

300609

17
24



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

BREVE ESTUDIO DEL DELITO DE HOMICIDIO Y LA SITUACION PSICOLOGICA DEL QUE LO COMETE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEMINARIO DE INVESTIGACION

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MA. LUCERO LICETTE PANDO ESCUDERO

MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	1
En Roma:	1
a) Ley de las XII Tablas	2
b) Ley Cornelia	8
c) Código Gregoriano	9
d) Código Hegemoniano	9
e) Código Teodosiano	9
f) Lex Romana Visigothorum	10
1) Código	12
2) El Digesto o Pandectas	12
3) Las Institutas	12
4) Las Novelas	13
g) Código Penal Italiano	14
En España:	17
a) España Primitiva	18
b) España Romana	20
c) España Visigoda	21
d) Fuero Juzgo	22
e) Legislación de Alfonso el Sabio	24
f) Fuero Real	24
g) Las Siete Partidas	26
h) El Ordenamiento de Alcalá	29
i) Leyes de Toro	30
j) La Nueva Recopilación	31
k) La Novísima Recopilación	34
l) Primeros intentos codificadores	39
m) Código Penal de 1822	39
n) Código Penal de 1848	43
o) Reforma de 1850	45
p) Código Penal de 1870	46
En México:	49
a) Epoca Primitiva	49
b) Epoca Colonial	53
c) Epoca Independiente	60

CAPITULO II	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	62
a) Código Penal de 1871	64
b) Código Penal de 1929	74
c) Código Penal de 1931	84
CAPITULO III	
GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO	90
a) Concepto	90
b) Tipos de homicidio:	92
1.- Simple o de penalidad ordinaria	93
2.- Modificados o con penalidad atenuada	94
3.- Homicidio por infidelidad matrimonial o corrupción del descendiente	94
4.- Homicidio por riña	99
5.- Homicidio por duelo	101
6.- Homicidios calificados:	103
6a) Premeditación	103
6b) Presunciones de premeditación	105
6c) Ventaja	111
6d) Alevosia	113
6e) Traición	115
CAPITULO IV	
ELEMENTOS DEL TIPO	117
a) Elementos del tipo	117
Elementos objetivos	121
Elementos subjetivos	122
b) Bien jurídico	125
c) Objeto material	125
d) Sujeto activo	126
e) Sujeto pasivo	128
CAPITULO V	
SITUACION PSICOLOGICA DEL HOMICIDA	130
a) Insensibilidad del homicida desde el punto de vista moral	130
b) Tipos de homicidas:	131

1.- Homicidas natos o instintivos	131
2.- Homicidas por ocasión u ocasionales	132
3.- Homicidas habituales o por hábito adquirido	133
4.- Homicidas pasionales	134
5.- Homicidas locos	135
c) Su actitud:	135
1.- Antes de la comisión del delito	135
2.- En el momento de cometer el delito	137
3.- Después de cometer el delito	138
4.- Durante el proceso	140
5.- Después de ser sentenciado	141
6.- En el Centro de readaptación y reha- bilitación	142
CONCLUSIONES	147
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

La principal preocupación que se presenta en la sociedad actual es la de tener seguridad pública acorde a sus necesidades, en virtud del aumento desmedido de actos criminosos.

Se considera que la tendencia a cometer esos actos es el resultado de dos tipos de factores; los exógenos y los endógenos. En cuanto a los primeros, se dá primordialmente el problema de tipo económico en virtud que el sujeto carece de un ingreso seguro o suficiente que le permita vivir en forma más o menos desahogada.

En cuanto a los segundos, puede darse el caso en -- que el sujeto tenga la tendencia a delinquir, sea por impulsos de colera, venganza o diversos tipos de pasiones.

Dentro de los delitos, es el homicidio, el que con mayor frecuencia se presenta y es necesario saber en que consiste, cuales son sus elementos, sus agravantes y el grado de culpabilidad, entre otros datos.

En el homicidio hay algo más que el acto violento de matar, es importante explorar los rincones más profundos del homicida con el objeto de aclarar sus motivaciones.

Se trata de analizar cada uno de los tipos de homicidas que se presentan, pues no todos poseen los mismos

caracteres. Así pues tenemos: al nato o instintivo que es el que tiene la tendencia a delinquir desde que nace; al ocasional quien comete el delito por el momento o la ocasión que se le presenta; al habitual quien hace del homicidio una costumbre; el enfermo mental quien en la mayoría de los casos es recluido en establecimientos especiales.

En este trabajo se analiza la situación psicológica en la que se encuentra el homicida antes de cometer ilficto, si siente deseos de venganza; si lo hace con furia, con pasión, si está conciente de su proceder; si se acuerda del acto que cometió, si le produce remordimientos, se averguenza o siente gran satisfacción, así como el tratamiento con el objeto de regeneración o readaptación en muchos casos.

Algunos de ellos no logran obtener su libertad, sin embargo es necesario un tratamiento especial para controlar su ímpetu criminal.

