

Delito emergente

José Luis Ramos Rivera*

Entre las formas de autoría contempladas en el Código Penal Federal puede encontrarse la conocida como autoría de delito emergente. El escenario de esta forma de autoría se presenta cuando en el marco comisivo de un delito de origen, primario o principal, “emerge” (de ahí el nombre de emergente) un segundo delito que obliga a preguntarnos a quién debe atribuirse, si únicamente a quienes lleven a cabo materialmente la conducta típica del delito emergente o si es posible atribuir dicho delito a todos los autores o partícipes que hayan intervenido en el delito principal o primario.

A manera de ejemplo, imaginemos el caso en que un grupo de sujetos entra a robar a un banco pero uno de los asaltantes dispara y priva de la vida al guardia de seguridad, ¿debe atribuirse el delito de homicidio a todos los interventores en el asalto o únicamente al que acciona el arma homicida? En el mismo esquema ejemplificativo pueden considerarse casos diversos, en el marco de un secuestro en el que intervienen varios sujetos uno de los secuestradores priva de la vida a la víctima; en el marco de un asalto a casa habitación uno de los asaltantes lesiona al dueño del inmueble, en el marco de un robo a transeúnte uno de los asaltantes priva de la vida a la víctima que opuso resistencia, etc.

El Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal regulan en apariencia en forma similar la figura, una revisión poco cuidadosa de dichos textos legales podría conducir erróneamente al analista a concluir que, en el fondo, ambos textos legales regulan el delito emergente de la misma manera y que únicamente difieren en la estructura gramatical de su contenido; ello nos parece incorrecto y pensamos por el contrario que la regulación en ambos ordenamientos del delito emergente es

* Maestro en Derecho, docente y postulante.

profundamente diferente y actualizan consecuencias procesales en extremo opuestas. En efecto, el Código Penal Federal señala textualmente:

Artículo 14. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, *salvo* que concurran los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal regula:

Artículo 25 (Delito emergente). Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto al acordado, todos serán responsables de éste, según su propia culpabilidad, *cuando* concurran los siguientes requisitos:

- I. Que sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que sea una consecuencia necesaria o natural de aquél, o de los medios concertados;
- III. Que hayan sabido antes que se iba a cometer; o
- IV. Que cuando hayan estado presentes en su ejecución, no hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Analicemos las diferencias: El Código Penal Federal está claramente redactado a partir de una premisa de presunción *juris tantum* de responsabilidad que puede destruirse con la acreditación de cuatro circunstancias que por necesidad gramatical se redactaron en sentido negativo; debe notarse de manera destacada que las cuatro condiciones anularían la presunción de responsabilidad en cuanto al delito emergente que se atribuye a los autores o partícipes del delito principal y por esa razón la carga de la prueba de esas cuatro condiciones corre a cargo de los imputados. Esto es, el Código Penal Federal dispone en términos sencillos que los autores o partícipes del

delito principal serán responsabilizados del delito emergente a menos que demuestren las cuatro condiciones excluyentes que se mencionan en el propio artículo 14, por consiguiente debemos concluir necesariamente que dicha estructura presume indebidamente la responsabilidad de los imputados y arroja sobre ellos la carga de la prueba de su inocencia, obligándolos a probar las cuatro condiciones negativas que señala el dispositivo, resultando ello claramente violatorio del principio de presunción de inocencia dispuesto en la Constitución de la República.

