmente léase a Claus Roxin, en Derecho Penal, Parte General, tomo I, 1994, p. 652: "Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse."

[1305] López López, Enrique, Tentativa, en Enciclopedia Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 1312.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error irrelevante en la persona donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Además, el Tribunal extendió dicho error irrelevante en la persona del campesino, de ahí que le atribuyó el hecho en los términos que se describen a continuación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error irrelevante en la persona donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

En el caso de que el campesino a sueldo, tras haber reconocido su error, hubiera cumplido con el objeto de su contrato, dándole muerte al hijo del campesino, según el propio Tribunal, dicho campesino tendría que responder también como inductor por este segundo homicidio. Explica Claus Roxin:

"(…) debido a una premisa normativa (según la cual el '*error en la persona*' del autor también tendría que ser irrelevante para el inductor) se imputa al campesino dos dolos de matar, pese a que él solamente quería matar *a una* persona", esto "obliga a corregir la premisa en el sentido de que el 'error in persona' del ejecutante se presenta, en el inductor, como '*aberratio ictus*' y lleva a una punición por tentativa de inducción".[1306]

Caso 827: El marido quería matar a su esposa, para lo cual tenía planeado primero suministrarle un somnífero, pero esto bastó para causar el resultado, porque la señora, sin que lo supiera el marido, era especialmente alérgica a esa clase de somnífero.[1307]

[1306] Roxin, Claus, Política criminal y dogmática penal hoy en día, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 69.

[1307] Roxin, Claus, Acerca de la imputación del resultado en los cursos causales puestos en marcha anticipadamente, trad. Manuel A. Abanto

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 828: Un transeúnte y el propio padre de un niño accidentado, *cada uno por su parte*, pasaron con indiferencia frente a la víctima desvalida. La víctima falleció por falta de auxilio. Clasificación para el transeúnte: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Clasificación jurídica para el padre:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

Ahora supóngase que en los dos casos planteados concurre *un error de mandato vencible* para cada uno de los intervinientes. Clasificación jurídica para el transeúnte: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.* Elementos de la clasificación jurídica para el padre:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 164.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón del parentesco consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*[1308]

Caso 829: Por separado y sin acordarlo, tanto **x1** como **x2** hicieron beber veneno a **x3**, en proporciones tales que individualmente le causarían lesiones, pero que sumadas, le causaron la muerte. Elementos de la clasificación jurídica para cada uno de los sujetos que intervinieron:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*[1309]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica para cada uno de los intervinientes: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 830: Un adulto mediante mentiras convenció a un niño –de siete años– para que le obsequiara en el acto un cochecito de juguete (pero de un valor considerable). El niño accedió convencido. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el adulto?

Tipo penal que se atribuye: *Fraude.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1308] Roxin, Claus, Acerca del error en el Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 216.

[1309] Gimbernat, Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Ed. IB de F, segunda edición, Argentina, 2007, p. 178.

Clasificación jurídica: *Fraude consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1310]

Caso 831: El acusado alegó que –en todo caso– él le había dado otra interpretación a la resistencia apenas insinuada, puesto que *pensó que la joven estaba de acuerdo con el acceso carnal.* Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Acceso carnal.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de violación debido a que el sujeto erróneamente creyó que la víctima estaba de acuerdo con él, lo que técnicamente origina un *error de tipo vencible.*[1311]

Caso 832: ¿Cómo sería la imputación para el padre de familia que presencialmente no hace nada por evitar que la madre mate a su hija? Elementos de la clasificación jurídica para el padre de familia:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1310] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 264: "Cuando el autor motiva a un niño incapaz de comprender, a 'regalarle' su monedero, no se presenta un hurto por falta de quebrantamiento de la custodia (pero sí una apropiación ilícita o una estafa)."

[1311] En todos los casos de violación, el error de tipo (ya sea vencible o invencible) excluye la posibilidad de imputar el hecho a título doloso, por lo cual el hecho queda impune. Respecto de "la aceptación equivocada del autor de que la víctima estará de acuerdo con el acceso carnal", consúltese a Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 331, además véase Derecho Penal, Parte General, de Reinhart Maurach y Heinz Zipf, traducción de la séptima edición alemana, trads. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 404.

Forma de intervención: *Coautoría.*[1312]

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 833: Debido a un incendio alguien lanzó a un niño por la ventana. El niño sobrevivió al impacto, pero con serias lesiones. Hans Welzel afirmaba que si un bombero podía salvar a un niño de la muerte segura de las llamas, sólo arrojándolo desde la casa hacia una lona salvavidas, (a pesar de que el niño también pudiera caer en forma tan lamentable que se quebrara el cuello), en cualquier caso, si el lanzamiento constituiría la única posibilidad para salvar al niño, el bombero estaría justificado aún en el caso de que fracasara.[1313] Bajo estas consideraciones veamos cómo quedaría la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1312] Jakobs, Günther, La omisión: estado de la cuestión, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Op. cit., p. 143: "Si no impiden que el asesino mate a su hijo o incuso le prestan ayuda, o si el padre no impide que la madre mate al hijo, no se trata, por ejemplo, de participación —por omisión o por acción— en los actos de organización por homicidio, sino de una lesión independiente del deber, esto es, de una autoría (que se fundamenta de forma no accesoria). Esta consecuencia ineludible no es, sin embargo, inferida por la mayoría de la doctrina."

[1313] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 133. También consúltese a Claus Roxin, "Culpabilidad" y "responsabilidad" como categorías sistemáticas jurídico-penales, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 213: "a un bombero no se le podrá exigir que acepte impasiblemente una muerte sumamente probable".

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*[1314]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 834: El *riesgo permitido* tiene por función excluir en los delitos imprudentes el tipo penal, por eso, si un automovilista pese a observar todas las reglas del tránsito vial atropella a una persona causándole la muerte, habrá privado de la vida a un ser humano pero no ha cometido un homicidio culposo en el sentido típico de la expresión.[1315] En los delitos dolosos la función del *riesgo permitido* puede no excluir el tipo penal. Por ejemplo, cualquiera rechazaría que no comete homicidio doloso el que, escudado en el riesgo permitido, espera a que concurra un supuesto accidente.

Caso 835: En el tránsito vial son incontables los casos en los que se pueda constatar un riesgo abstracto derivado de cualquier clase de falla –*mecánica o de manejo*– que, sin embargo, no traiga consigo ninguna consecuencia exterior, pensemos simplemente en quien corta una curva sin ninguna consecuencia que lamentar.[1316] Dado que la *imprudencia* es una figura jurídica en

---

[1314] Claus Roxin también examina la posibilidad de que el sujeto activo esté justificado en virtud del consentimiento presunto, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 366. El bombero que para salvar a un niño de la muerte, decidió arrojarlo por la ventana; a este caso le llama Roxin "un caso de manual", Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 718.

[1315] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 372. En el mismo sentido, Juarez Tavares, Teoría del Injusto Penal, 2002, p. 276.

[1316] Roxin, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, trads. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1992, p. 51.

cuya descripción legal exige un *resultado* consumado, en consecuencia, bajo esta perspectiva, no será punible la conducta del automovilista del ejemplo anterior.

Caso 836: Un niño se causó lesiones en un pie mediante el uso de un revólver, pues alguien le hizo creer que podía jugar con él. Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que engañó al niño:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1317]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 837: El secuestrador puso a su víctima en riesgo de morir cuando, en un momento dado, permaneció inmóvil al ver cómo su víctima necesitaba insulina. La víctima de secuestro murió a consecuencia de la falta del medicamento.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*[1318]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1317] El ejemplo es de Bacigalupo: "A engaña a B haciéndole creer que el revólver está descargado; B se dispara sobre un pie y se produce una herida; A es autor mediato de lesiones." Enrique Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 478.

[1318] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, trad. Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 125: "Quien expone a la víctima de secuestro a una situación de indefensión, responde por la lesión producida". Algunas legislaciones buscan la manera de resolver estos casos dándoles el tratamiento de un "delito cualificado por el resultado", otras legislaciones expresamente señalan que deben aplicarse las reglas del concurso de delitos (secuestro y homicidio). Esta última solución es más acorde con el principio de culpabilidad.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 838: Una persona lanzó un salvavidas para evitar la muerte de alguien en peligro de ahogarse. Para evitar el salvamento, *alguien desvió la dirección del salvavidas.* El resultado fue mortal. Elementos de la clasificación jurídica para quien desvió el salvavidas:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1319]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 839: Mientras un suicida arrepentido colgaba de lo alto de un edificio, el policía que realizaba las medidas de rescate cayó por descuido al vacío. El suicida, arrepentido, sobrevivió a los hechos, mientras el policía rescatista perdió la vida. ¿El suicida debe responder por la muerte del policía? Veamos el siguiente análisis:

Conducta: La conducta del suicida no debe ser valorada como *jurídicamente incorrecta*, por eso no se le puede imputar la muerte del policía-rescatista, puesto que de ningún modo sería válido considerar que *el suicida sea garante respecto de su rescatista.*[1320]

[1319] Roxin, Claus, El límite entre comisión y omisión, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 226. También consúltese a Enrique Gimbernat, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 57.

[1320] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 54, 55 y ss. Nos informa Gimbernat que la doctrina dominante niega la imputación del

Caso 840: En la calle un sujeto golpeaba a su esposa, en ese instante un taxista entró en *defensa* de la señora, casi de inmediato los cónyuges sumaron fuerzas para golpear al taxista. Elementos de la clasificación jurídica respecto a las lesiones leves causadas por el taxista al cónyuge:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones leves.*[1321]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones leves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 841: Robó y después vendió el objeto del apoderamiento a una persona que, dada la procedencia ilícita de la cosa, no ha logrado adquirir la propiedad todavía.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso real.*

Tipo penal concurrente: *Fraude.*[1322]

---

resultado en estos casos. Además Gimbernat se suma a dicha opinión cuando sostiene —apoyado en Cancio Meliá— que tanto el suicida como el rescatista realizan conductas conforme a Derecho.

[1321] Recordemos que nadie debe imponerle a otro la defensa en contra de su voluntad expresa.

[1322] Weber, Hellmuth von, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, traducción de la segunda edición alemana de 1948, trad. Leonardo G.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con fraude consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 842: Luego de un trágico accidente en carretera, *sin saber si estaba viva o muerta*, una persona se aproximó a la víctima del accidente y le quitó sus pertenencias. En el caso de que la víctima del accidente hubiese sobrevivido al impacto, la clasificación jurídica, con relación al apoderamiento de los objetos, quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1323]

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 843: Alguien se apoderó de un celular bajo la falsa creencia de que le pertenecía, segundos después, al contestar una llamada, constató su error e inmediatamente regresó el celular. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Apoderamiento de un celular.

Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 114: "la venta de una cosa hurtada a un adquirente de buena fe…es una estafa respecto al comprador, que no ha podido obtener la propiedad."

[1323] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 455. La actuación dolosa está plenamente acreditada porque el sujeto activo cuenta con ambas posibilidades, al pensar que la víctima puede estar viva o muerta.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de robo, porque el sujeto erróneamente creía que el celular le pertenecía, lo cual originó un error de tipo.[1324]

Caso 844: Luego de cuatro días de que inició el allanamiento de morada, el propietario de la casa le causó lesiones al agresor con tal de recuperar la posesión del inmueble. ¿Cuál sería la clasificación jurídica respecto de las lesiones graves causadas por el propietario?

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1325]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 845: El ladrón huía con el botín mientras el propietario –*que en ese momento no contaba con otro medio defensivo*– accionó su arma de fuego para evitar la fuga del ladrón, causándole una lesión en la pierna derecha.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1324] En todos los casos de robo, el error de tipo (ya sea vencible o invencible) excluye la posibilidad de imputar el hecho a título doloso, por lo cual el hecho queda impune.

[1325] Bien ha comentado Claus Roxin: "la agresión sigue siendo actual mientras el intruso permanece en la casa o mientras la víctima está encerrada", Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 621. En igual sentido consúltese a Miguel Ontiveros Alonso, La Legítima Defensa e Imputación Objetiva, Especial Referencia a los Mecanismos Predispuestos de Autoprotección, Ed. INACIPE, México, 2004.

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1326]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 846: Una persona se valió de un enfermo mental para apoderarse del bolso de la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1327]

[1326] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 621 y 632: "si el propietario recupera la posesión de sus cosas impidiendo al ladrón que escape de un tiro en la pierna, estará amparado por legítima defensa", "también puede ser 'necesario' disparar al ladrón que huye, si éste es el único medio para preservar la propiedad." Más brevemente en palabras de Maurach y Zipf: "El disparo efectuado al ladrón que huye con la cosa, incluso la persecución hasta su propia morada, se encuentra aún dentro de los márgenes de la actualidad de la agresión", Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 448. Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, por su parte, opinan lo siguiente: "no está cubierta la muerte de un ladrón que huye con el botín y que es ocasionada por el uso de un arma de fuego", Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 374 y 375

[1327] La autoría mediata bien puede presentarse cuando alguien se vale de un inimputable para cometer el hecho. Al respecto consúltese a Salomón Baltazar Samayoa y Germán García Beltrán, Casos Penales,

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 847: En el interior de una fábrica, y con el científico propósito de conseguir una incapacidad, alguien consintió que le causaran una lesión grave en el brazo. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto que le causó lesiones a su compañero de trabajo?

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1328]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 848: Alguien erróneamente creyó que favorecía a un pariente suyo cuando, en realidad, favoreció el ocultamiento de un homicida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Encubrimiento.*[1329]

Ed. Porrúa, México, 2005, p. 51: "el autor mediato debe tener en sus manos el curso del acontecimiento".

[1328] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 530: "sigue siendo punible por lesiones la conducta de quien mutile a otro con su consentimiento, para eludir el servicio militar o para beneficiarse ilegítimamente de un seguro o una pensión."

[1329] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, trad. Jesús María Silva Sánchez, en Obras, tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina 2009, p. 271: "la suposición errónea del autor de que la persona favorecida por él es un pariente, constituye un mero error sobre la punibilidad, penalmente irrelevante."

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Encubrimiento consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 849: Alguien sustrajo un celular e inmediatamente (*en fracciones de segundo*) lo devolvió al bolso de la víctima, motivado por el mal estado del aparato.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada ineficazmente desistida.*[1330]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 850: Una persona convenció a otra para ocasionarle la muerte a la víctima (con un revólver). En el intento el autor sin embargo no alcanzó a consumar el resultado, *sólo le causó lesiones graves a la víctima.*

Elementos de la clasificación jurídica para el inductor:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Inducción.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1330] Roxin, Claus, Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 259. El sujeto activo no puede verse favorecido por el desistimiento, puesto que, como dice Claus Roxin: no es voluntario el desistimiento cuando una persona deja pasar al pez más chico para atrapar al más grande.