En este estudio se mostrará de manera breve si él, o sea la persona que comete el delito, lo realiza en forma conciente o afectado de sus facultades mentales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Es importante conocer los antecedentes históricos - acerca del homicidio, ya que estos son la fuente misma - del delito hoy en día, así pues se verán las diferentes etapas por las que atravesó este delito en Roma, España y México.

EN ROMA:

El Derecho Penal Romano en su evolución histórica - a partir de sus orígenes inciertos aparecen huellas de - la venganza del talión, de la composición, de la pena sa cra y la religiosa hasta llegar a la pena pública, impues ta con la predominante finalidad de conservar la tranqui lidad pública.

La venganza de sangre y la composición sólo se apli caban en ciertos delitos como es el derecho al homicidio cometido por el marido sobre quien viola la fé conyugal y sobre el ladrón nocturno.

Este Derecho Romano distinguía los derechos públi-- cos que se castigaban en interés de la sociedad, de los delitos privados que se castigaban en interés del ofendi do. La pena para estos delitos tendía a la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño cau sado.

La distinción entre ambas categorías fue disminuyendo poco a poco ya que se introdujo la acción pública hasta para los delitos privados.

La más destacada característica del primitivo Derecho Penal Romano es el carácter público con que se considera el delito y la pena: el primero era violación de las leyes públicas y la pena fue reacción pública contra el delito.

En esta época se tiene como fuente principal la costumbre jurídica, hay escasés de instituciones jurídicas, además el derecho es estricto, riguroso, formalista y solemne. (1)

No se posee documento alguno que acredite los comienzos de la legislación sobre el homicidio entre los romanos, es de suponer que el procedimiento penal público se aplicase en sus comienzos únicamente a la defensa de la comunidad cuando esta veía atacada su existencia y que en esa época se dejara encomendado a los parientes del muerto el derecho de ejercitar contra el matador la pena de muerte a la venganza de sangre.

Una de las primeras instituciones jurídicas que se dió en Roma y que fue importante es la Ley de las XII Tablas.

a) LEY DE LAS XII TABLAS.

La época de la República se caracterizó por la dife

(1) Lemus García Raúl, Sinopsis Histórica del Derecho Romano, pág. 62, México 1962.

rencia de las clases sociales en donde los patricios --- eran los nobles de raza, descendientes de los primitivos fundadores de la Ciudad, detentaban el poder y la riqueza; los plebeyos ricos considerados como la aristocracia de la fortuna quienes junto con los patricios extorcionaban a los plebeyos pobres, estos constituían el sector demográfico más numeroso.

Debido a esta diferencia social y a la tiranía que ejercían los patricios en contra de los plebeyos reducidos a la pobreza, hicieron estallar grandes desavenencias entre las dos clases y dieron lugar a la creación de los Tribunales del pueblo estos fueron los intérpretes de las justas reclamaciones de la plebe ya que defendían sus derechos en contra de los patricios.

Estos Tribunales pidieron la redacción de una ley que rigiera igualmente para todos los ciudadanos, después de diez años de resistencia los patricios cedieron, así el senado y los tribunales convinieron en que se redactara y promulgara una ley aplicable a las dos órdenes, se trata de la Ley de las XII Tablas llamada también Ley Decenvirilis por haberse nombrado a los decenviros para redactarla, llegó a adquirir una gran autoridad y continuó siendo en los tiempos posteriores hasta Justiano, la base del derecho público y privado de los romanos. Esta ley grabada sobre doce tablas de bronce o de roble fue expuesta en el foro, tiene un carácter esencialmente romano, reglamentó el derecho público y privado, se consideró como la fuente propia de su derecho, todo lo que de -

ella deriva es calificado de legitimo, las leyes posteriores a ésta lo único que han hecho es desenvolver el derecho. *

La Tabla VIII se refiere a los delitos:

- Si alguien lesiona a otro en algún miembro del cuerpo y no llegan a un acuerdo sufrirá la pena de talión.
- Si es mayor de edad, comete un delito capital, será ahorcado y sacrificado, si es menor de edad, será azotado y habrá de pagar el doble del daño producido.

Según parece la Ley de las XII Tablas no contenía ninguna prescripción expresa sobre la pena del asesino, sin embargo una vieja norma que es posible provenga de la época anterior a las XII Tablas, dice que, en caso de homicidio voluntario el autor tiene que poner a disposición de los familiares del difunto un macho cabrío. Este era un sustitutivo de la venganza y debía ser presentado y sacrificado en lugar del autor del delito y de ahí se desprende que los familiares del difunto podían ejecutar la venganza de la sangre sobre el que hubiere matado concientemente y con dolo.

Se afirma el principio del Talión, delimitador además de la venganza privada, y como medio de evitarla se regula la composición. Esta legislación es ruda y primitiva

* Peña Guzmán Luis Alberto, Arguello Luis Rodolfo, Derecho Romano, Pág. 18, 558, 559, Buenos Aires 1966.

va, excluye toda distinción de clases sociales ante el Derecho Penal.