Ahora bien, el Código del Distrito Federal sostiene una estructura completamente diferente a la anteriormente descrita, en razón de que la presunción de responsabilidad en el delito emergente está condicionada a la acreditación de por lo menos una de las cuatro condiciones que, si bien tienen un contenido similar al Código Federal. En el Código del Distrito Federal están redactadas de manera positiva, ello implica que la carga de la prueba de por lo menos una de esas cuatro condiciones corresponde al Ministerio Público si es que pretende imputar el delito emergente a los autores o partícipes del delito principal o de origen. En términos sencillos, el Código del Distrito Federal dispone que los autores o partícipes del delito principal responderán también por el delito emergente siempre y cuando el Ministerio Público acredite alguna de las cuatro condiciones positivas; esto es así porque al final de la penúltima condición encontramos una disyuntiva “o”, lo que implica claramente la alternatividad en la acreditación de cualquiera de esas condiciones; es decir, mientras en el Código Federal existe una presunción de responsabilidad en contra de los autores o partícipes del delito principal que únicamente pueden destruir dichos imputados acreditando las cuatro condiciones establecidas en el artículo 14, en el Código del Distrito Federal se establece la presunción de inocencia de los autores o partícipes del delito principal en cuanto al delito emergente y este último sólo les será atribuible a aquellos siempre que el Ministerio Público acredite por lo menos una de las cuatro condiciones señaladas en el artículo 25 del Código Sustantivo capitalino.

Es evidente que en el caso del Código Federal los imputados deben probar las cuatro condiciones porque al final del contenido del inciso c) que contiene la penúltima condición se establece una conjunción “y” mientras que en el Código del Distrito Federal en el mismo punto se establece una disyuntiva “o”.

Pero no sólo por razones gramaticales debe sostenerse lo anterior, también por razones fácticas y lógico jurídicas, ya que sería absurdo afirmar por ejemplo que a la luz del Código Federal pudiera bastar que los autores del delito principal acreditaran que no estuvieron presentes en el momento de consumación del delito emergente para pretender su inocencia, aunque éste sea una consecuencia necesaria del delito principal, o un medio natural de su comisión, o que estaban bien enterados que el

delito emergente se llevaría a cabo; pareciera lógico que los imputados tuvieran que demostrar las cuatro condiciones y no sólo una de ellas para destruir la presunción de responsabilidad, mientras que a la luz de la regulación del Código del Distrito Federal el Ministerio Público no estaría obligado a acreditar las cuatro condiciones para extender la imputación del delito emergente a todos los interventores del delito principal, pues bastaría que les probara una de ellas, por ejemplo que sabían que el delito emergente se llevaría a cabo (los secuestradores sabían que la víctima sería sacrificada). De hecho, el Ministerio Público podría probar una condición a algunos de los autores del delito principal y otra condición diferente al resto de los autores para atribuirles el delito emergente; por ejemplo, a algunos autores del delito principal les prueba que estuvieron presentes cuando se materializó el delito emergente y a otros autores les prueba que sabían que el delito emergente se llevaría a cabo aunque no hayan estado presentes en el momento de su consumación; pero aquellos autores o partícipes a quienes no se les pueda acreditar alguna de las cuatro condiciones, deberán ser absueltos de su responsabilidad en el delito emergente en términos del artículo 25 del Código del Distrito Federal.

Desde nuestro punto de vista es dogmáticamente posible hacer el mismo razonamiento para atribuir con dolo eventual el delito emergente a los partícipes del delito principal; esto es, el instigador o cómplice del delito principal debe ser alcanzado por la presunción establecida en el Código del Distrito Federal si el Ministerio Público acredita, por ejemplo, que el partícipe sabía que el delito emergente se llevaría a cabo; o bien que estuvo presente cuando se materializó o bien que era indispensable la comisión del delito emergente para consumir el delito principal. Así, el instigador para la comisión de un delito principal que requiere por necesidad para su consumación la ejecución de un delito diferente usado como medio (delito emergente) debe responder también como instigador del delito emergente aunque únicamente haya dirigido su labor inductiva al delito principal, lo cual se presentaría verbigracia en el caso del instigador a la violación en cuya comisión el violador lesiona gravemente a la víctima para conseguir someterla e imponerle la cúpula.