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Caso 851: Como única manera de escapar la víctima de una persecución tuvo que subir a una barda. Ante esta circunstancia, el agresor accionó repetidas veces su revólver. *Debido al susto de las balas que le pasaron rozando*, la víctima perdió el equilibrio y, al caer de la barda, perdió la vida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*[1331]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 852: Alguien le proporcionó a una persona embarazada *determinados medios abortivos.* Quien aceptó los medios abortivos no los utilizó. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Entrega de los medios abortivos.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de aborto porque ni siquiera se emprendió el *comienzo de la ejecución del tipo* mediante actos de tentativa.

Caso 853: Al momento de corromper a su víctima, haciéndola incidir en conductas obscenas, contaba con la posibilidad de que la víctima no tenía dieciocho años de edad todavía.

[1331] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 491: "Si por ejemplo A dispara sobre B con dolo de matar y éste esquiva el disparo mortal mediante un potente salto, pero al darlo se cae por la ventana y se desnuca, se imputará la muerte a A, a título de dolo, aún cuando éste habría deseado que la víctima muriera por su propia (de A) mano."

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Corrupción de personas menores de edad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa*.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*[1332]

Clasificación jurídica: *Corrupción de personas menores de edad consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 854: Dentro de un vehículo de transporte público alguien introdujo la mano al interior del bolso de la víctima, habiéndose percatado de que se trataba de su propia vecina y, ante el temor de ser reconocido y posteriormente denunciado, el activo decidió sacar la mano vacía.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a bordo de transporte público.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada ineficazmente desistida.*[1333]

[1332] El dolo eventual se presentó porque el activo contaba con la posibilidad de que su víctima fuera menor de edad, algo que aceptó en el caso de que ocurriera. Además, no cabe la menor duda de que la corrupción de personas menores de edad bien puede configurarse mediante dolo eventual.

[1333] Schröder considera que hay voluntariedad "si un ratero, que ya tiene la mano dentro del bolsillo de la víctima, comprueba que se trata de un amigo", citado por Claus Roxin, en Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada, Op. cit., p. 260. Pero en el caso planteado hemos partido de la base de que el sujeto se desiste por miedo a no ser reconocido, y no por motivos "nobles", como en el caso planteado por Schröder. Bien dicen Jescheck Heinrich y Thomas Weigend que "es involuntario el desistimiento motivado por el miedo a un descubrimiento inminente o por haberle sido impedida la retirada al autor." Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a bordo de transporte público cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 855: Aceptó en su casa a un indigente, después se le olvidó su acto caritativo dejando a la persona encerrada sin alimento ni cobija. El indigente murió de hipotermia durante la noche en el patio de la casa.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta*: Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 856: Tras una celada un grupo de policías mataron a un delincuente que pretendía fugarse de la ciudad, luego los policías alegaron *legítima defensa* en razón de que trataron de impedir la fuga mediante la celada.[1334] Elementos de la clasificación jurídica para los policías:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

---

quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 586 y 587.

[1334] Queralt, Joan J. Utilización de la Coacción Física Policial, Especial Referencia a las Armas de Fuego, Ed. Ubijus, México, 2009, p. 71: la Celada constituye una forma de provocación donde no cabe la legítima defensa.

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 857: Con la intención de que reaccionara en consecuencia, *el vecino le hizo saber al autor de las lesiones la forma de proceder de su esposa adúltera.* Elementos de la clasificación jurídica para el vecino:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Inducción.*[1335]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.*

Caso 858: Una persona alegó haber actuado en *defensa* de un gatito que estaba siendo sometido a martirio. Ante la recurrente negativa del propietario, el activo le causó lesiones leves al dueño con tal de que no hiciera sufrir más al gato.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones leves.*[1336]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1335] Roxin, Claus, Acerca del fundamento penal de la participación, en el libro La Teoría del Delito en su Momento Actual, pp. 494 y 501: "Cuando alguien hace saber a otro sobre el adulterio de la mujer de éste, suponiendo que éste va a dar una paliza a la adúltera, si el marido reacciona según lo esperado, el primero ha causado dolosamente una decisión para una lesión corporal."

[1336] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 625. Dice Claus Roxin que, en ciertos casos, para los efectos de legítima defensa: "nada impide al legislador reconocer también a un animal como 'otro'." En el mismo sentido Eduard Kern, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 27, 28 y 90.

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa de tercero.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones leves consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 859: Una víctima de acoso sexual se arrojó de un automóvil en marcha causándose lesiones graves.[1337] La víctima advirtió seriamente al agresor que de no dar por concluida su insistencia ella se aventaría al asfalto.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 860: Dos personas fueron protagonistas de una riña *mutuamente aceptada.* Uno de los contendientes, tras allegarse un cuchillo, privó de la vida a su adversario.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en riña.*[1338]

[1337] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 110: Es perfectamente posible afirmar la punibilidad cuando la víctima obra en una situación de justificación o de responsabilidad por el hecho, la autoría mediata puede fundamentarse si se demuestra que el conductor instrumentalizó a su víctima.

[1338] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio en riña con el carácter de provocador consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 861: A cambio de la tarifa habitual y sin que le pareciera hacer algo deshonesto, un taxista condujo hasta su destino a los ladrones con todo y botín. Elementos de la clasificación jurídica para el taxista:

Tipo penal que se atribuye: *Encubrimiento.*[1339]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 615: "no actúa en legítima defensa el que en una riña mutuamente aceptada va llevando las de perder y entonces se defiende con un cuchillo contra su adversario más fuerte".

[1339] Claus Roxin contestó afirmativamente la pregunta por él mismo planteada, en los términos siguientes: "Un taxista lleva a casa a unos ladrones con su botín a cambio de la tarifa habitual. Le es indiferente y más bien desagradable el estar asegurando así a los ladrones los beneficios del delito. ¿Encubrimiento?". Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 419. También consúltese a José Antonio Caro John, La Imputación Objetiva en la Participación Delictiva, Ed. Grijley, Perú, 2009, p. 17: en Perú, un taxista "al llegar al lugar recibió la indicación de hacer ingresar el vehículo hasta la cochera del mismo, lugar donde esperaban otros sujetos, en número de cinco aproximadamente, quienes introdujeron diversas especies en el vehículo, luego de lo cual le indicaron que iniciara la marcha, siendo intervenidos durante el trayecto", la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en su sentencia del 07 de marzo de 2001, absolvió al taxista.

Clasificación jurídica: *Encubrimiento consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 862: Alguien se limitó a proporcionarle un arma al posterior homicida. Elementos de la clasificación jurídica para la persona que facilitó el arma:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 863: Un médico, conocedor de una noticia sensacional, de la cual, debido a su profesión estaba recién enterado, hizo gala de ella en una mesa de café. La noticia entonces se difundió en las redes sociales.[1340]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Quebrantamiento del secreto profesional.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 864: Para cometer homicidio abandonó a su víctima que pronto murió de hipotermia.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1340] Graf zu Dohna, Alexander, La Ilicitud como Característica General en el Contenido de las Acciones Punibles, Op. cit., p. 132.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 865: Después de haberse percatado de un accidente automovilístico, omitió cualquier forma de prestarles auxilio a las víctimas.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 866: Robó una pieza de arte sacro y, ocho días después, sin que antes alguien se hubiera percatado, devolvió la pintura.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*[1341]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 867: Un cónyuge maltratado, *después de haber sido humillado durante años por su esposa*, debido a una nueva ofensa,

[1341] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 42 y 104. El arrepentimiento activo en un hecho consumado "no excluye el castigo".

esta vez reaccionó en un estado de emoción violenta y sin saber lo que hacía la privó de la vida.[1342]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Imputabilidad disminuida.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente bajo un estado de imputabilidad disminuida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 868: En plena montaña alguien encontró a una persona desvalida, ante la dificultad de brindarle ayuda se tuvo que retirar en busca de auxilio. En el camino encontró a un grupo de alpinistas, quienes por su parte *asumieron* ocuparse de la situación (estar al cuidado de la persona desvalida). Sin embargo los alpinistas tomaron otro rumbo, con la consecuencia de muerte para la víctima. La víctima murió por la falta de ayuda. Elementos de la clasificación jurídica para los alpinistas:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 869: Por error creyó que estaba actuando en legítima defensa todavía, cuando en realidad la defensa ya no era necesaria. Debido a lo anterior se explica la muerte de la víctima.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1342] El ejemplo es de Eduard Kern, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., p. 30.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*[1343]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 870: Alguien indujo al error a un médico para que revelara un secreto profesional. Debido a lo anterior el médico quebrantó el secreto profesional que debió respetar. Elementos de la clasificación jurídica para quien quebrantó el secreto profesional:

Tipo penal que se atribuye: *Quebrantamiento del secreto profesional.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*[1344]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 871: El policía hizo una detención indebida para vengarse de disputas pasadas con la víctima. Después, *resultó que la persona*

[1343] Podría imputarse el hecho como un caso de exceso extensivo de legítima defensa, solamente que, en el caso planteado, está claro que el autor actuó por error. De cualquier forma, hay una cierta simetría entre error de prohibición indirecto (porque el sujeto crea que está justificado) y el exceso extensivo de legítima defensa. La simetría entre ambas figuras puede corroborarse porque subsiste el dolo en ambas.

[1344] Vale recordar que el quebrantamiento del secreto profesional representa un tipo penal especial y de propia mano, por eso no es posible la autoría mediata de quien instrumentalizó mediante error al médico.

detenida estaba siendo buscada por un delito determinado.[1345] Elementos de la clasificación jurídica para el policía:

Tipo penal que se atribuye: *Detención ilegal.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Detención ilegal cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 872: Estando en posibilidad y habiendo sido requerido para cubrir los alimentos de sus hijos, simplemente incumplió con su deber.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Incumplimiento de obligaciones alimentarias.*[1346]

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación jurídica: *Incumplimiento de obligaciones alimentarias consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 873: Una fábrica ardía en llamas, los bomberos no llegaron a tiempo para sofocar el fuego, porque dos empleados inconformes, *sin haber participado en el incendio*, obstaculizaron el único camino por el que podían pasar los bomberos. Elementos

---

[1345] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 177.

[1346] Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Parte General, sexta edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 193 y 194: "es desaconsejable, por inútil y contraproducente, castigar con pena privativa de libertad el impago de pensiones en el ámbito de las separaciones conyugales, cuando ello puede producir más daños que beneficios a las víctimas."

de la clasificación jurídica para los dos trabajadores descontentos:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1347]

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 874: Para efectuar un cuantioso fraude, un asesor ayudó a "*su*" Diputado, bajo la falsa creencia de que a él también lo protegería la inmunidad parlamentaria. Elementos de la clasificación jurídica para el asesor:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude específico.*[1348]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Fraude específico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

[1347] Kern, Eduard, Casos Prácticos de Derecho Penal, Op. cit., pp. 19 y 81. Hay quienes estiman que la omisión por comisión debe atribuirse con las reglas de la comisión por omisión, pero también hay quienes sostienen que estamos en realidad ante una acción. Ahora pensemos que ha sido uno de los empleados inconformes con la fábrica quien le quitó una pieza de difícil remplazo a la bomba de agua conectada a un depósito, razón por la cual no les fue posible a los bomberos mitigar el incendio, la clasificación jurídica sería: *daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.

[1348] El partícipe-cómplice presentó un error irrelevante puesto que las causas personales de exclusión de la pena (en este caso la inmunidad parlamentaria) están fuera del campo de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Caso 875: Una persona colocó a otra –*de modo no permitido*– en una situación de justificación, de modo y manera que ésta última reaccionó en supuesta defensa causando lesiones graves a un tercero. Elementos de la clasificación jurídica para el primer interviniente:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*[1349]

Caso 876: El cirujano olvidó una "*comprensa*" en el vientre de la paciente que más tarde murió a consecuencia de una infección.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 877: De modo totalmente ilegal portaba un arma de fuego y sin embargo reaccionó en legítima defensa con un disparo

[1349] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 112. En el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, pp. 187 y 188. También consúltese a Paul Bockelmann, Relaciones entre Autoría y Participación, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 29. También consúltese a Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 476.

mortal contra el agresor que había puesto en riesgo la vida del defensor.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 878: Primeramente colocó veneno en la bebida de su víctima, luego inútilmente trató de evitar el resultado, pues el vehículo se quedó sin gasolina antes de llegar al hospital con la víctima.[1350]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 879: Sacó a pasear a su perro y después permaneció totalmente indiferente desde que el perro anunciaba morder a un niño, *como realmente lo hizo.* Elementos de la clasificación jurídica para el dueño del perro:

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

[1350] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 50. Gimbernat opina que se trata de un hecho consumado.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 880: La nodriza durmió con un niño de pecho confiando en que no lo asfixiaría, como lamentablemente ocurrió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa-consciente.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa-consciente.*

Caso 881: En la vía pública alguien sustrajo del bolsillo de la víctima mil pesos.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 882: Un ladrón se introdujo a una casa, luego, al interior de la casa, fue asegurado en el interior con diversos objetos de lujo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 883: Un turista omitió arrojarle un salvavidas a una persona que estaba próxima a morir en la playa. La víctima murió sin auxilio por ahogamiento.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de auxilio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*

Clasificación: *Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 884: Dos testigos acordaron declarar en falso para obtener una sentencia injusta. Elementos de la clasificación jurídica para el primero de los testigos:

Tipo penal que se atribuye: *Falsedad de declaraciones.*

Grado de ejecución*: Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*[1351]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1351] Weber, Hellmuth von, Lineamientos de Derecho Penal Alemán, traducción de la segunda edición alemana de 1948, trad. Leonardo G. Brond, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 71: "Si los testigos pretenden cooperar mediante declaraciones que saben falsas para obtener un determinado resultado procesal, existen dos falsos testimonios, en los que cada uno responde como autor únicamente por lo que declaró."

Clasificación jurídica: *Falsedad de declaraciones consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 885: Aunque no estaba en el plan de los ladrones, cuando uno decidió golpear a la víctima, el otro permaneció indiferente, aunque su sola presencia intimidó a la víctima. En cuanto a las lesiones, *¿cuál sería la clasificación para el ladrón que permaneció inmóvil?*

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*[1352]

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 886: A bordo de una motocicleta un ladrón intentaba escapar cuando el propietario *lo alcanzó y lo impactó* con el frente de su automóvil, quitándole consecuentemente la vida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Atenuante: *Exceso intensivo de legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1352] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 731: "En el atraco a una gasolinera también es coautor de las lesiones corporales (no planificadas) de la víctima quien, sin tomar parte en ello, permanece en el lugar del hecho proporcionando así un efecto psíquico promotor de tales lesiones."