En esta época el Parricidium designaba el homicidio malicioso, el asesinato y la muerte violenta, ya en los últimos tiempos de la República, se había limitado el uso de esta palabra al asesinato de los parientes, ésta restricción fue debida al hecho de haberse limitado la aplicación de la pena originariamente señalada para el homicidio cuya víctima fuese algún pariente del reo. (2)

En el Derecho Penal Romano que nosotros conocemos se castiga el homicidio como un crimen dirigido contra la comunidad como tal, este delito se cree que en algún tiempo era perseguido inquisitorialmente por el magistrado, y que los parientes del muerto no tenían intervención en el proceso.

Es probable que las causas por homicidio en el procedimiento penal sustanciado por el magistrado fuese un acontecimiento relacionado con la instalación de la cuestura, * tampoco se dice nada acerca del Tribunal para el homicidio.

Una vez que se introdujo el juicio por jurado bajo la presidencia del magistrado, tardaron poco en ser sometidos a este procedimiento. Las causas de homicidio que probablemente eran las más frecuentes de todas las causas criminales de los antiguos tiempos, el homicidio pasó al Tribunal del Jurado quizá ya antes del año 612-142 pero seguramente en la época anterior a Sila.

(2) Ievens Ricardo, El delito de homicidio, Pág. 12, Buenos Aires - 1977.

* La Cuestura era la dignidad del magistrado romano.

El homicidio de los parientes tuvo que quedar reservado en un principio al conocimiento de los Comicios, por cuanto todavía hacia el año de 650 - 104 se llevaba dicho delito ante este Tribunal; pero inmediatamente después, - ya antes del mando de Sila. (3)

En esta época se daban elementos constitutivos del homicidio sin embargo había casos en los que se podía dar muerte voluntariamente a otro de derecho y en tales casos no se consideraban ni podían ser penados como homicidio, entre esos casos tenemos los siguientes:

- El esclavo no era considerado como -- persona sino como cosa, de ahí que la muerte del esclavo no se consideraba como homicidio, si recaía en un esclavo ajeno se consideraba como daño en la cosa; esta concepción cambió en -- los tiempos posteriores y la muerte de un esclavo ajeno se consideraba como un daño causado en la propiedad y también como homicidio.
- La muerte dada por el propietario a -- las personas libres sometidas a su potestad no caían dentro del concepto -- de homicidio.
- En caso de defensa contra los ataques a la vida o a la honestidad, el que -- diera muerte al agresor quedaba exen--to de pena.
- El derecho de guerra autorizaba a los

* Teodoro Mommsen, Derecho Penal Romano, Pág. 95, Tomo II-

soldados para matar al enemigo, el -- cual estaba siempre fuera del derecho, por eso se le podía dar muerte aunque no llevase armas ni luchase, lo mismo dentro que fuera del territorio romano, ya que estas muertes no podían -- ser incluidas dentro de la categoría de los homicidios.

El matar a los enemigos de la patria reconocidas como tales sobre todo los enemigos -- espías era cosa perfectamente lícita lo mismo se consideraba para los desertores.

La pronunciación de sentencias de -- muerte por el Tribunal del Magistrado (entendase por Tribunal del Magistrado todo Tribunal de Justicia Capital) organizado con arreglo a la Constitución, incluso el de los Tribunales del pueblo y el de los delegados del Poder Imperial) estaba preceptuado por la ley y por lo tanto no era un acto punible.

El Padre que sorprendiera en flagrante delito de adulterio en su propia casa o en la de su yerno o su hija, -- podía dar muerte a ésta, también era impune el padre, por la muerte del -- cómplice de su hija, cuando matara a la vez a los dos culpables.

Exceptuando los casos anteriores en todo los demás

la muerte voluntaria de un hombre se consideraba homicidio y como tal se castigaba por la vía penal.

b) LA LEY CORNELIA.

Esta ley fue dada por Sila iba dirigida contra aquellos que usaran armas fuera de su casa o a quienes se encontraran armados con el fin de atacar a alguna persona o a la propiedad ajena. Caían bajo la acción de esta ley todo hecho violento ejecutado con el auxilio de armas aún cuando el único fin sea llevarla o portarla encima, la pena señalada por esta ley era la capital en caso de que el homicidio fuere con violencia, o que las víctimas no fuesen parientes del matador.

Después de publicada la Ley Cornelia la pena del homicidio por medios violentos no podía ser ninguna otra sino el extrañamiento de Italia o deportación así como la confiscación de sus bienes a los hombres libres, si se trataba de un esclavo o siervo la pena era de muerte.

El Derecho Romano de la época Imperial está formado por las Constituciones Imperiales de las que no han quedado huella alguna, en esta misma etapa disminuye notablemente la actividad creadora del derecho y la preocupación fundamental en materia jurídica, se orienta hacia la unidad del derecho, trata de lograrse mediante las compilaciones.

Las primeras compilaciones que se dan son de carácter privado como el Código Hegemoniano y Gregoriano

hasta que Teodosio II expide el Codex Teodosiano de carácter oficial.

c) CODIGO GREGORIANO.

Obra del jurisconsulto Gregorio o Gregoriano, las noticias que se tienen de esta colección es que se presenta dividida en catorce libros que a su vez se subdividen en títulos, los primeros trece libros tratan las materias contenidas en el Edicto Perpetuo, en tanto que el último se refiere al Derecho Penal.

d) CODIGO HEGEMONIANO.