Por el contrario, desde nuestro punto de vista las calificativas del delito principal no pueden extenderse al delito emergente de manera automática y tendrían que analizarse casuísticamente las circunstancias de cada sujeto activo; por ejemplo si uno de los asaltantes utiliza un instrumento punzocortante para lesionar gravemente al dueño de la casa que inesperadamente sorprende a los asaltantes, la eventual calificativa atribuible al agresor por el empleo del arma no podría ser atribuible al resto de los interventores en el delito principal si éstos no participaron de la calificativa ni tuvieron conocimiento previo de ella; por el contrario si la circunstancia incrementadora de la

pena era del conocimiento del resto de los autores del delito principal, por ejemplo sabían del parentesco existente entre el autor del delito emergente y el sujeto pasivo, entonces el incremento de la pena debe alcanzar a aquéllos, tal como lo dispone el artículo 54 del Código Penal Federal.

En otro orden de ideas, sólo es posible considerar la figura del delito emergente cuando éste sea realizado dolosamente, con dolo eventual o directo pero dolosamente, ya que la consumación de un delito emergente culposo originado en la violación a un deber de cuidado no colmaría las condiciones establecidas ni en el Código Federal ni en el Código del Distrito Federal. Si bien es cierto que el requerimiento del dolo en el delito emergente no se establece en los dispositivos legales mencionados, también lo es que desde el punto de vista dogmático resultaría insostenible la afirmación de que el descuido o la comisión negligente del segundo delito era un medio adecuado para cometer el delito principal, o que haya sido una consecuencia necesaria o natural de aquel, o mucho menos que los autores o partícipes del delito primario supieran de antemano que habría de cometerse el delito culposo, etc.

Así, por ejemplo, si los asaltantes de una casa habitación inician una riña entre sí y durante la trifulca se acciona accidentalmente un arma de fuego cuyo disparo impacta en el dueño de la casa, privándolo de la vida, el resultado culposo debe atribuirse exclusivamente a quien o a quienes lo hayan propiciado pero no puede atribuirse como delito emergente al resto de los autores del asalto que no participaron en la riña, en razón de lo aleatorio del resultado en los delitos culposos, de lo innecesario de su comisión y de la imposibilidad de emplearlo como medio comisivo del delito principal, aun en el supuesto de que el resto de los autores hayan estado presentes durante la riña que desencadenó la muerte del pasivo.

Finalmente, en ambas disposiciones legales se requiere que el delito emergente no haya sido objeto de acuerdo o consenso entre los autores o partícipes del delito principal. El artículo 14 del Código Penal Federal requiere que el delito secundario no haya sido objeto de acuerdo previo entre los sujetos activos, mientras que el artículo 25 del Código Penal del Distrito Federal dispone que el delito emergente debe ser diferente al delito principal acordado por los sujetos activos, de manera que ambos códigos exigen con diferente redacción que el delito emergente no haya sido objeto de consenso entre los interventores del delito principal. Ello es entendible en razón de que si llegara a demostrarse la existencia de tal acuerdo se haría innecesario el empleo del delito emergente, pues se actualizaría una distinta forma de intervención delictiva como podría ser la coautoría, o incluso la instigación o la complicidad. La figura del delito emergente se ocupa de la distribución de responsabilidades en la realización intempestiva, repentina, inesperada, sorpresiva de un delito diferente al pactado

originalmente entre los autores o partícipes del delito principal, no pretende regular la distribución pactada de antemano entre los responsables para la comisión de delitos diferentes.

Ese es el marco regulatorio de esta forma de intervención delictiva y, reiteramos, la regulación contenida en el Código Penal Federal deberá ser reconsiderada en su contenido por resultar violatorio del principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución, ya que tal como actualmente está redactado el artículo 14 sugiere que el juez deba condenar como responsables del delito emergente a los que hayan intervenido en el delito principal aunque no hayan concretizado la segunda figura delictiva, por el solo hecho de no haber acreditado las cuatro condiciones que se contienen en el referido numeral, de manera que el principio de suficiencia de pruebas de cargo para condenar es sustituido por una condena basada en la insuficiencia de pruebas para absolver. El artículo 14 del Código Penal Federal ordena al juzgador condenar al procesado si éste no le acredita su inocencia en lugar de disponer la condena del procesado cuando el Ministerio Público acredite su responsabilidad.