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un exceso intensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1353]

Caso 887: Le causó lesiones a su esposo para poder darle muerte, después lo llevó a una casa de campo donde finalmente murió debido a un *shock* hipovolémico.[1354]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 888: Alguien intentó alcanzar a su víctima para robarle sus pertenencias. Durante la persecución la víctima tropezó fracturándose la pierna.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

[1353] El exceso intensivo se presenta cuando la intensidad de la defensa es drásticamente superior a la intensidad de la agresión. Alguien puede defender su propiedad dándole alcance a un ladrón, pues en tal caso sigue siendo actual la agresión, en la medida en que el defensor pueda, todavía, restituir el bien jurídico. Sin embargo, aventarle el automóvil al ladrón y causarle la muerte, ello supone un exceso intensivo de legítima defensa.

[1354] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 64. Gimbernat resuelve esta serie de casos como hechos consumados dolosamente.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a transeúnte cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 889: Uno de los dos intervinientes sostenía los muslos de la víctima, *el otro le impuso la cópula.* Elementos de la clasificación jurídica para ambos intervinientes:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*[1355]

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 890: Alguien interrumpió su labor de estrangulamiento y decidió llevar a su víctima a una clínica; en el trayecto la víctima murió porque el automóvil se quedó sin gasolina.[1356] Elementos de la clasificación jurídica para el autor del estrangulamiento:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1355] Mucho se discute si la violación es o no un delito "de propia mano". Si partimos de la base de que la violación sí es un delito "de propia mano", en el caso planteado y respecto de quien le sostuvo los muslos a la víctima, el título de la imputación sería: *violación consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa*.

[1356] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 137.

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 891: Alguien abandonó a su víctima, la cual, tras haber recibido un impacto de bala murió por falta de atención médica. El causante de la lesión, al momento de detonar el arma, *erróneamente creía haber actuado en legítima defensa de tercero.*[1357]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*[1358]

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1359]

[1357] Veamos los hechos: Un joven trató de gastarle una broma a su amigo apuntándole con un rifle y diciéndole que lo mataría. El padre de la víctima, al pensar que matarían a su hijo, detonó un arma para actuar en "legítima defensa de su hijo". Luego, padre e hijo, se percataron que se trataba de una broma, que el rifle era inservible, pero no le prestaron ayuda al joven herido, quien murió de hipotermia cuatro horas después.

[1358] El sujeto activo sí puede ser garante en la medida en que su comportamiento precedente (aunque realizado bajo un error de prohibición) constituya conducta típica y antijurídica. Al respecto consúltese a Gustavo Adolfo Villanueva Garrido, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Colombia, 2011, p. 79.

[1359] En el caso planteado el sujeto activo es garante del bien jurídico protegido. Esa calidad de garante, también llamada "deber jurídico de actuar", le sobrevino debido a su comportamiento antijurídico precedente. En el caso planteado nadie duda respecto del carácter antijurídico del comportamiento precedente, pues recordemos que el error de prohibición deja subsistente la presencia de una conducta

Caso 892: Una empleada le dijo a su patrón, bajo la falsa creencia de que su conducta estaba justificada, "hasta que me pague le devolveré estas herramientas de trabajo".

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1360]

Clasificación jurídica: *Robo consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino la autora directa en forma de acción dolosa.*

Tanto el Código Penal Federal como el Código Penal para la CDMX, establecen que el error de prohibición indirecto e invencible excluye la culpabilidad del sujeto activo, pero también indican que si dicho error es vencible o evitable, se atenúa la culpabilidad del autor y con ello también se atenúa la pena establecida para el delito de que se trate. En el caso anterior podríamos haber partido de la base de que el error de la sujeto activo le resultaba inevitable, ahora, para determinar la

típica y antijurídica. En cambio, si el sujeto activo en realidad hubiera actuado en legítima defensa de tercero, entonces, no sería garante respecto del agresor y no respondería por homicidio sino por omisión de auxilio.

[1360] Un caso semejante lo encontramos en Nódier Agudelo Betancur, Casos y Preguntas de Derecho Penal, cuarta edición, Ed. Temis, Bogotá, 2010, p. 11. La falsa creencia de que una conducta está justificada, cuando es invencible, da lugar al llamado error de prohibición indirecto que excluye la culpabilidad del autor. Si partiéramos del hecho de que el error de prohibición excluye al dolo, entonces la conducta de la empleada no sería típica, pero, por ejemplo, el Código Penal Federal no está en condiciones de sustentar dicha posición, porque está estructurado, tocante al error de prohibición, conforme a la teoría estricta de la culpabilidad.

evitabilidad del error, debemos aplicar precisamente un "*juicio de evitabilidad*", para tomar en consideración, por ejemplo, las razones que el autor haya tenido para pensar en el carácter antijurídico de su hecho, así como la posibilidad que haya tenido de esclarecer la situación jurídica. Otro elemento del juicio de evitabilidad consiste en saber "si el autor ha tenido motivos para dudar sobre la antijuridicidad de su acción", o si debía cerciorarse de la situación jurídica mediante la autorreflexión y la información en fuente jurídica confiable.[1361]

Caso 893: El encargado de una ferretería tenía la sospecha de que a la persona, a la que le vendió una escalera, cometería con ella un robo a casa habitación. Claus Roxin ha preguntado:

"(…) ¿es punible como cómplice en un hurto aquél que por ejemplo vende en una tienda un desatornillador cuando sabe perfectamente que el comprador quiere cometer un robo con fractura con dicha herramienta? Yo considero que sí."[1362]

[1361] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 142. También consúltese a Günther Jakobs, en Culpabilidad en Derecho Penal, dos cuestiones fundamentales, 2003, p. 34: "la evitabilidad del error se determina individualmente, esto es, en función de que el autor concreto hubiese podido realizar el comportamiento correspondiente al estándar de su rol si se hubiese esforzado suficientemente." Igualmente Enrique Bacigalupo, en Derecho Penal, Parte General, 2004, p. 420: "El juicio sobre la evitabilidad se debe realizar separando dos momentos diversos: a) la cuestión de si el autor tuvo razones para suponer la antijuridicidad y b) si tuvo a su disposición la posibilidad de aclarar la situación jurídica."

[1362] Roxin, Claus, Las formas de participación en el delito: el estado actual de la discusión, 1998, en el libro La Teoría del Delito en la Discusión Actual, trad. Manuel Abanto Vásquez, Ed. Jurídica Grijley p. 480. Pero, para otro sector de la doctrina solamente los conocimientos que pertenecen al rol de una persona pueden tomarse en consideración a efectos de determinar el comportamiento típico, al respecto consúltese a Enrique Peñaranda Ramos, Carlos Suárez González y Manuel Cancio Meliá, en Un Nuevo Sistema de Derecho Penal, Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther

Bajo esta perspectiva del todo discutible la clasificación jurídica del hecho quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Estimamos que el caso planteado, en realidad, pertenece al ámbito de las llamadas "*conductas neutrales*". En Alemania, desde 1840, Kitka planteó ejemplos de esta clase: "¿qué sucede si el comerciante A vende a B un puñal con el que B mata a C, *cuando A sabía que ello iba a suceder*?"[1363] Como se ha dicho anteriormente, todavía la doctrina no tiene una sola respuesta para esta serie de casos.

Jakobs, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 118. En este sentido Günther Jakobs ha comentado: "si un estudiante de arquitectura de una escuela técnica superior, que en vacaciones se pone a trabajar como peón albañil, se percata, dados los conocimientos adquiridos durante su formación universitaria, que una cubierta de un edificio que va a ser encofrada ha sido calculada de manera que resulta demasiado endeble, a lo sumo le alcanzarán los deberes del artículo 223 [omisión de auxilio]", véase Representación del autor e imputación objetiva, publicado en Estudios de Derecho Penal, trads. Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 236.

[1363] Kitka, citado por Ricardo Robles Planas, en Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito, la complicidad en el delito y las conductas neutrales, en Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 343.

Caso 894: El jefe de una banda, vía telefónica, realizó con éxito la planeación y dirección de un robo.[1364]

Elementos de la clasificación para todos los intervinientes, incluido el jefe de la banda:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 895: Para que se desengañara convenció a un compañero de trabajo para que volviera a su casa antes de lo previsto, efectivamente sorprendido encontró a su esposa con un amante. El marido no solamente le causó lesiones a la esposa sino también al amante. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el compañero de trabajo que hizo nacer en el autor la decisión de acudir al lugar de los hechos?

Análisis: En realidad no sería correcto poder apreciar en el compañero de trabajo la figura del *partícipe-inductor.*[1365]

[1364] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 703.

[1365] Baldó Lavilla, Francesc, Algunos aspectos conceptuales de la inducción, en Comentarios a la Jurisprudencia Penal del Tribunal Supremo, Ed. Bosch, España, 1992, p. 96, nota 24. También consúltese a Enrique Gimbernat, en Autor y cómplice en Derecho Penal, 1966, pero reeditado por IB de F. en 2006, Buenos Aires, p. 24: "Si A quiere matar al irascible B, del que sabe que ha cometido varios delitos contra las personas, y para lograr su propósito le indica a éste que vaya a su casa, constándole a A que en aquellos momentos la mujer de B está entregada a excesos amorosos con C; y si, según el maquiavélico plan previsto por A, B, al verse engañado, intenta matar al amante de su mujer, colocando a éste en una situación de legítima defensa, que

Caso 896: Alguien entró a robar un minicomponente al interior de una casa, luego voluntaria y espontáneamente desistió del apoderamiento y fue asegurado con las manos vacías en la calle.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada eficazmente desistida.*[1366]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Allanamiento de morada.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con allanamiento*

---

resulte matando al marido agresor. Si todo esto sucede, ¿cómo es posible construir una inducción de A sobre el hecho de C?"

[1366] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 590. Hay que tener presentes dos aspectos: primero, el que se desiste de un robo a casa habitación no evita la pena por allanamiento de morada; segundo, el desistimiento de la tentativa no excluye la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad del autor, de ahí que el título de la imputación debe mantenerse en tales casos. Otra opinión igualmente defendible la encontramos en Miguel Ángel Mancera, quien recientemente ha sostenido "que el desistimiento debe analizarse como una verdadera causa de atipicidad". El Tipo de la Tentativa Teoría y Práctica, Ed. Porrúa, México 2011, p. 133.

de morada consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[1367]

Caso 897: Sin reflexionar en que tenía que conducir un automóvil más tarde, se emborrachó y después causó daños con el automóvil.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1368]

Clasificación: *Daño en propiedad ajena consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 898: Un carterista introdujo la mano en el bolso vacío de una persona. En este caso no es posible imputar como robo (cometido en grado de tentativa) la conducta del sujeto activo. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Introducir la mano en el bolso vacío.

Tipicidad: No es típica de robo la conducta consistente en introducir la mano en un bolso vacío, debido a la falta de un elemento objetivo del tipo penal: el bien jurídico (patrimonio).[1369]

[1367] Sólo se le podría imponer la sanción correspondiente al allanamiento de morada.

[1368] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 857. Actualmente hay quienes sugieren que las acciones libres en su causa culposas deben resolverse conforme a las reglas generales de los delitos culposos, otros están en contra, tal es el caso de Hans. Joachim Hirsch.

[1369] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ed. Ara Editores, Perú, 2004, p. 445. Es un caso de tentativa inidónea cuando el carterista encuentra el bolsillo vacío, al respecto consúltese también a Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal,

En el caso planteado no ha sido posible demostrar que el sujeto hubiera puesto en peligro el bien jurídico protegido. Por eso, la antijuridicidad material de la tentativa de robo no está presente. En las ediciones 14ª y 15ª de su Tratado Franz von Liszt había desarrollado su concepto de antijuridicidad material,[1370] entonces dijo que la antijuridicidad material consistía en la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico. Ahora, la tentativa inidónea es un "*error de tipo al revés*" porque el sujeto piensa, erróneamente, en la concurrencia de los elementos del tipo objetivo,[1371] mientras que el "*error de prohibición al revés*" da lugar a un delito putativo, por ejemplo cuando el médico piensa que el aborto terapéutico es punible.

Caso 899: Por descuido un automovilista le causó lesiones graves a la víctima, la cual finalmente murió en el hospital después de una pésima intervención médica.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1372]

Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 569. Si la tentativa inidónea estuviera expresamente prevista como delito, el título de la imputación sería: *Robo cometido en grado de tentativa inidónea en donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa*.

[1370] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, en Obras, tomo I, p. 280, nota 33.

[1371] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 149.

[1372] Zielinski, Diethart, Dolo e Imprudencia, trad. Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 127: "quien causó un accidente no responde por los daños a la salud derivados de una falta de *lex artis* de los médicos."

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Clasificación jurídica para el médico: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 900: El propietario de una bicicleta encontró en la calle al ladrón; sin posibilidades de que interviniera en ese momento la policía, después de haberle causado lesiones al ladrón, finalmente pudo recuperar la bicicleta.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Para el caso planteado ha de partirse de la siguiente base: la agresión sigue siendo actual aunque el delito ya esté consumado en los límites establecidos por la ley,[1373] es decir, en poco o en nada se relacionan el concepto de agresión actual y el de consumación formal del resultado. Es decir, la agresión persiste aún después de la formal consumación del resultado (por eso es admisible legítima defensa contra quien huye con el botín).[1374]

[1373] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 212.

[1374] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 92.

Caso 901: Para evitar la muerte del niño a su cargo, una trabajadora doméstica habría podido pedir ayuda por teléfono a un médico de urgencias (*omisión imprudente de la acción de salvamento apropiada*), pero no debió darse por satisfecha con el tratamiento rudimental de auxilio que le brindó.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

Hay que identificar cuál fue el deber objetivo de cuidado que lesionó la trabajadora doméstica. Para tal objeto proponemos analizar si, en algún momento, *la sujeto creó un riesgo no permitido*, pues como dice la doctrina: "un comportamiento realizado en el marco de un riesgo permitido no tiene un significado contrario a la norma".[1375] En la mayoría de los casos el riesgo permitido se encuentra regulado normativamente (por ejemplo en el tráfico automotriz o en el ámbito deportivo), pero en otros casos, se carece de dicha regulación (*por ejemplo en la lex artis de la actividad médica o en el cuidado de los niños*).[1376] La determinación *del riesgo permitido* en tales supuestos dependerá del juicio que se realice para determinar si existió algún deber objetivo de cuidado quebrantado. Por lo demás, está claro que la trabajadora doméstica es *garante* del bien jurídico en la medida en que asumió voluntariamente el cuidado del mismo (*calidad de garante sobrevenida por asunción*).