Redactado por el jurisconsulto Hermógenes o Hermogéniano, es un complemento del Código Gregoriano y consta de treinta y ocho libros.

e) CODIGO THEODOSIANO.

Los trabajos de codificación de las leyes comenzaron por iniciativa de los particulares, adquirieron mayor relieve cuando intervino la acción oficial misma que por tener los medios más adecuados pudo ejecutar una obra hasta entonces no lograda.

En los primeros años del siglo V el emperador Teodosio II que gobernaba en el Oriente, se aboca a la tarea codificadora designando en 429 una Comisión a la que ordenó recoger las leyes generales y reunir las por materias en orden cronológico, sin omitir las que hubieren

sido derogadas, siguiendo el modelo de los Códigos Hege-
moniano y Gregoriano.

La obra fue terminada por la Comisión y una vez re-
vestida de sanción imperial fue publicada en Oriente en --
438 con el nombre de Codex Theodosiano, siendo fuente ex
clusiva del Derecho Imperial. Este Código se halla divi
dido en diesiseis libros de desigual extensión, subdivi-
diéndose cada uno de ellos en cierto número de títulos -
en los que las materias están metódicamente distribuidas
y cada constitución colocada según el asunto de que trata
y siguiendo un orden de fechas, éste Código en el libro
nueve trata del Derecho y del Procedimiento Penal.

f) LEX ROMANA VISIGOTHORUM.

El Derecho Romano fue ley vigente y obligatoria en -
el Imperio de Occidente hasta su derrumbamiento por la -
invasión de los bárbaros (fines del Siglo V), y aún --
después quedó como ley personal de la población sometida.
Para las mixtas entre visigodos o hispanoromanos se apli-
caba la ley de los primeros pero con modificaciones que
acercaban a la romana. (4)

El Derecho Romano aplicable a estos se compiló a - -
principios del Siglo VI, en la obra cuya formación orde-
nó Alarico II, llamada Lex Romana Visigothorum, también
llamado Breviario de Alarico en virtud de que fue ordena-
do y publicado por Alarico II, esta ley romana de los vi
sigodos abrogó y reemplazó la legislación romana vigente

(4) Macedo Miguel S., Apuntes para la historia del Derecho Mexicano
Pág. 16, México 1931.

con anterioridad, contiene un resumen de los Códigos Teodosiano y notas de los Gregoriano y Hegemoniano, esta ley ejerció su influjo durante largo tiempo en Europa Occidental siendo observada como ley en España.

En el Sistema Penal del Imperio se usaba como pena - la interdicción que fue reemplazada por la deportación si el reo era una persona de buena condición o rango, si --- eran personas de clase inferior se les aplicaba la pena - capital.

Desde este momento hasta Justiniano casi no hubo jurisprudencias que escribieran sobre derecho, todos los trabajos de la época se limitan a las colecciones de las --- constituciones Imperiales y compilaciones de escritos que dejaron los antiguos juristas, se tienen obras cuyos autores se ignoran.

Ya en tiempos de Justiniano, este intentó recoger en un cuerpo las Constituciones de los Emperadores, de todos las colecciones anteriores se tomaba todo lo que parecía útil abreviándolo en lo posible, reuniéndolo en un -- cuerpo y desechando lo que había caído en desuso e introduciendo las reformas que exigían las circunstancias.

Fue así como se dió el Corpus Iuris Civilis obra legislativa que ha subsistido a través de los siglos, significando para la posteridad un verdadero legado de jurisdicción. Este cuerpo legal está integrado por cuatro -- partes fundamentales: El Código, el Digesto o Pandectas, las Institutas y Las Novelas:

1) CODIGO.

Fue el primero que ordenó Justiniano tomando como base los Códigos Gregoriano, Hegemoniano y Teodosiano, - haciendo las modificaciones necesarias, pero este código cayó en desuso porque sus normas carecieron de aplicación, el libro IX se refería al derecho criminal.

2) EL DIGESTO O PANDECTAS

En este cuerpo legal se aboca al ordenamiento del Ius (Derecho), y se le llamó Digesto o Pandectas ya que estos términos provienen del latín y griego respectivamente y significan: "colocar en orden" o, "colección completa que lo contiene todo". Esta obra fue la más importante de Justiniano pues contenía reunidas por materias los más importantes trabajos de los más distinguidos jurisconsultos antiguos de Roma.

La compilación se hizo en trece años, siendo consultados treinta y nueve jurisconsultos resultando dividida en cincuenta libros, estos a su vez se dividieron en siete partes que siguieron en orden por materias, la séptima y última parte de los libros cuarenta y cinco a cincuenta contienen normas sobre derecho penal. (5)

3) LAS INSTITUTAS.

Que no es más que un tratado elemental de derecho - destinado a la juventud estudiosa para que la misma con-

tara con un texto que contuviera de manera sencilla los principios del derecho, las Institutas fueron divididas en cuatro libros, el cuarto contiene normas sobre las -- obligaciones nacidas de los delitos y el proceso privado, la obra fue realizada por la Comisión en un lapso breve siendo promulgada por Justiniano antes que el Digesto.

4) LAS NOVELAS.

Esta contiene una recopilación de la legislación -- dictada por Justiniano con posteridad a la sanción de su Código siendo relativas al derecho público y privado.

En tiempos de Justiniano da principio la influencia cristiana y sancionan todos los homicidios con la pena - de muerte.

La legislación Justiniana tardó bien poco en modi ficarse en el Imperio griego o sea en Oriente por nuevas disposiciones legislativas y aún por las mismas constumbres que hicieron necesarias la publicación de nuevas com pilaciones.

Las diversas colecciones del Derecho Bizantino, son auxiliares muy útiles para la inteligencia de la legisla ción de Justiniano.

En Occidente cuando Justiniano expulsó de Italia a los Ostrogodos para restablecer su dominación, impuso a las escuelas y a los Tribunales sus obras jurídicas.

(5) Derecho Romano, Luis Alberto Peña Guzmán, Luis Rodolfo Arguello, Pág. 285 a 288, Buenos Aires 1966.

En el Siglo XII Se despertó en Italia por la escuela de los Glosadores un gran amor a la ciencia.

g) CODIGO PENAL ITALIANO.*

El código vigente de 30 de junio de 1889, es un producto de la concepción clásica, en su redacción no tuvieron para nada en cuenta las direcciones nuevas que marcan la escuela positiva, que por entonces contaba ya con numerosos adeptos, unificó la legislación penal Italiana y abolió en todo el reino la pena capital, por lo que -- sus redactores merecieron unánimes elogios, su espíritu progresivo hizo que fuera muy bien aceptado por la mayoría de los tratadistas; pero la ciencia del Derecho Penal siguió progresando sin embargo se encontraba en evidente contradicción con los principios científicos.

Comprendiéndolo así el Ministro Mortara, encomendó a una Comisión, presidida por Enrico Ferri, que la legislación penal armonizará con los principios de la ciencia.

La significación científica de Ferri y demás comisionados hizo que se esperara con gran interés la aparición del proyecto. Por fin el 12 de junio de 1921, vio la legislación el primer libro procedido de una relación de la Comisión, que es un verdadero tratado de Derecho Penal, en ella se explican ampliamente los criterios de la reforma, y a ella hay que recurrir para la exacta interpretación del articulado. (6)

El libro primero se divide en tres títulos y unas -

* Código Penal Italiano y Normas Complementarias, 2da. Edición, Libro 2o. Título XII, Italia 1981

(6) Enrico Ferri, Proyecto Preliminar del Código Penal Italiano traducido por Cristino Jiménez escribano. Madrid.

disposiciones preliminares, los títulos de que trata son los siguientes:

Título 1o. El Delito:

- Responsabilidad por culpa.
- Delito político - social.
- Error.
- Tentativa.
- Participación.
- Mandato.

Título 2o. Dedicado al delincuente, dividido en varios capítulos:

- I Responsabilidad y de las causas de -- justificación de hecho.
- II Del estado peligroso y de las causas -- que indican mayor o menor grado de pe -- ligrosidad.
- III De los reincidentes y de los reponsa -- bles de varios delitos.
- IV De los delincuentes habituales.
- V De los enfermos mentales
- VI De los menores.

Título 3o. Trata de las sanciones, del trabajo carcelario.

El Código Penal Vigente referente al delito de homi -- cidio establece lo siguiente:

- Art. 575 - Cualquiera que ocasione la muerte de un hombre será castigado con la reclusión no inferior a 21 años.
- Art. 576 - Circunstancia agravante, pena de reclusión.
Se aplica pena de reclusión si el hecho previsto por el artículo precedente es cometido contra el ascendiente o el descendiente o cuando se emplee un medio venenoso u otro medio insidioso o engañoso o bien cuando allí hay premeditación.
- Art. 579 - Homicidio del consentidor o consintiente -
Cualquiera que ocasione la muerte de un hombre con su consentimiento es castigado con reclusión de 6 a 15 años -
- Art. 584 - Homicidio preterintencional- Cualquiera que cometa uno de los delitos previstos de los que ocasionan la muerte de un hombre con actos dirigidos a cometer el delito de golpes o el de lesiones personales, es castigado con la reclusión de 10 a 18 años.
- Art. 587 - Homicidio y lesiones personales a causa de honor -
Cualquiera que ocasione la muerte del cónyuge, de la hija o de la hermana,

en el acto de descubrir alguna relación carnal ilegítima de ellos y en el estado de ira determinado por la ofensa inferida a su honor o al de su familia es castigado con la reclusión de 3 a 7 años.

Art. 589 - Homicidio culposo -

Cualquiera que ocasione por culpa la muerte de una persona es castigado con reclusión de 6 meses a 5 años.

Si el hecho es empleado con violación de la norma la pena es de reclusión de 1 a 5 años.