[1375] Jakobs, Günther, La Autoría Mediata con Instrumentos que Actúan por Error como Problema de Imputación Objetiva, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 9.

[1376] Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 325.

Caso 902: El encargado de un laboratorio para la fabricación de medicamentos reunía todos los requisitos administrativos y por ello tenía *varias sustancias que formalmente estaban consideradas como una droga.* En este caso no es posible imputar como *posesión de droga* la conducta del sujeto. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Posesión de droga con la finalidad de fabricar medicamentos.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de posesión de droga porque el encargado del laboratorio reunía todas las exigencias administrativas que ello requiere, para la elaboración de medicamentos.[1377]

La autorización administrativa suele excluir no sólo la antijuridicidad sino el tipo penal. Sin embargo, las autorizaciones administrativas sólo pueden interpretarse en sus múltiples diferencias partiendo del contexto de los preceptos de la Parte Especial del Código Penal.[1378]

Caso 903: Un médico engañó a su paciente al hacerle creer que padecía cáncer. En realidad, el médico engañó al paciente para que se decidiera por la pesada vía del *suicidio*, como realmente aconteció.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1379]

[1377] Quien tiene permiso para de traficar con estupefacientes "no realiza los tipos de los delitos relativos a drogas", en este sentido consúltese a Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 758.

[1378] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 758.

[1379] Muñoz Conde, Francisco, en el Prólogo al libro Suicidio, Eutanasia y Derecho Penal, de Günther Jakobs, trads. Francisco Muñoz Conde y

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 904: En un proceso, la parte acusadora hizo valer ante el juez ciertos documentos falsos, con la finalidad de que la sentencia condenatoria le trajera un *beneficio económico*, tal como realmente sucedió debido a que el juez ignoraba la falsedad de los documentos base de la acción. Relativo al engaño de que fue objeto el juzgador, no obstante que él hubiera actuado conforme a Derecho, un sector de la doctrina sostiene que se trata de un caso de *autoría mediata.*[1380]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude procesal.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Pastora García Álvarez, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. Apunta Francisco Muñoz Conde: "Decir que en estos casos el suicida no es más que un instrumento en manos del tercero y que, por tanto, se trata de un asesinato en autoría mediata es, sin duda, una exageración, cualquiera que sea la actitud que se tenga respecto al merecimiento de pena de este tipo de hechos." Sin embargo, Claus Roxin estima lo siguiente: "Si una persona impulsa intencionalmente a otra a suicidarse mediante el ardid de hacerle creer que tiene una enfermedad incurable…concurren las mejores razones para castigar al instigador por asesinato u homicidio", Claus Roxin, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes (1973) en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 185.

[1380] Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Op. cit., p. 479: "Una de las partes hace valer documentos falsos, con lo que determina una decisión falsa del juez que perjudica a la otra parte. El juez que dicta la sentencia, ignorando la falsedad, obra de acuerdo a Derecho. Pero el que obra detrás es autor mediato de estafa porque, en base a su mayor conocimiento de la verdad de los hechos, ha mantenido el dominio del hecho." Consúltese a Raúl F. Cárdenas Rioseco, Fraude Procesal, Ed. Porrúa, segunda edición, México, 2009.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1381]

Clasificación jurídica: *Fraude procesal consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 905: Por segunda ocasión una persona vendió el mismo automóvil a distintos compradores, de modo que, obviamente, el segundo de ellos no ha podido todavía obtener la propiedad del vehículo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude específico.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Fraude específico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 906: Alguien aceptó ayudar a cruzar la calle a un ciego, después lo dejó confiando en que alguien más le ayudaría a pasar la avenida subsecuente. Un automovilista le causó lesiones al ciego que se atravesó.[1382] Elementos de la clasificación jurídica para quien se había hecho cargo del ciego:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión cul*posa.

[1381] Sí es posible la participación que se presenta en el intervalo comprendido entre la consumación y el agotamiento. Al respecto Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 556 y 557.

[1382] López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 806

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*

Caso 907: Para el desenvolvimiento de una escena teatral, una persona accionó el arma de fuego que estaba en el interior del bolsillo de un abrigo que le había sido asignado, con el resultado de muerte para otro de los personajes. ¿Cuál sería la clasificación jurídica del hecho si partimos de la base de que el propio personaje estaba obligado a verificar que el arma no tuviera balas de verdad?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1383]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Un sector de la doctrina estima que, si al llegar al teatro, alguien deja su abrigo en el guarda ropa sin advertir a nadie que en el

[1383] Lo anterior no excluye que la persona que colocó las balas de verdad en el arma pueda responder bajo el siguiente título de imputación: *homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa*. Claus Roxin se refiere al caso siguiente: "Si una persona, al entregar su abrigo en el guarda-ropa del teatro, deja en el bolsillo un revólver cargado y un acomodador coge el revólver, que se había caído, y en broma aprieta el gatillo apuntando a otro, el espectador es exactamente igual de causante respecto del resultado que el acomodador." Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 356. En el mismo sentido consúltese a Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, cuarta reimpresión, Colombia, 2004, p. 29.

abrigo está una pistola cargada, y más tarde alguien toma el abrigo y saca la pistola pensando que no traía balas de verdad, entonces: tendrá que responder quien accionó por descuido el arma, sin trasladar la responsabilidad al propietario.[1384]

Caso 908: En una gasolinera alguien *pidió llenar el tanque de su automóvil* y posteriormente se retiró sin pagar cuarenta litros.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude de consumo.*[1385]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Fraude de consumo consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 909: Alguien, *mediante provocación, obtuvo el consentimiento de reñir con un borracho.* El resultado fueron lesiones graves en agravio del borracho. Elementos de la clasificación jurídica respecto de las lesiones causadas a la persona ebria:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*[1386]

[1384] Reyes Alvarado, Yezid, Discusión actual y futura en torno a la teoría de la imputación objetiva, en La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI, II Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2001, p. 380.

[1385] Se trata de un tipo penal de fraude y no de robo, porque quien está a cargo de la gasolinera estuvo de acuerdo con el traspaso de la posesión. Al respecto Jescheck Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 402.

[1386] Claus Roxin se refiere a los casos en que personas ebrias deciden reñir a las afueras de una cervecería, pero considera que el consentimiento en casos de riña cuando el sujeto está ebrio "habrá que considerarlo ineficaz". Derecho Penal, Parte General, tomo I,

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Concerniente al caso planteado, donde alguien obtuvo el consentimiento de un borracho para reñir, hay que decir: *normalmente en estos casos el consentimiento prestado es inválido y por tanto el provocador debe responder por las lesiones.*[1387]

Caso 910: En el transcurso de una riña a muerte, uno de los contendientes sacó un arma de fuego con la intención de matar a su rival; sin embargo, debido a un descuido realizado, en el preciso instante de manipular el arma, en ese momento, se le escapó un tiro que mató a su adversario.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1388]

---

trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 514 y 540.

[1387] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 536: "Cuando niños o borrachos consienten en acciones de otros que violan su esfera jurídica, pese a ello la conducta del autor puede ser punible".

[1388] No se trata de un homicidio en riña, pues como explica Claus Roxin, "cuando alguien saca en una riña el revólver cargado con dolo de matar, pero sólo quiere matar de un disparo con él a la víctima al final de una larga disputa, escapándosele sin embargo el disparo por error ya antes de disponerse a realizar la acción ejecutiva, sólo concurre un homicidio imprudente. Pues el dolo en la fase preparatoria no es punible como tal." Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 911: Al llegar a su domicilio, *la señora encontró a su cónyuge colgado con una cuerda*, lo vio con vida pero inconsciente, sin embargo esperó dos horas antes de llamar a la policía,[1389] después el remordimiento la invadió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*[1390]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 453 y 454.

[1389] Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 125. En Alemania, el 5 de junio de 1960, la Sala V del Tribunal Supremo Federal, dictó sentencia respecto de los siguientes hechos: "La acusada había permanecido impasible viendo cómo su prometido, debido a una discusión, se había colgado de la hoja de una ventana. Ni siquiera cuando ya colgaba inconsciente había intervenido, aunque la salvación aún resultaba posible."

[1390] "Por lo general, el obligado a auxiliar tiene el dominio de la situación pleno o al menos en gran parte, pudiendo darle un giro decisivo mediante su intervención", Claus Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, séptima edición alemana, trad. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 113. Igualmente consúltese Eduard Kern, Casos Prácticos de Derecho Penal, traducción de la tercera edición alemana de 1959, trad. Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 22 y 84: "la complicidad en el suicidio (mediante omisión) no es punible, pero lo es la omisión de prestación de auxilio". Dice Enrique Bacigalupo: "Admitida la posición de garante del marido, lo lógico hubiera sido condenarlo por asesinato cometido por omisión", Enrique Bacigalupo, Los Delitos de Homicidio, Ed. Temis, Bogotá, 1999, pp. 82 y 83.

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 912: Sin saber que concurrían en la paciente todos los presupuestos objetivos que justificarían el aborto, un médico dolosamente interrumpió el embarazo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Aborto.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*[1391]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Aborto cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Una forma más de llegar a la *tentativa inidónea* es la que se presenta en los casos de falta de conocimiento de una causa de justificación.[1392] En Alemania Roxin ha comentado que si alguien desconoce el acuerdo y actúa con dolo normalmente se aplican las reglas de la tentativa, igual cuando alguien desconoce el consentimiento justificante de la víctima.[1393]

[1391] Otras legislaciones, como la española, resuelven esta serie de casos con una pena atenuada a través de una figura jurídica conocida con el nombre de "causas de justificación incompletas", pero sostienen la *consumación* del resultado. Un caso semejante lo encontramos en Nódier Agudelo Betancur, Casos y Preguntas de Derecho Penal, cuarta edición, Ed. Temis, Bogotá, 2010, p. 71.

[1392] Mancera Espinosa, Miguel Ángel, El Tipo de la Tentativa Teoría y Práctica, Op. cit., p. 168.

[1393] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 265. En el mismo sentido: Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 237.

Caso 913: Cuatro sujetos cometieron un robo a casa habitación. Una vez asegurados, alguien de los ladrones se enteró con sorpresa cómo sus acompañantes amagaron a las víctimas con un arma de fuego. Elementos de la clasificación jurídica para quien desconoció la existencia del arma de fuego:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*[1394]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

Caso 914: Derivado de un accidente dos médicos practicaron el aborto de una persona puesto que su vida estaba en riesgo. En este caso, la paciente no estaba en condiciones de manifestar cuál era su parecer al respecto.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Aborto.*[1395]

[1394] Nótese que la agravante por el uso del arma de fuego no alcanza a quien desconocía su existencia durante la realización del hecho: "Si por ejemplo el coautor de un hurto no sabe que un compinche porta un arma…sigue siendo responsable penalmente como autor de un hurto doloso." Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 478. Heinrich Jescheck y Thomas Weigend comentan al respecto: "El autor debe saber que uno de los intervinientes en el robo lleva consigo un arma de fuego", de lo contrario solamente se le aplicará el tipo básico de robo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 332.

[1395] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 417: "no se precisa el consentimiento de la embarazada cuando, por su

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Estado de necesidad justificante.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Aborto consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 915: En una calle solitaria, al ver pasar a su víctima, el sujeto activo intentó imponerle la cópula, al percatarse que se trataba de su vecina, el activo desistió avergonzado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada eficazmente desistida.*[1396]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 916: Decidido a matarla, *le apuntó con un arma de fuego a su víctima*, la cual estaba a un metro de distancia, pero al volver la mirada al horizonte, vio cómo se aproximaban dos policías al lugar de los hechos, entonces bajó el arma por temor a ser aprehendido.

---

situación, no puede consentir eficazmente o tampoco cabría aceptar que lo negaría en caso de poder prestarlo."

[1396] En un caso semejante el Tribunal Supremo Federal alemán hizo la siguiente distinción: "si el acusado desistió porque se había avergonzado, se trata de un desistimiento voluntario; si, por el contrario, sólo cesó en su intento porque temía la denuncia y el castigo, el desistimiento es involuntario", Claus Roxin, Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 266.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada ineficazmente desistida.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1397]

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

En el caso planteado no podemos beneficiar al desistente con la figura del *desistimiento* debido a que el motivo por el cual bajó el arma es un motivo que no se corresponde con el orden jurídico puesto que el sujeto activo pretendía que su conducta quedara impune.

Caso 917: Con tal de no morir por inanición la víctima de secuestro murió al intentar una fuga especialmente peligrosa, dado que resbaló de lo alto de una barda. Elementos de la clasificación jurídica con relación al homicidio:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa-eventual.*[1398]

[1397] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 586 y 587. Recordemos que "es involuntario el desistimiento motivado por el miedo a un descubrimiento inminente o por haberle sido impedida la retirada al autor."

[1398] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, trads. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 444, nota 160.

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa-eventual.*

Caso 918: El conductor de un vehículo, una vez que visualizó a su víctima, le aventó rápidamente el automóvil. Por fortuna la víctima esquivó el golpe saltando en el último momento.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1399]

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 919: Inicialmente había aceptado la contienda con su rival, momentos después manifestó claramente su voluntad de dar por *concluida* la riña, sin embargo su oponente se le abalanzó con la firme intención de matarlo, de ahí que ahora alega legítima defensa el primero de los contendientes que terminó con la vida de su oponente.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1399] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 322: "Cuando el autor se abalanza con su vehículo sobre un funcionario de policía y éste lo esquiva saltando en el último momento, el dolo eventual de homicidio depende de si el sujeto se había conformado con el posible resultado de muerte". También consúltese Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, p. 448.

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*[1400]

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.* En los casos de riña, el derecho a actuar en legítima defensa no lo pierde ni el provocado ni el provocador, siempre y cuando dejen claramente de manifiesto su voluntad de dar por *concluida* la contienda. En estos casos el derecho de legítima defensa se restringe a una *defensa pasiva*, que consiste en lo siguiente: el provocador por ejemplo tiene el deber de esquivar el ataque, antes de reaccionar de modo contundente.[1401]

Caso 920: Le proporcionó veneno a otra persona que ya no quería vivir más, *la víctima se inyectó el cianuro quitándose la vida.*

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Ayuda al suicidio.*

[1400] Maurach, Reinhart y Heinz Zipf, Derecho Penal, Parte General, traducción de la séptima edición alemana, trads. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 448: "ante personas que se agreden mutuamente, ninguna de ellas actúa en legítima defensa, en tanto no manifiesten en forma reconocible su voluntad de concluir la lucha".

[1401] Schünemann, Bernd, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, en Obras, tomo I, p. 269. Igual ocurre en los casos de infidelidad, donde el amante tampoco pierde su derecho a actuar en defensa frente al marido, pero al amante le es exigible una defensa pasiva precisamente por haber provocado con su comportamiento de adulterio el ataque. Al respecto consúltese a Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 233.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*[1402]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Ayuda al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 921: Alguien ocupó un automóvil ajeno sin la intención de apoderamiento, pensaba regresarlo después de acudir a un evento urgente.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de uso.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1403]

Clasificación: *Robo de uso consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 922: Un *mecánico automotriz* dejó inconclusa la colocación del sistema de frenado, de modo que un automovilista se quedó sin frenos y chocó contra un poste. Elementos de la clasificación jurídica para el mecánico automotriz:

[1402] Cabe hacer la aclaración de que en estos casos la "*ayuda*" no debe interpretarse como una forma de participación, debido a la imposibilidad de ver en el propio suicida un "*autor*" de alguna conducta típica. En otros países como Alemania la ayuda al suicidio no se sanciona; al respecto consúltese a Günther Jakobs, quien comenta: en Alemania quien le proporciona a una persona que no quiere vivir más, un veneno que la misma se inyecta, no es castigado por esta contribución al suicidio. Eutanasia y Derecho Penal, Op. cit., p. 25.

[1403] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 258. La sustracción de un vehículo está determinada por la intención de apropiación o de simple uso (robo de uso).

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación jurídica: *Daño propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*[1404]

Caso 923: Alguien participó en un hecho de robo a casa habitación momentos antes consumado, le posibilitó la fuga al ladrón *llevándolo a un lugar seguro.* Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que intervino después de la consumación formal del robo:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1405]

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 924: Un médico *le hizo creer a su paciente* que su enfermedad era incurable, también lo convenció para quitarse la vida, como finalmente ocurrió.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1404] Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, trad. Percy García Cavero, Ed. Ara Editores, Perú, 2003, p. 158.

[1405] Sí es posible la participación que se presenta en el intervalo comprendido entre la consumación y el agotamiento. Al respecto Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 556 y 557.

Forma de intervención: *Autoría mediata.*[1406]

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 925: La amante chantajeó a su pareja diciéndole que si la dejaba ella, inmediatamente, se quitaría la vida. Al sentirse sola se mató. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Abandonar a la amante.

Tipicidad: La conducta anterior no es típica de homicidio puesto que pertenece al ámbito de lo *socialmente adecuado.*[1407]

Según la formulación original de la teoría de la adecuación social de Welzel, "las acciones que se mueven dentro del orden ético-social históricamente establecido de la vida en sociedad deben quedar fuera del ámbito del injusto", incluso cuando caen dentro del tenor literal del tipo penal.[1408]

[1406] "Si una persona impulsa intencionalmente a otra a suicidarse mediante el ardid de hacerle creer que tiene una enfermedad incurable…concurren las mejores razones para castigar al instigador por asesinato u homicidio." Claus Roxin, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 185. En el caso planteado creemos que se trata de un caso de autoría mediata porque el sujeto activo instrumentalizó la voluntad de la víctima haciéndola incidir en un error.

[1407] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 269. Efectivamente, en el caso en que el amante sabe que su mujer probablemente se quitará la vida si la deja, en ese caso, la conducta del amante sería socialmente adecuada.

[1408] Welzel, Hans, citado por Ricardo Robles Planas, en Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito, la complicidad en el delito y las conductas neutrales, en Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 352. También consúltese a Cancio Meliá, Manuel, Los Orígenes de

Caso 926: Dos personas robaron un automóvil.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo de vehículo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo de vehículo consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

Caso 927: Un policía se puso de acuerdo con otras personas para *dejarles el campo libre* una vez que sustrajeran el dinero del almacén. Elementos de la clasificación jurídica para el policía:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a establecimiento.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*[1409]

---

la Teoría de la Adecuación Social, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, p. 19: En Welzel la primera fase de su pensamiento trascurre desde la publicación de sus "Estudios" en 1939 hasta la cuarta edición de su Manual. En esta primera fase Welzel ubicó la adecuación social en el tipo. La segunda fase va de la cuarta edición hasta la octava edición de su Manual, donde estudió la adecuación social como una causa de justificación perteneciente al derecho consuetudinario. La tercera fase fue de la novena edición de su Manual hasta la última edición que realizó en 1969. Al parecer la cuarta edición del Manual es de 1954 y la octava edición es de 1963. Igual consúltese a Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 89.

[1409] Es necesario demostrar el dominio funcional del hecho en el policía, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una complicidad. En este caso resulta no solamente problemática la naturaleza de la conducta sino igualmente la forma de intervención, pues un sector de la doctrina ve en el policía omitente no a un coautor sino a un cómplice.

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Robo a establecimiento consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 928: Una persona transmitió la posesión de una cosa bajo un contrato de compra-venta con reserva de dominio y, para hacer valer la primera cláusula penal del contrato, ante el incumplimiento del adquirente-comprador, le retiró la posesión.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo equiparado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1410]

Clasificación: *Robo equiparado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 929: Con el propósito de lograr la sustracción de ciertos objetos el vigilante nocturno de un edificio dejó las puertas de la entrada sin seguro, previo acuerdo con los ladrones. Elementos de la clasificación jurídica para el vigilante:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión dolosa.*[1411]

[1410] Orellana Wiarco, Octavio A., Curso de Derecho Penal, Parte General, Ed. Porrúa, México 2008, pp. 11 y 12. Orellana Wiarco explica cómo fue necesario que la ley hiciera alusión expresa al delito de robo equiparado.

[1411] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 728: "cuando sobre la base de una resolución delictiva común el vigilante nocturno omite el aseguramiento del edificio cuya vigilancia tiene

Clasificación: *Robo a casa habitación consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.*

En el caso anterior hemos partido de la base de que *la intervención del sujeto activo no representaba un dominio funcional del hecho*, supuesto en el cual estaríamos en presencia de un *coautor* y no de un *partícipe-cómplice.* También hemos partido de la base en el sentido de que la complicidad válidamente puede configurarse a través de un comportamiento *omisivo*,[1412] con la observación de que la conducta omisiva del partícipe-cómplice no debe atribuirse bajo las reglas de la comisión por omisión, ello a pesar del resultado material que trae consigo el tipo penal de robo, la razón es la siguiente: *la comisión por omisión haría coautor al sujeto activo, dada la calidad de garante que exige dicha figura.* Además la comisión por omisión exige una cláusula de equivalencia, *de modo que conforme a dicha cláusula de equivalencia quien como garante acarrea un resultado típicamente desaprobado*, actúa conforme al tipo en el sentido de un delito de acción.[1413]

Caso 930: El sujeto activo imprudentemente causó *lesiones que pusieron en peligro la vida* de una persona. Derivado de lo anterior se hizo necesaria una intervención quirúrgica para impedir la

---

encomendada, de modo que los ladrones tienen libre acceso al mismo. Aquí sería mejor admitir una complicidad omisiva porque el dominio del hecho sobre el robo únicamente reside en los coautores del mismo."

[1412] Meini Méndez, Iván, La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva, en el libro Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 126: "Cómplice primario por omisión será entonces quien dolosamente presta auxilio mediante un comportamiento omisivo para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiere perpetrado, y cómplice secundario o accesorio quien a través de un comportamiento omisivo doloso hubiera prestado asistencia a la perpetración del hecho punible de cualquier otro modo."

[1413] Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 212.

muerte, pero la víctima falleció a consecuencia de la operación que implicaba un riesgo inevitable.[1414]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 931: Un médico especialista hizo una *cirugía estética* para ocultar la verdadera identidad de un sicario recurrentemente buscado por la policía. Atendiendo a las lesiones con fines estéticos para ocultar la entidad de un delincuente.[1415] ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 932: A petición del propietario, alguien destruyó ciertas piezas de un automóvil. *El propietario tenía el propósito de obtener*

[1414] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., p. 459.

[1415] Horn, citado por Claus Roxin, en Acerca del consentimiento en Derecho penal, pp. 287 y 288: "Horn considera que sólo son punibles aquellas lesiones corporales consentidas 'que son emprendidas con fines de preparación, ejecución, ocultamiento o simulación de un hecho punible'." Pero el injusto penal del cirujano bien puede estar cubierto por la pena relativa al encubrimiento.

un vehículo nuevo por parte de la aseguradora.[1416] Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que destruyó las piezas del vehículo para seguir los fines del propietario:

Tipo penal que se atribuye: *Fraude específico.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Fraude específico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 933: En Francia el dueño de una casa de campo después de haber sufrido 13 robos construyó una *bomba automática*, comunicó tal medida a la policía y colocó una señal de advertencia en la puerta de la casa de campo. En el nuevo intento de robo el intruso perdió la vida.[1417]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye*: Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

No obstante, los defensores alcanzaron a justificar el hecho realizado por el propietario de la casa de campo. Sin embargo, hoy sabemos que no es posible *adelantar* las acciones de la defensa.

Caso 934: Un padre de familia, que en principio rechazaba los malos tratos como método educativo, en un momento dado, se

[1416] Roxin, Claus, Acerca del consentimiento en Derecho penal, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 290.

[1417] Kunz, Karl-Ludwig, La contradefensa automática, en Aportes Fundamentales al Derecho Penal, Op. cit., pp. 116 y 117.

hizo cargo del cuidado del hijo de su novia. El niño tenía un año de edad. La noche de los hechos, "enojado por los gritos del niño", el sujeto lo golpeó varias veces en la cabeza y después le dio de comer un plátano. Cuando el niño se puso a gritar nuevamente, el imputado –que tenía la formación de karateca– golpeó nuevamente al niño, pero esta vez con el borde de la mano contra la parte posterior del cráneo. El niño murió debido a este golpe. Los "intentos torpes de reanimación que realizó el imputado no tuvieron éxito."[1418] El Tribunal Federal alemán se pronunció por un homicidio culposo. Bajo esta perspectiva –por cierto discutible– veamos cuál sería la clasificación jurídica del hecho.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 935: Una mujer embarazada, ante los dolores del parto, decidió traer al mundo a su niño sin ayuda de nadie (igual como había ocurrido con el primero de sus hijos). Después del parto la madre se desmayó durante 25 minutos, tiempo en el que falleció el niño. En un hecho semejante el Tribunal Federal alemán se pronunció por un homicidio imprudente.[1419] Aunque es conocida la aplicación de ciertas excusas absolutorias para esta clase de

[1418] Roxin, Claus, Acerca de la normativización del dolus eventualis y la doctrina del peligro de dolo, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 173.

[1419] Roxin, Claus, Acerca de la normativización del dolus eventualis y la doctrina del peligro de dolo, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, en La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007, p. 183.

asuntos, veamos cómo quedaría la clasificación jurídica del hecho:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

En otro caso: una joven que había ocultado su embarazo, la madrugada de los hechos, dentro de su recámara tuvo a su niño, luego se recostó en la cama junto con él. Pronto los padres vieron sangre en el sanitario y llamaron a la ambulancia. Los paramédicos que acudieron al lugar de los hechos solamente le prestaron atención a la madre, quien para entonces estaba inconsciente. Ni los paramédicos ni los padres pensaron que la joven había dado a luz y dejaron al niño sobre la cama. Horas después, cuando los paramédicos regresaron al domicilio, el niño había fallecido. Por supuesto, este hecho puede atribuirse a título culposo a los paramédicos, siempre y cuando se demuestre que el niño murió por falta de ayuda y que los paramédicos no revisaron la habitación antes de llevarse a la joven al hospital.[1420]

Caso 936: Un ladrón pretendía escapar del lugar de los hechos, momento en el cual volteó y vio cómo alguien corría en su misma dirección. El ladrón pensó que algún policía trataba de darle alcance, entonces, el ladrón accionó su arma de fuego con dirección al supuesto policía, pero en realidad lesionó a su cómplice.[1421] Elementos de la clasificación jurídica respecto de las lesiones causadas al cómplice:

[1420] Righi, Esteban, Delitos omisivos equivalentes a la comisión activa de un delito, en Nueva Doctrina Penal, 1998/A, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 99. En Argentina Esteban Righi alude a un caso donde una mujer embarazada, al dar a luz, en estado de inconsciencia, omitió cualquier acción posterior y dejó morir de hambre a su hijo.

[1421] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 937: Aunque había soltado previamente las cosas que llevaba consigo, un ladrón fue herido durante la fuga. Elementos de la clasificación jurídica para quien le causó lesiones al ladrón, pensando que éste llevaba consigo el botín todavía:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1422]

Ahora, en el mismo caso, si damos por hecho que el sujeto activo, al momento de causar lesiones al ladrón se extendió en los

---

Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 196: la "identidad" sobre la que recayó el error es típicamente irrelevante.

[1422] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 219. En este caso ya no existe una agresión actual en la que pueda sustentarse la legítima defensa del propietario. Y no existe una agresión actual porque la propiedad ya no estaba en peligro y la mera fuga del ladrón no constituye una agresión contra un bien jurídico individual.

límites de su defensa, la clasificación jurídica del hecho sería la siguiente:[1423]

Tipo penal: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Atenuante: *Exceso extensivo de legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 938: El sujeto activo, mediante acción, impidió que alguien denunciara un delito.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Omisión de denunciar.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1424]

Clasificación: *Omisión de denunciar consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 939: Para acudir a despedirse de un pariente que se encontraba en agonía, el automovilista ebrio rebasó los límites de velocidad establecidos. Si partimos del hecho de que la sola

[1423] Conviene verificar la disparidad de la sanción que se aplica en los casos de error de prohibición vencible y exceso de legítima defensa, no obstante que la naturaleza jurídica de ambas figuras pueda tener ciertas semejanzas.

[1424] Curiosamente se trata de un delito de omisión simple dolosa, pero en este caso el sujeto activo "actuó" para impedir que alguien denunciara un hecho, de ahí que posiblemente se trate de un caso semejante a la "omisión por comisión".

conducción en estado de ebriedad constituye por sí misma un delito,[1425] ¿cómo quedaría la clasificación jurídica del hecho?