En el caso de muerte de una o más personas se aplica el doble de la pena, pero la pena más grave de la violación cometida será aumentada al triple. *

EN ESPAÑA:

Antes de comenzar el estudio de la historia del Derecho Penal Español, es preciso señalar que faltan datos fehacientes y seguros para reconstruirla, respecto a la historia de los primeros pobladores no se posee más que vagas noticias, referencias de referencias, conjeturas. Del período romano quedan algunos datos aislados, del relativo a la Edad Media se tiene un numeroso grupo de cuerpos legales, muchos de ellos estuvieron vigentes par

* Código Penal, Italiano y Normas Complementarias, 2a. Edición, Libro 2o. Título XII, Italia 1981.

cialmente.

Fue preciso acudir para el conocimiento del Derecho Penal vivido en estos tiempos a la doctrina de aplicación del Derecho, ya que algunos cuerpos legales son escasos, otros, aún cuando más abundantes, gran parte de ellos -- permanecen aún inéditas.

A continuación se verán las diferentes etapas por las que atravesó el Derecho Penal Español:

a) ESPAÑA PRIMITIVA.

En cuanto a la penalidad en estos remotos pueblos -- casi nada se sabe (7), las pocas noticias que de ella -- han llegado a nosotros, provienen generalmente de escrituras griegas y latinas.

Entre los celtíberos la penalidad era muy cruel (8); como formas de ejecución de la pena de muerte se empleó -- la lapidación (9), otros delincuentes era despeñados (10); parece que los celtíberos e iberos no practicaron la -- crucifixión como norma de ejecución capital (11), como dudoso aparecen la exhibición o esclavitud por deudas.

(7) Estas noticias están tomadas del mencionado trabajo de Dorado, redactado en gran parte sobre notas manuscritas de Joaquín Costa.

(8) Dice Diodoro Sículo: "Son muy crueles para con los malhechores, pero generosos y humanos con sus huespedes". Dorado, Pág. 20.

(9) Testimonio de Diodoro Sículo (Dorado, Pág. 21)

(10) Así lo dice Estrabón al describir las costumbres de los lusitanos, cántabros, gallegos. (Dorado, lugar citado).

(11) Cree Costa que ni los iberos ni los celtíberos practicaron este género de suplicio, que lo trajeron los cartagineses y después los romanos. (Dorado, Pág. 22).

En esta época España no estaba habitada por un solo pueblo, sino por una multitud de tribus de distinto origen y de diversas civilizaciones.

Entre los Iberos parece que predominó la organización gentilicia, ésta, la gens; era una sociedad para la protección y defensa común, con su culto peculiar en la que sus miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés general. (12)

La reacción contra los delitos cometidos por un miembro de una gens que ofendía a un miembro de otra gens, parece que tenía lugar mediante la guerra privada que los miembros de la gens ofendida hacía a los miembros de la ofensora, o por medio de la composición, transacción. (13)

Otra institución existente en esta época, que prueba que no siempre los individuos encontraban en su gens la protección contra las ofensas, era la clientela o sea la relación de dependencia en que voluntariamente se colocaban cierto número de personas débiles u oprimidas.

Incapaces de atender por si solos a su propia defensa y a su reconocimiento del Derecho por parte de los demás, respecto de otros individuos que por su riqueza, por su valor personal o por ambas condiciones a la vez podían ampararlas y defenderlas a los cuales prestaban, a cambio de esto, determinados servicios sobre todo fidelidad y adhesión sin límites. (14)

(12) Hinojosa y Navaras Eduardo de, Historia General del Derecho Español, Pág. 71

(13) Pérez Pujal, Historia de las instituciones sociales de la España Goda, Madrid 1896, Pág. 57: nos dice que la certeza de que toda ofensa contra uno de los miembros de la gens sería vengada por esta, era no solo la garantía de respeto al Derecho, sino también el medio de la composición, transacción o indemnización.

(14) Hinojosa, Ob. cit. lo., Pág. 67; Dorado, Ob. cit. pág. 19

b) ESPAÑA ROMANA.

Muy vagos e incompletos son los datos que se poseen al respecto del Derecho Penal de ésta época, lo único -- que puede afirmarse es que durante largo tiempo subsistió el Derecho Penal Primitivo. (15)

Es probable que paulatinamente las leyes penales romanas comenzaron a ser aplicadas en España, especialmente en la Bética y en la Tarragonesa, donde la romanización fue más intensa, llegando a tener más tarde en España mayor aplicación merced por una parte, al desarrollo cada vez más vigoroso del *Ius Gentium* (16) y por otra la concesión, por obra de Caracalla, del Derecho de ciudadanía a todos los súbditos del Imperio, con lo cual la legislación romana se hizo extensiva a todas las provincias. (17)

Esta unificación afirma algún autor (18), tuvo más efectividad en el Derecho Penal que en el Derecho Privado. Así pues es probable que durante el Imperio, se aplicara en España las leyes penales romanas; sin embargo, creo que también podría sostenerse, sin incurrir en grave error, que en las regiones en que el poder de Roma se sintiera con menor fuerza, como en la casta Cantábrica las Instituciones Penales Indígenas constituirían la norma penal más corriente entre las gentes del país. (19)

(15) "La subsistencia de las instituciones jurídico regionales y locales en las varias provincias del Imperio después de ser a la dominación romana, esta comprobada por numerosos testimonios". Hinojosa, Historia General del Derecho Español, lo. Pág. 138.