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Conducción en estado de ebriedad.*

Grado de ejecución: *Consumación permanente.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Conducción en estado de ebriedad consumada permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 940: Un farmacéutico, por descuido, sustituyó por otro el medicamento indicado en una receta, algo que después ocasionó la muerte instantánea de un bebé. Elementos de la clasificación jurídica para el farmacéutico:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 941: Alguien le hizo creer a otra persona que una determinada arma de fuego no tenía balas, resultado de lo cual, quien manipuló el arma, supuestamente descargada, *causó lesiones graves a un tercero.* Elementos de la clasificación jurídica para quien generó el engaño:

[1425] Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 262: "no resulta justificada la infracción de sobrepasar los límites de velocidad por consideraciones piadosas", por ejemplo acudir con rapidez al hospital con tal de despedirse de un pariente que se encuentra en el lecho de muerte.

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 942: Alguien le mintió a un tirador cuando le dijo que el campo de tiro estaría libre de personas. *El tirador hirió de gravedad a un visitante.* Si probáramos que el primer interviniente quería matar a la víctima haciendo incidir en un error al tirador, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica del hecho?[1426]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención*: Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 943: Con intención homicida, un electricista le hizo creer a su cliente que *ninguno de los cables estaba cargado de electricidad.* La víctima sufrió serias lesiones.[1427]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

[1426] Jakobs, Günther, La Autoría Mediata con Instrumentos que Actúan por Error como Problema de Imputación Objetiva, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 17.

[1427] Jakobs, Günther, La Autoría Mediata con Instrumentos que Actúan por Error como Problema de Imputación Objetiva, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 20.

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 944: Hoy se sabe que a cambio de una cierta cantidad de droga, una madre llevó a su hija hasta el lugar de los hechos, donde aconteció lo siguiente: la madre bebió alcohol y posteriormente, en estado de ebriedad, omitió brindarle ayuda al agresor sexual de su hija. ¿Cuál sería la clasificación jurídica para la madre, en el supuesto de que el agresor sexual violara a la víctima? Un caso semejante acontece cuando el velador se embriaga para posteriormente no estar en posibilidad de evitar el robo a un establecimiento.[1428] Elementos de la clasificación jurídica para la madre de familia:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción libre en su causa dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación consumada instantáneamente donde intervino la partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.*

Caso 945: El marido envenenó a su cónyuge, luego quiso salvarla llevándola a un hospital, dejándola a 100 metros con la esperanza de que algún transeúnte la acercara con algún médico, tal como realmente ocurrió. En este caso, Marcelo Sancinetti niega la presencia de un desistimiento exitoso.[1429] Bajo esta consideración, ¿cómo quedaría la clasificación jurídica?

[1428] Gimbernat, Enrique, La Causalidad en la Omisión Impropia y la Así Llamada "omisión por comisión", Op. cit., p. 55.

[1429] Sancinetti, Marcelo A., ¿Responsabilidad por Acciones o Responsabilidad por Resultados?, Ed. Universidad Externado de

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada ineficazmente desistida.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 946: Una persona quería suicidarse, para ello le pidió a un amigo abrir las válvulas de gas pertenecientes a un restaurante. Sabedor de la situación y habiendo condescendido, el supuesto amigo abrió la válvula de gas. Se demostró que la víctima en todo tiempo pudo evitar el resultado con tan solo cerrar la válvula o salir a la calle.[1430]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Ayuda al suicidio.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Ayuda al suicidio consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Colombia, Bogotá, 1996, p. 37. Del mismo autor consúltese Ilícito Personal y Participación, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2001, p. 51.

[1430] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 400 y 401. Nosotros estimamos que no se trata de un partícipe-cómplice, sino de un autor directo, por la sencilla razón de que el suicida no puede considerarse autor de una conducta típica.

Caso 947: *Tras haber identificado el comportamiento auténticamente suicida de un peatón*: el cuidadoso automovilista decidió no frenar, produciéndose a causa del impacto la muerte del suicida.[1431]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 948: A las afueras de la ciudad alguien organizó una fiesta y les ofreció múltiples bebidas a sus visitas. El organizador sabía que sus visitas intentarían regresar en automóvil esa misma noche. *Como era de esperarse*, uno de los conductores alcoholizado produjo múltiples daños en el camino de regreso. ¿Tiene alguna responsabilidad penal el organizador de la fiesta? Ninguna.[1432]

Caso 949: La enfermera le entregó al paciente una jeringa con morfina, jeringa que el paciente le hizo llegar al médico para que éste se la suministrara, para ponerle fin a su vida. Elementos de la clasificación jurídica para el médico que inyectó la morfina:

Tipo penal que se atribuye*: Homicidio a petición.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1431] Jakobs, Günther, La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en casos de muerte, trad. Manuel Cancio Meliá, en Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 401, "el automovilista que atropella a un suicida que se lanza delante de su automóvil a pesar de que podría frenar, comete un delito a petición de la víctima, por omisión, ya que es garante del dominio de la cosa peligrosa 'automóvil'."

[1432] Jakobs, Günther, Imputación jurídicopenal, desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 43.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio a petición consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 950: Los padres de un niño le prestaron ayuda al asesino de su propio hijo.

Elementos de la clasificación jurídica para los padres de la víctima:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

En otro caso, un padre no impidió que la madre privara de la vida al hijo de ambos, la clasificación jurídica del hecho, para el padre que permaneció inmóvil, quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.*[1433]

[1433] Jakobs, Günther, La Imputación Penal de la Acción y de la Omisión, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 59, nota 77: "el padre que no impide un homicidio sobre su hijo responde como autor, y de la misma manera responde cuando le presta ayuda al homicida". Del mismo autor también consúltese Acción y omisión en Derecho penal, trad. Sánchez-

Caso 951: En febrero de 2002 el Tribunal Supremo español resolvió, sobre la base del desistimiento eficaz, un caso donde el cónyuge le causó lesiones graves a su esposa, clavándole una navaja en el cuello.[1434] Enrique Gimbernat no está de acuerdo con que se trate de un desistimiento eficaz, pues para él, solamente cuando no sea el azar el que determine la no consumación del resultado es cuando el autor está todavía a tiempo de desistir voluntariamente.[1435] Bajo esta perspectiva veamos la siguiente clasificación jurídica de los hechos:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada ineficazmente desistida.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación Jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Vera Gómez-Trelles, en Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 160: "Si no impiden que un asesino mate a su hijo o incluso le prestan ayuda, o si el padre no impide que la madre mate al hijo, no se trata tan sólo, por ejemplo, de parricidio —por omisión o por acción— en los actos de organización de homicidio, sino además de una lesión independiente del deber, esto es, de autoría." También consúltese a Gustavo Adolfo Villanueva Garrido, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Bogotá, 2011, p. 84: "Cuando el padre observa que un sicario va a dar muerte a su hijo y no hace nada para evitar el resultado responde, por su posición de garante, como coautor de homicidio."

[1434] Gimbernat Ordeig, Enrique, El desistimiento de la tentativa acabada, en Derecho Penal y Política Criminal, Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster, Ed. Ubijus, México, 2010, p. 224.

[1435] Gimbernat Ordeig, Enrique, El desistimiento de la tentativa acabada, en Derecho Penal y Política Criminal, Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster, Ed. Ubijus, México, 2010, p. 226.

Caso 952: En 1998 el Tribunal Supremo alemán condenó por tentativa de lesiones a una persona que –*a sabiendas de ser portadora de sida*– tuvo relaciones homosexuales sin protección, caso en el cual no se produjo contagio alguno.[1436] El Tribunal Supremo alemán, sin embargo, clasificó los hechos como lesiones cometidas en grado de tentativa. Bajo esta estimación la clasificación jurídica del hecho, sería la siguiente:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves cometidas en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 953: Con intención de matar a su víctima hizo tantos disparos como le fue posible, ninguno acertó.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución*: Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 954: El marido mató a su cónyuge con el veneno que le había dado una amante. No se demostró que la amante le hubiera entregado el veneno al marido con la intención de "*quitar de en*

[1436] Hendler, Edmundo S. y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003, p. 107.

medio" a la cónyuge.[1437] Elementos de la clasificación jurídica para el marido:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 955: Un policía accionó su arma de fuego contra un automóvil en marcha, entonces mató a uno de los pasajeros. La acción del policía tenía como propósito evitar la fuga de alguien que segundos antes había sustraído el dinero de un banco.[1438] Elementos de la clasificación jurídica para el policía:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Atenuante: *Exceso extensivo de legítima defensa de tercero.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente bajo un exceso extensivo de legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 956: Alguien benefició a un ladrón debido a que, sabiendo su identidad y paradero, no dio parte a la policía.

Elementos de la clasificación jurídica:

[1437] Caro John, José Antonio, La Imputación Objetiva en la Participación Delictiva, Ed. Grijley, Perú, 2009, p. 78, nota 86.

[1438] Queralt, Joan J. Utilización de la Coacción Física Policial, Especial Referencia a las Armas de Fuego, Ed. Ubijus, México, 2009, p. 72: el exceso en alguna causa de justificación no debe imputarse a título de imprudencia.

Tipo penal que se atribuye: *Encubrimiento.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Omisión simple dolosa.*[1439]

Clasificación jurídica: *Encubrimiento consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.*

Caso 957: El mando policial se comunicó por teléfono con los inferiores jerárquicos, dándoles la orden de "*tirar a matar*", con tal de detener a los ocupantes de una camioneta que estaban fugándose. *Los policías dispararon contra la camioneta lesionando a sus dos ocupantes, luego alegaron haber actuado bajo el cumplimiento de una orden.*[1440]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado, diversos dos.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado diversos dos, cometidos en grado de tentativa acabada bajo un error de prohibición vencible donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*

[1439] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 652 y 653: "En el encubrimiento real cometido mediante omisión debe ser demostrada la idoneidad objetiva de la acción esperada para permitir al autor del hecho previo beneficiarse de sus ventajas."

[1440] Queralt, Joan J. Utilización de la Coacción Física Policial, Especial Referencia a las Armas de Fuego, Ed. Ubijus, México, 2009, p. 64: La orden "tirar a matar" es una orden antijurídica que tiene que ser desobedecida, distinto sucede en casos de fuga agresiva, donde deben respetarse los elementos de la necesidad de la defensa.

Caso 958: Derivado de un descuido, *el conductor de un automóvil lesionó a su víctima.* La víctima se negó rotundamente a la transfusión sanguínea que le hubiese salvado la vida. La muerte de la víctima estaba fuera de la realización del riesgo del automovilista.[1441]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 959: El deudor sabía que si pagaba inmediatamente el cobrador bebería cerveza y, seguramente, ocasionaría lesiones a terceras personas. *Una vez saldada la deuda*, el deudor corroboró todo lo anterior. Veamos el siguiente análisis:

Conducta: Saldar una deuda económica.

Tipicidad: La conducta anterior no representa una forma de participar en un hecho.[1442]

Caso 960: Un automovilista, tras percatarse de que se aproximaba un vehículo por el carril contrario, decidió realizar una peligrosa maniobra de adelantamiento, *confiando* en sus

[1441] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 106.

[1442] Jakobs, Günther, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trads. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 259. Del mismo autor en cita consúltese La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido, la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza", publicado en Estudios de Derecho Penal, Op. cit., p. 216.

especiales habilidades de buen conductor, no obstante, causó daños. [1443]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa-consciente.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa-consciente.*

Caso 961: Un automovilista lesionó a su acompañante, quien por su parte, estuvo de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía el automovilista ebrio, quien por cierto igualmente sufrió lesiones.[1444] Elementos de la clasificación jurídica para el conductor:

Tipo penal: *Lesiones de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

[1443] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, pp. 118 y 119: "es evidente que no quiere el resultado porque el propio autor sería una de las víctimas seguras del accidente."

[1444] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 15: "el conductor que, por su conducción imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o las lesiones".

Otro sector de la doctrina estima que en estos casos la conducta debe quedar impune.

Caso 962: Un médico diagnosticó a un paciente y le recetó un fármaco determinado. El paciente hizo un uso desordenado del fármaco causándose la muerte.

Análisis: Estamos ante una conducta atípica, debido a que el paciente actuó de modo totalmente irresponsable.[1445]

Caso 963: Una persona dolosamente incendió la bodega de su vecino. Uno de los integrantes del grupo de bomberos que acudió al lugar de los hechos sufrió quemaduras. ¿La persona que incendió la bodega también debe responder por las lesiones que sufrió el integrante del equipo de bomberos? La opinión dominante niega dicha posibilidad, pero Enrique Gimbernat comenta: "el incendiario debe responder por homicidio, o en su caso, lesiones imprudentes por los posibles daños que sufran los miembros de los cuerpos de extinción de incendios, o los salvadores particulares, *en el desarrollo de su benemérita actividad*", excepto en el caso en que el bombero se hubiera salido del riesgo permitido actuando imprudentemente.[1446] Elementos de la clasificación jurídica, bajo la opinión de Gimbernat:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

[1445] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., pp. 475 y 476: "la persona responsable tiene que ocuparse ella misma de no causarse daños".

[1446] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, pp. 41 y 45.

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Otra opinión la encontramos en Claudia López Díaz: "si un bombero se produce quemaduras en los trabajos de extinción del fuego, *no se podrá castigar por lesiones culposas a quien culposamente ha causado el incendio*, aunque de antemano fuera muy probable la posibilidad de estas lesiones."[1447]

Caso 964: Una persona le prendió fuego a un automóvil. Un voluntario trató de sofocar el fuego para evitar la explosión del tanque de gasolina. En este intento el voluntario sufrió múltiples quemaduras que no serían explicables sino por su propia imprudencia, la cual, a la vez, se debe seguramente al pánico y la tensión generada en el contexto de los hechos. ¿*Debemos imputar al incendiario las lesiones sufridas por el sujeto que voluntariamente pretendía sofocar las llamas*? Gimbernat estima que sí. Bajo esta línea de argumentación la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Lesiones graves.*

[1447] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 312. También consúltese a Bernd Schünemann, Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher, en Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal, Ed. Ibañez, Bogotá, 2007, p. 46: el Tribunal Supremo alemán condenó por homicidio culposo en el caso en que alguien entró a una casa en llamas para recuperar sus objetos y murió asfixiado en el interior.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1448]

Caso 965: La falta de atención de una trabajadora doméstica, que tiempo atrás asumió el cuidado de un niño, hizo necesaria la intervención de un sujeto que sufrió lesiones durante su exitosa labor de salvamiento. El niño afortunadamente resultó ileso. Bajo el criterio de Frisch, puede ser posible la imputación, en este caso de las lesiones graves, a la trabajadora doméstica.[1449] Veamos cómo quedaría la clasificación jurídica del hecho:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.*

[1448] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 53.

[1449] Frisch, Wolfgang, Comportamiento Típico e Imputación del Resultado, Op. cit., pp. 506 y 512. En Alemania los tribunales nunca han condenado, a la persona que era garante del niño, por los daños que pudiera sufrir el salvador, aunque según Frisch "ello no quiere decir nada" y más adelante agrega "las consecuencias de las acciones de salvamento razonables constituyen la realización de un peligro desaprobado generado por quien las propició y han de imputarse a éste, al igual que en las consecuencias de la acción de un salvador en razón de un deber."

No obstante, si el voluntario hubiese propiciado las lesiones debido a su notoria imprudencia, la trabajadora doméstica no tendría que responder por esas lesiones.

Caso 966: El intento de suicidio de una persona hizo necesarias determinadas labores de salvamento, donde sufrieron lesiones quienes evitaron con éxito el suicidio.

Análisis: Aquí la doctrina es unánime: *el suicida no respondería por las lesiones ocurridas*, comenzando porque el intento de suicidio no constituye una conducta típica.[1450]

Caso 967: Al momento de conducir impactó su automóvil contra un poste, resultado de lo cual murió el copiloto, esposo de la conductora. Los hechos ocurrieron imprudentemente, pero la conductora *interiormente estaba feliz de haber quedado viuda.*[1451]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Caso 968: Alguien causó lesiones a un médico de guardia, garante de la seguridad de un enfermo, que se negaba a realizar

[1450] Gimbernat Ordeig, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 54.

[1451] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 120: "Quien mata por descuido a alguien y se alegra de ello después asumiendo conscientemente el suceso en su voluntad, sólo ha producido un homicidio imprudente."

el tratamiento urgente.[1452] ¿*Cómo quedaría la clasificación jurídica para la persona que finalmente forzó al médico de guardia*?

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa de tercero.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente en legítima defensa de tercero donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 969: Alguien apostó una cantidad de dinero con una adolescente. *El reto consistió en que el adolescente bebería medio litro de licor.* Antes el adolescente había tomado seis cervezas. Casi para ganar la apuesta falleció.[1453]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa-eventual.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa-eventual.*

Caso 970: Un adolescente regaló un par de juguetes a otra persona, *luego los padres del adolescente reclamaron inútilmente el regreso de los juguetes.* ¿La negativa de regresar los juguetes representa un hecho típico de robo? No. Por la siguiente razón: *cuando una persona adulta autoriza la sustracción de un objeto*, con ello impide que la conducta de sustracción sea típica de robo,

[1452] Molina Fernández, Fernando, La legítima defensa en Derecho penal, en Temas Actuales en la Dogmática Penal, Ed. Ibáñez, Colombia, 2013, p. 101.

[1453] López Díaz, Claudia, Acciones a Propio Riesgo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 256.

pues el consentimiento en tales supuestos dinamita la tipicidad. Pero tratándose de personas menores de edad la conducta de sustracción es atípica solamente cuando el menor comprende suficientemente el significado de su conducta.[1454]

Caso 971: Los homosexuales: "*tienen el deber de auxiliarse y socorrerse recíprocamente*".[1455] No obstante el homosexual de este caso omitió el auxilio de su pareja cuando al interior de una alberca sufrió un calambre con las consecuencias de muerte.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 972: Un automovilista causó lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días, al momento en que, por descuido, omitió frenar ante un semáforo en rojo.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

[1454] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 169.

[1455] Urbano Martínez, José Joaquín, Los delitos omisivos en el nuevo Código Penal, en XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 449.

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1456]

Caso 973: Con tal de recuperar la posesión de su predio alguien desalojó a los intrusos a golpes. Injustificadamente el predio había sido ocupado tres días antes, a su regreso el propietario nunca imaginó semejante sorpresa. ¿La legítima defensa puede justificar las lesiones causadas por el propietario? Las opiniones se dividen, hay quienes consideran que solamente es agresión la entrada indebida a la morada, pero no su permanencia.[1457] Sin embargo Roxin estima que "ante un allanamiento de morada no es necesario llamar a la policía, sino que se puede expulsar personalmente al intruso."[1458] Bajo esta última perspectiva veamos la clasificación jurídica siguiente:

[1456] Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 727: "Es coautor quien induce a otro al hurto de un vehículo con el que deben emprender un viaje conjuntos."

[1457] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 180.

[1458] Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 646 y 621, respectivamente: "es cierto que el allanamiento de morada y la detención ilegal ya se han consumado con las acciones de entrar y encerrar, respectivamente, pero la agresión sigue siendo actual mientras el intruso permanece en la casa o mientras la víctima está encerrada", por eso estarán justificadas por legítima defensa las conductas de expulsar a la persona que ya ha entrado, o de volar la puerta del calabozo, como era necesario para liberarse. También consúltese a Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, pp. 135 y 136: "tanto la defensa de la posesión como la recuperación de la posesión, autorizan intervenciones físicas, en la medida que sean necesarias para la conservación o recuperación de la posesión, pero con la misma restricción que en la legítima defensa o en la autoayuda: son

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito justificante: *Legítima defensa personal.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente en legítima defensa personal donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 974: Durante la persecución emprendida el particular o el policía pudieran resultar lesionados (o lesionar a terceras personas), algo de lo cual no tendrá que responder quien emprendió la fuga. La explicación es la siguiente, en el primer caso podemos decir que quien emprendió la fuga ha sido un provocador impune en la autopuesta en peligro impune del particular, mientras en el segundo caso, la actuación del policía está sustentada por el cumplimiento de su deber, riesgo profesional del cual no es garante quien emprendió la fuga.[1459]

Caso 975: Sin razón le dio un fuerte puñetazo en el abdomen, la víctima flexionó las rodillas bajando la parte superior del cuerpo, el agresor le dio otro puñetazo en el mentón, fracturándole la mandíbula. Luego los hechos fueron puestos a disposición.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

---

inadmisibles cuando la gravedad de la intervención no guarda relación con la amenaza de pérdida de la posesión."

[1459] Roxin, Claus, Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes, 1973, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Op. cit., p. 189.

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que tardan en sanar más de sesenta días consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 976: A tres calles de distancia del lugar de los hechos una persona actuó como "*campana*" mientras otro sujeto realizaba un robo a casa habitación. Los propios vecinos evitaron el robo, aseguraron al sujeto en el interior de la casa. Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que fue asegurado en el interior de la casa:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Elementos de la clasificación jurídica para el sujeto que actuó como "*campana*":

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*[1460]

[1460] Samson, Erich, Cursos Causales Hipotéticos en el Derecho Penal, una Contribución sobre la Causalidad de la Complicidad, Op. cit., p. 51: "quien hace de campana en un robo no puede ser considerado causal de la apropiación, cuando la vigilancia no era necesaria porque no amenazaba ninguna perturbación."

Caso 977: Alguien fue asegurado en el preciso instante de escalar la barda de una casa. Después de un breve interrogatorio se sabe que iba por las joyas de la propietaria.[1461]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a casa habitación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Robo a casa habitación cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 978: Una persona logró apoderarse de las llaves de un automóvil. Ahora sabemos que el sujeto quería en realidad robar el vehículo, pero fue sorprendido antes de que siquiera tratara de abrir la puerta del automóvil.

Análisis: Respecto del tipo penal de robo de vehículo, no es posible imputarlo siquiera en grado de tentativa, pues como sostiene la doctrina: "la sustracción de las llaves no constituye aún tentativa de robo de uso de un vehículo, aunque ello suponga ya la penetración en la esfera ajena."[1462]

Caso 979: Con la finalidad de matar a su víctima el sujeto activo le causó repetidas lesiones en la cabeza y luego pretendió simular un suicidio atándola al plafón de la casa. La víctima murió por ésta última razón y no por la golpiza.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

[1461] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 283.

[1462] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 283.

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*[1463]

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 980: Con el automóvil en marcha, el chofer esperó a las afueras del lugar del atraco a los demás autores, entonces todos lograron escapar con el botín.[1464]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Robo.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.*

Caso 981: Un policía, creyendo que su conducta estaba justificada, realizó varias detonaciones para evitar la fuga de un ladrón. Una de las balas alcanzó mortalmente a la víctima. El policía alegó que la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública de la CDMX, establece que actúa en legítima defensa el policía que acciona su arma de cargo para impedir la fuga de un agresor.[1465]

[1463] Igual ocurriría si el activo actúa creyendo muerta a su víctima: y la entierra, la abandona en una situación de desamparo en un lugar solitario, o la arroja en una letrina. Al respecto consúltese a Claus Roxin, Reflexiones sobre el "*dolus generalis*", en Desviación del Curso Causal y "Dolus Generalis", Op. cit., p. 27.

[1464] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 364: "el que espera en el coche, dispuesto para alejar a los autores del atraco del lugar del hecho, realiza un aporte esencial para la consumación al tener el dominio de una parte del plan común y, por tanto, un dominio funcional de todo el hecho".

[1465] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 269: "Quien creyendo

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito disculpante: *Error de prohibición invencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Supongamos que el error podía ser evitable porque, a pesar de lo establecido en la citada Ley, los policías normalmente son instruidos *en el sentido de que una Ley de naturaleza administrativa* no puede desplazar los principios rectores para la legítima defensa contenidos en el Código Penal. Entonces, la clasificación jurídica del hecho sería la siguiente: *Homicidio calificado consumado instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 982: Un sujeto le mandó una carta amenazante a la víctima con el fin de que le depositara una cierta cantidad de dinero, luego la policía aseguró al sujeto activo sin que el dinero fuera todavía depositado.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Extorsión.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*[1466]

---

erróneamente que la ley lo permite, da muerte a un delincuente que huye, actúa en error de prohibición pues conoce los elementos del tipo (que mata a otro), pero entiende que su realización no está prohibida."

[1466] La tentativa empieza con la carta amenazante dirigida a la víctima de extorsión; la extorsión "se consuma tan pronto como el apremiado entrega el dinero, aunque el autor no llegue a recibirlo, pero se termina cuando éste consigue el botín," Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción de la

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Extorción cometida en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 983: Derivado de ciertas disposiciones jurídico-civiles se determinó que un contrato de un profesor de natación era nulo. Sin embargo, *el profesor de natación omitió auxiliar a un alumno en peligro de morir ahogado.* No obstante, el argumento anterior fue esgrimido para defensa del profesor. Obviamente la víctima había muerto.[1467]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión dolosa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.*

Caso 984: El propietario de un perro bravo, imprudentemente omitió cerrar la jaula en donde lo conservaba. El perro, tras escaparse de la jaula, mató a un vecino.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

---

quinta edición alemana de 1995, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 551 y 557. Obsérvese cómo la consumación es un concepto formal que realmente depende del tipo penal que se atribuya.

[1467] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 323: "aunque resulte nulo el contrato del profesor de natación, éste es garante de la vida del niño que se le ha confiado".

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Comisión por omisión culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.*[1468]

Caso 985: Un empresario erróneamente creía que se trataba de un ladrón, quien durante la madrugada estaba saltando la barda de la casa. En realidad se trataba del hijo mayor del empresario, quien había extraviado las llaves. El empresario realizó diversos disparos que pusieron en riesgo la vida de su hijo, causándole lesiones graves. Según Santiago Mir, en estos casos el sujeto "intenta defenderse de quien él cree por error que le agrede ilegítimamente (tentativa en legítima defensa putativa por imprudencia)."[1469] Sin embargo, la clasificación jurídica para el padre, sería la siguiente:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito exculpante: *Error de prohibición invencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición invencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 986: Una mujer dijo a su amante que estaba embarazada y, a su vez, plenamente decidida para abortar. El amante manifestó su conformidad. Posteriormente la mujer consumó el resultado. ¿Cuál sería la calificación jurídica para el amante, si damos por hecho que la sujeto abortó a los 5 meses de embarazo?

Tipo penal que se atribuye: *Aborto.*

[1468] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 329: "Quien tiene un león en su jardín y omite cerrar la puerta de su jaula, será autor de homicidio".

[1469] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 354.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Aborto consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*[1470]

Caso 987: Alguien pretendía matar a su víctima, para ello vertió cianuro en un plato de sopa. La víctima sin embargo no probó alimento alguno, a pesar de la insistencia de la trabajadora doméstica, quien por cierto ignoraba todo. Según Santiago Mir la tentativa en estos casos de autoría mediata está ya desde el momento en que el sujeto vierte el veneno.[1471] Bajo esta directriz veamos la clasificación del hecho.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría mediata.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.*

Caso 988: Durante un combate reglamentario un boxeador dio muerte a su rival con un par de combinaciones.[1472] En este caso

---

[1470] Baldó Lavilla, Francesc, Algunos aspectos conceptuales de la inducción, en Comentarios a la Jurisprudencia Penal del Tribunal Supremo, Ed. Bosch, España, 1992, p. 100, nota 42. No estamos ante una inducción pues la sujeto activo, en el momento en que el amante manifestó su conformidad, ella estaba por demás resuelta a llevar a cabo el aborto.

[1471] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 352.

[1472] Reyes Alvarado, Yesid, La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito, en Dogmática y

la conducta no es típica en la medida en que el sujeto activo no infringió propiamente las reglas establecidas para esa clase de peleas.

Caso 989: Con intención de matar a su víctima alguien le dejó caer una piedra en la cabeza. La víctima sin embargo murió porque el médico que la atendió en el hospital incurrió en un descuido imperdonable: *transfundió sangre de un grupo sanguíneo incompatible con el del paciente.* La clasificación jurídica para quien intentó matar a la víctima dejándole caer una piedra en la cabeza, sería la siguiente:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Elementos de la clasificación jurídica para el médico:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*[1473]

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia, 2005, p. 528.

[1473] Gimbernat, Enrique, Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 113.

Caso 990: Con el exclusivo propósito de cometer violación, el sujeto activo se puso en un estado de inimputabilidad mediante la embriaguez, sin poder llevar a cabo el hecho por causas ajenas a su voluntad.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Violación.*

Grado de ejecución: *Tentativa inacabada.*[1474]

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Violación cometida en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.*[1475]

Caso 991: Alguien, en la obscuridad, lesionó a una persona tras haberla confundido por otra. Le causó lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1474] Una tentativa de violación "se da en el momento de colocarse en estado de inimputabilidad", Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, trads. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, 2007, pp. 857 y 853. Por otra parte sostiene el mismo autor: "cuando alguien toma un psicofármaco que excluye la culpabilidad para jurar después bajo su influencia una declaración falsa, no existe todavía una tentativa".