(16) Mommsen Teodoro, Ob. cit, Pág. 128 y Sigts.

(17) Hinojosa, Ob. cit, Pág. 139

(18) Ferrini, Sposizione Storica e Dottrinale de Diritto Penale Romano en Enciclopedia Pessina, lo. Pág. 16 - 17.

(19) Mommsen Teodoro, Ob. cit., Pág. 183 y sigts.

Junto al Derecho Penal Común, que debió llegar a -- aplicarse en España como se aplicó en otras regiones sometidas a Roma, han llegado hasta nosotros algunos preceptos penales (20) de escasa importancia, la mayor parte emanados de Roma, para ciertas localidades españolas, entre ellas se encuentran:

La Lex Coloniae Genetivae Juliae - dada por Julio - César a la colonia de ciudadanos romanos establecida en Urso en la Bética (44 a. de J.C.) autorizaba la prisión por deudas, contiene también sanciones - de carácter higiénico relativos al transporte de ca dáveres a su entierro y a crematorios.

La Lex Flavia Malacitana dada a Malaga por Domicia no (81-84 de J.C.) en esta se castiga con pena pecuniaria el impedir la celebración de los comicios, se reglamenta la institución de la Clientela.

c) ESPAÑA VISIGODA.

De los pueblos germanos, los visigodos que se establecieron en la Península Ibérica siguieron al principio el mismo sistema respetando las leyes personales de los hispano-romanos, que consistían principalmente en los Có digos Gregoriano, Hegemoniano, Teodosiano; en tanto que ellos se regían por sus propias leyes o costumbres.

Las leyes visigodas formaron el Código de Eurico o de Tolosa, reformado después por Leovigildo y luego por Recaredo.

(20) Muchos y quizá interesantes fuentes para el conocimiento de este período del Derecho Penal Español, están aún por descubrir; muchas esperan ser interpretadas.

Pero la unidad de territorio, de aspiraciones, de religión a partir del tiempo de Recaredo, y la compenetración de los pueblos principalmente desde que se abrogaron las disposiciones que disponían la prohibición de matrimonio entre los visigodos y los hispano-romanos, llevaron a la misma necesidad de unificación legislativa, para cuya satisfacción se produjo el Fuero Juzgo.

d) FUERO JUZGO.

Código elaborado principalmente en los concilios bajo la inspiración romana y Canónica y con muy pequeñas contribuciones germánicas; reconocido unánimemente como obra monumental y solamente despreciado por Montesquieu.

El Fuero Juzgo del siglo VII que anteriormente era conocido como Lex Visigothorum fue iniciada por Chindavinto (641-652) y continuada en tiempo de Recesvinto -- (649-672).

Este Código dedica el Título V del libro VI a la muerte de los hombres y se distingue el homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos y el voluntario. En el primer caso no debía castigarse como homicidio cuando no se ha cometido por odio o malquerencia como ocurre con el maestro, padre o señor que castigaba a sus subordinados, si se causaba a la víctima una pequeña herida y morfa se castigaba como homicidio, también prevenía el hecho del que mataba empujando, o por juego o en riña.

En el Fuero Juzgo había agravantes; se castigaba el homicidio con pena de muerte, lo mismo que el voluntario (esto es cuando se auxiliaba al suicida, era castigado el coautor), y además se aplicaba tormento si se empleaba veneno, se sancionaba con multa si la muerte se producía empujando a la víctima haciéndola caer o en riña.

Si el siervo mataba por orden de su señor, éste, su fría la pena de muerte, y el siervo la de los azotes.

Si se mataba a un pariente el autor moría en la forma que había matado.

El Fuero Juzgo en materia penal tiene las siguientes características:

- La pena solo debe aplicarse al delin---
cuenta.
- A diversos delitos corresponden penas -
diversas.
- La penalidad se fundamenta en la intimi-
dación.
- Es desigual en vista de que se consagran
privilegios.
- Organiza la represión como función públi-
ca, aún cuando no deja, en este punto -
de sufrir la influencia germánica.
- Distingue la intención de la culpa y --
del caso fortuito.

A continuación se verán los diferentes Ordenamientos y Leyes que se fueron dando en España después de que los visigodos entraron a la Península Ibérica, y son las que más aportaron respecto al Derecho Penal.

e) LEGISLACION DE ALFONSO EL SABIO.

A su coronación Alfonso X encontró que su ya extenso reino era preso de la mayor anarquía legislativa, los Fueros regían en la mayor parte de las Ciudades y Villas, y las sentencias pronunciadas por los jueces o señores - también constituían una fuente de importancia.

Con el objeto de remediar tal desorden trató de unificar la legislación, dando a sus reinos un Código único, así nació el Fuero Real.

f) FUERO REAL.

Se dio en 1255 y se concedió como Fuero Municipal a varias localidades.

Adviértese en este Código cierto orden y sistematización en las materias tratadas (21) que repartidas en - cuatro libros se encuentran colocadas en un vago método.