[1475] El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29, fracción VII, parte conducente, se refiere a las acciones libres en su causa, omitiendo la posibilidad de que éstas puedan configurarse imprudentemente, a diferencia del actual Código Penal Federal. De ahí que, en el Distrito Federal, las acciones libres en su causa imprudentes deben resolverse, precisamente, conforme a las reglas generales de los delitos imprudentes.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones graves de las que ponen en peligro la vida consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 992: En un hecho de robo a transeúnte, mientras una persona ejercía violencia sobre la víctima, otro sujeto se apoderaba del celular. Elementos de la clasificación jurídica para ambos intervinientes:

Tipo penal que se atribuye: *Robo a transeúnte.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Coautoría.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Robo a transeúnte consumado instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa.*[1476]

Caso 993: Alguien apuntó con su rifle para matar a su enemigo, pero debido a un defecto en la mira telescópica murió una persona que estaba al lado del blanco.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de tipo vencible.*

[1476] Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho, una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos, Op. cit., p. 100.

Forma de intervención*: Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal, con homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

En otro caso, una persona mató a su padre en lugar de privar de la vida a un extraño, esto ocurrió debido a los defectos del sistema de dirección del arma de fuego.[1477]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio en razón de parentesco.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de tipo vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Homicidio en razón de parentesco cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal, con homicidio consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Caso 994: Una persona golpeó a su víctima con la intención de causarle la muerte, cuando erróneamente creyó haber logrado

[1477] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, pp. 365 y 367.

su cometido arrastró el cuerpo de la víctima hasta un río, con tal de ocultar el cadáver. La víctima murió por ahogamiento y no por las lesiones inferidas. [1478]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Otro sector de la doctrina estima que la clasificación jurídica debería quedar como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de tipo vencible.*

[1478] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 109: Si alguien avienta a un caudaloso río a su víctima con la intención de ocultar lo que para él es un cadáver, este hecho debe imputarse como: Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, pero en opinión de Hans Welzel: "cuando la resolución de eliminar el cuerpo de la víctima es adoptada con posterioridad a la presunta muerte, habría tentativa de homicidio en concurso real con delito de homicidio culposo."

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con homicidio simple consumado instantáneamente bajo un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*[1479]

Caso 995: El sujeto activo le causó lesiones dolosas a su víctima, a la cual le sobrevino la muerte debido a su especial situación de hemofilia; situación particular de la víctima de la que no tenía conocimiento el autor del hecho.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal*

[1479] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 367: "creemos que se presenta un concurso real entre tentativa de homicidio doloso y homicidio imprudente".

con homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.[1480]

El segundo tipo penal, ligado mediante las reglas del concurso ideal de delitos, supone que el autor de la lesión pudo prever el resultado de muerte, de lo contrario, carecería de sustento la atribución del segundo tipo penal.[1481] En otro caso el sujeto activo quiso matar un gato, sin embargo, la bala del rifle impactó en un vecino, quien sufrió lesiones graves.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Daño en propiedad.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso ideal.*

Tipo penal concurrente: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de tipo vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Daño en propiedad cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso ideal con lesiones graves consumadas instantáneamente bajo*

[1480] Gimbernat Ordeig, Enrique, Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva, Op. cit., p. 76.

[1481] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, pp. 301 y 302: "el que queriendo sólo maltratar o lesionar cause la muerte de otro, deberá ser penado con arreglo al art. 77 CP, por existir concurso ideal de lesiones y un delito o falta imprudente de homicidio, salvo que la muerte sea imprevisible, en cuyo caso sólo cabrá castigar las lesiones."

un error de tipo vencible donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.[1482]

Caso 996: Una persona tomó a su víctima del cuello y le gritó "¡*voy a matarte de un tiro*!". Tras lo anterior alguien le alcanzó un arma al homicida.[1483] ¿Cuál sería la clasificación jurídica para la persona que le alcanzó el arma al homicida?

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Complicidad.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.*

Caso 997: Supongamos que una persona quiere matar a otra: primero lo estrangula y cuando estima que ha muerto simula un suicidio. Luego se prueba que la muerte aconteció, no en la primera, sino en la segunda escena. En estos casos un sector de la doctrina aplica las reglas de la tentativa, de modo que la clasificación jurídica del hecho quedaría como sigue:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio calificado.*

Grado de ejecución: *Tentativa acabada.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clase de concurso: *Concurso real.*

Tipo penal concurrente: *Homicidio simple.*

[1482] Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987, p. 108: "A quiere matar un gato ajeno, pero hiere a B, Habría tentativa de daños en concurso ideal entre la tentativa del hecho doloso y el delito culposo."

[1483] Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2001, p. 68.

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio calificado cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa, en concurso real con homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.*

Otro sector de la doctrina, estima que se trata de un *error irrelevante sobre el nexo causal*, e imputa los hechos de la siguiente manera: *Homicidio calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*[1484]

Caso 998: Para corregir a su hijo travieso, alguien le causó lesiones graves y después argumentó que se trataba de un derecho de corrección todavía válido en la comunidad alejada de la ciudad en que se encontraban.[1485]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones graves.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Error de prohibición vencible.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

[1484] Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999, p. 136. Al respecto refiere Santiago Mir Puig: "lo correcto es estimar un concurso de delitos de homicidio intentado y homicidio imprudente", consúltese a Santiago Mir Puig, en Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009, p. 275, nota 104.

[1485] Boldova Pasamar, Miguel Ángel, ¿Queda algo del Derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 298: podría ser un "error de prohibición culturalmente condicionado".

Clasificación jurídica: *Lesiones graves consumadas instantáneamente bajo un error de prohibición vencible donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Caso 999: Alguien, debido a un arrebato, le causó lesiones a su hijo travieso.

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Lesiones.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

Razón de mérito atenuante: *Estado de emoción violenta.*

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción dolosa.*

Clasificación jurídica: *Lesiones consumadas instantáneamente bajo un estado de emoción violenta donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.*

Gropp explica que en estos casos se aprecian "arrebatos pasionales completamente irracionales, cuya exclusión de la penalidad no ha de buscarse en el ámbito de la antijuridicidad, sino en el nivel de la culpabilidad."[1486]

Caso 1000: En un hospital, mientras una enfermera realizaba una transfusión de sangre, por descuido causó una embolea gaseosa (paso de aire a la sangre), con la consecuencia de muerte para el paciente.[1487]

Elementos de la clasificación jurídica:

Tipo penal que se atribuye: *Homicidio simple.*

Grado de ejecución: *Consumación instantánea.*

[1486] Boldova Pasamar, Miguel Ángel, ¿Queda algo del Derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?, en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 297.

[1487] Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010, p. 397.

Forma de intervención: *Autoría directa.*

Naturaleza de la conducta: *Acción culposa.*

Clasificación: *Homicidio simple consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.*

Bibliografía

Amelung, Knut, Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin, trad. Jesús María Silva Sánchez, en El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

Benjamin, Walter, Libro de los Pasajes, trad. principal Luis Fernández Castañeda, Ed. Akal, tercera reimpresión, Madrid, 2011.

Benjamin, Walter, Infancia en Berlín hacia el Mil Novecientos, trad. Jorge Navarro Pérez, Ed. Abada, Madrid, 2011.

Bettiol, Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, (versión italiana 1958), trad. José León Pagano, Ed. Temis, Bogotá, 1965.

Beristain, Antonio, Delincuencia de Tráfico y Delincuencia Juvenil, Ed. Reus, Madrid.

Borja Jiménez, Emiliano, Acerca de lo Universal y lo Particular del Derecho Penal, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2012.

Bockelmann, Paul, Relaciones entre Autoría y Participación, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

Cancio Meliá, Manuel, Los Orígenes de la Teoría de la Adecuación Social, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, segunda reimpresión, Colombia, 1998.

Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, 1999.

Díaz Palos, Fernando, Culpabilidad Jurídico-Penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.

Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la Base de Casos de Sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Ed. Colex, Madrid, 1995.

Feteris, Eveline T., Fundamentos de la Argumentación Jurídica, Revisión de las Teorías sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales, trad. Alberto Supelano, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

Fernández, Gonzalo D., Culpabilidad y Teoría del Delito, tomo I, Ed. IB de F, Buenos Aires, 1995.

Fernández Martorell, Concha, Walter Benjamin, Crónica de un Pensador, Ed. Montesinos, España, 1992.

Figueroa Navarro, Ma Carmen, Las Circunstancias Agravantes, de Morada y Lugar, Ed. Opera Prima, Madrid, 1998.

Frisch, Wolfgang, La imputación objetiva: estado de la cuestión, trad. Ricardo Robles Planas, en Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario de la Universitat Pompeu Fabra), Ed. Civitas, Madrid, 2000.

Galgano, Francesco, Historia del Derecho Mercantil, trad. Joaquín Bisbal, Editorial Laia, Barcelona, 1981.

Gimbernat Ordeig, Enrique, El desistimiento de la tentativa acabada, en Derecho Penal y Política Criminal, Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster, Ed. Ubijus, México, 2010.

Gómez-Jara Diez, Carlos, Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial, Ed. Ara, Perú, 2010.

Hartman, Robert S. Axiología Formal, la Ciencia de la Valoración, Ed. UNAM, Seminario de problemas científicos y filosóficos, núm. 10, México, 1956

Hassemer, Winfried, y Francisco Muñoz Conde, La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

Hendler, Edmundo S. y Hernán V. Gullco, Casos de Derecho Penal Comparado, Ed. Editores del Puerto, segunda edición, Argentina, 2003.

Hirsch, Hans Joachim, Derecho Penal Obras Completas, tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.

Hirsch, Hans Joachim, Derecho Penal Obras Completas, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.

Jakobs, Günther, Sobre el Injusto del Suicidio y del Homicidio a Petición, trads. Manuel Cancio y Marcelo Sancinetti, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Jakobs, Günther, ¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Jakobs, Günther, La Autoría Mediata con Instrumentos que Actúan por Error como Problema de Imputación Objetiva, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Jakobs, Günther, Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad, Ed. Civitas, Madrid, 2004.

Kindhäuser, Urs, La culpa en un Estado democrático de Derecho, en Derecho Penal de la Culpabilidad, trad. Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Kindhäuser, Urs, Imprudencia y riesgo permitido, en Derecho Penal de la Culpabilidad, trad. Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Kunz, Karl-Ludwig, La contradefensa automática, trads. Miguel Ontiveros Alonso y Jorge Zoder, en Aportes Fundamentales al Derecho Penal, Ed. Ubijus, México, 2010.

Laurenzo Copello, Patricia, Dolo y Conocimiento, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Maiwald, Manfred, De la Capacidad de Rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido", para la Sistemática del Derecho Penal, trad. Marcelo A. Sancinetti, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998.

Malo Camacho, Gustavo, Tentativa del Delito, con Referencias de Derecho Comparado, Ed. UNAM, México, 1971.

Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, octava edición, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2009.

Mir Puig, Santiago, y Joan J. Queralt Jiménez, (directores), Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas Bases Constitucionales, Ed. Tirant lo Blanch, México 2012.

Novoa Monreal, Eduardo, Progreso humano y Derecho penal, en Revista Mexicana de Derecho Penal, trads. Enrique Bacigalupo y Zugaldía Espinar, quinta época, núm. 4, julio-diciembre de 1978, México.

Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, Caso de los dos psiquiatras en el III Reich, en Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal, Ed. La Ley, segunda edición, Madrid, 2011

Pessoa, Nelson R., La Tentativa, Distinción entre Actos Preparatorios y Actos de Ejecución de Delitos, Ed. Hammurabi, segunda edición, 1998.

Puppe, Ingeborg, La Imputación del Resultado en Derecho Penal, trad. Percy García Cavero, Ed. Ara Editores, Perú, 2003.

Queralt, Joan J. Utilización de la Coacción Física Policial, Especial Referencia a las Armas de Fuego, Ed. Ubijus, México, 2009.

Reaño Peschiera, José Leandro, Tres Estudios de Dogmática Penal, Ed. Jurista Editores, Perú, 2010.

Roxin, Claus, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, trad. Francisco Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972.

Roxin, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, trads. Juaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo I, segunda edición alemana, trads. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2007.

Roxin, Claus, Problemas Básicos del Derecho Penal, trad. Diego Manuel Luzón Peña, Ed. Reus, Madrid, 1976.

Roxin, Claus, La Teoría del Delito en la Discusión Actual, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, Ed. Grijley, primera reimpresión, Perú, 2007.

Rudolphi, Hans-Joachim, El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal, trad. Jesús María Silva Sánchez, en El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

Sánchez-Ostiz, Pablo, Fundamentos de Política Criminal, Un Retorno a los Principios, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2001.

Sartre, Jean Paul, Baudelaire, trad. Aurora Bernárdez, tercera edición, Ed. Losada, Argentina, 1968.

Schünemann, Bernd, Fundamento y Límites de los Delitos de Omisión Impropia, trads. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

Schünemann, Bernd, El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales, trad. Jesús María Silva Sánchez, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

Schünemann, Bernd, ¿Ofrece la reforma del Derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?, trad. Teresa Rodríguez Montañés, en Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

Schünemann, Bernd, Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas, trad. Lourdes Baza, en Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

Stammler, Rudolf, Tratado de Filosofía del Derecho, trad. Wenceslao Roces, primera edición de 1930, reeditado en 2003 por el Tribunal Superior de Justicia del D. F. Ed. TSJ, México, 2003.

Stratenwerth, Günter, ¿Qué Aporta la Teoría de los Fines de la Pena?, trad. Marcelo Sancinetti, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

Struensee, Eberhard, Acerca de la legitimación de la "imputación objetiva" como categoría complementaria del tipo objetivo, trad. Francisco Guariglia, en Temas sobre Teoría del Delito, Ed. INACIPE, México, 1999.

Struensee, Eberhard, Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión, trad. Patricia Ziffer, en Temas sobre Teoría del Delito, Ed. INACIPE, México, 1999.

Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición, Colombia, 2011.

Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho Penal, Parte General, Ed. Grijley, primera edición 2006, tercera reimpresión, Perú, 2010.

Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trads. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición alemana y 3ª edición castellana, 1987.

Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956.

Wolter, Jürgen, Imputación objetiva y personal a título de injusto, a la vez una contribución al estudio de la aberratio ictus, trad. Jesús María Silva Sánchez, en El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

Kaiser, Günter, ¿Política criminal sin fundamento criminológico? (el futuro del derecho penal y la transformación del pensamiento criminológico, en Revista Mexicana de Derecho Penal, trads. Enrique Bacigalupo y Zugaldía Espinar, quinta época, núm. 4, julio-diciembre de 1978, México.

Viento de Vela
Impreso en México
Distrito Federal
El contenido de esta obra
está protegido por la ley
Edición privada
El tiraje consta de 500 ejemplares.