Sin embargo al llevarse a la práctica comenzaron a notarse sus defectos que se subsanaron con las llamadas Leyes de Estilo, que en número de 252 acompañan a las -- ediciones de este cuerpo legal. (22)

(21) "El Fuero Real dice Pacheco, es ya una obra de arte casi de - filosofa, cuando aquellos (los Fueros Municipales) no son -- más que enormes aspiraciones, es un libro de razón". Estudios de Derecho Penal, lo. Pág. 40, México 1853.

(22) Aún cuando se denominan leyes, no son tales, pues provienen - de la práctica judicial; son desiciones emanadas de los Tri-
bunales y autorizadas por el Rey.

Este Código es un verdadero Código Real enmanado de la monarquía, pero aún contiene profundas influencias -- germánicas.

La pena (23) es pública y se impone por el poder social sin embargo, en algún caso reconoce el derecho de -- venganza a los ofendidos por el delito (24) pero ésta -- venganza no puede tomarse hasta que sea declarada la enemistad, pues en caso contrario, el vengador homicida debe pagar una cantidad y quedar por enemigo de los parientes del muerto. (25)

Los homicidios ejecutados a "sabiendas" se castigan con la pena de muerte, pero se admiten causas de justificación cuya concurrencia exime de responsabilidad, como la ya citada muerte del enemigo conocido, la muerte del adúltero o del corruptor de la hija, la del ladrón nocturno, la del raptor, la del ladrón furtivo con la cosa furtiva y el homicidio en defensa del señor y de ciertos parientes. (26)

Se toma en cuenta la concurrencia del elemento voluntario, así el homicidio "por ocasión, no queriendo matar" a la víctima, queda impune (27) y en el caso de homicidio por imprudencia (no por razón de mal hacer, más-jugando) como el que mata a otro jugando a la pelota o tejuela o metiendo su caballo en calle concurrida el homicida debe pagar una cantidad, pero no queda sujeto a pena alguna. (28)

(23) La parte penal hállase en el libro IV.

(24) Declara exento de pena al que matare a su enemigo conocido (libro IV. Tít. XVII, ley, 1a.)

(25) "Si aquel que matare a otro... le matare antes que el Rey o -- los Alcaldes del lugar, que lo den por enemigo". (lib. IV. Tít. XVII, ley 4a.).

(26) Lib. IV, Tít. XVII, ley 1a.

(27) Lib. IV, Tít. XVII, ley 1a.

(28) Lib. IV, Tít. XVII, ley 7a.

g) LAS SIETE PARTIDAS.

(años 1256-1265) La legislación penal de las Partidas señala un nuevo período en la historia del Derecho Penal Español, representa la ruptura más completa con el derecho Germánico (29), que con tanto vigor se manifiesta en los anteriores cuerpos legales, y consagra la admisión más franca y completa del Derecho Romano y también, en modo más restringido del derecho Canónico.

Constantes son también en las Partidas las alusiones a los nombres latinos, en la parte especial dedicada a la definición de las diversas figuras de los delitos, y la admisión de términos castellanos se hace casi exclusivamente por vía de equivalencia, pues el título principal está dado por el Derecho Romano.

Las Partidas en su parte penal, no llegaron a tener fuerza de ley en tiempos de Alfonso X, la tuvieron en siglos posteriores, aún se aplicaba en España en la primera mitad del Siglo XIX; el Derecho Penal se encuentra en la séptima partida (30), allí hallase algo así como un esbozo de lo que hoy llamamos parte general del Código; se define el delito (31), se enumeran causas de exención

- (29) En las Partidas (P. vii, Tít. XII, Ley 4a.) figura una disposición encaminada a terminar con el espíritu de venganza, imponiendo bajo penas severas la reconciliación entre los enemigos; las formas de reconciliación, el beso de paz y el abrazo, son, sin duda reminiscencias del derecho foral.
- (30) No todos los preceptos penales hallanse aquí reunidos sino que algunos andan dispersos por otras partidas.
- (31) "Males fechos que se facen a placer de una parte e a daño e a deshonra de la otra "Introducción a la 7a. partida).

(32), de atenuación (33) y de agravación (34) de la pena, se trata de modo rudimentario las materias de la tentativa (35) y de la complicidad (36), y no se olvida el problema de la prescripción (37), claro está que todo esto se expone de una manera incompleta, sin método científico, - pero al menos estas cuestiones no se ignoran y hasta se plantean, todo lo cual indica un considerable progreso jurídico.

La pena tiende a la reparación del daño en forma punitiva así como el escarmiento que es la pena propiamente dicha: el escarmiento tiene dos fines; uno el escarmiento en sentido estricto, es decir, la expiación, la retribución, otro es la intimidación, el que los demás se guarden de delinquir por medio de la pena. (38)

El Sistema Penal (39) comprende las penas de muerte, de mutilación, la deportación a una isla con o sin confiscación, penas de privación de ciertos derechos y la exhibición en la picota; la pena de prisión tiene escasa aplicación, sólo se imponen a los siervos, nunca a los hombres libres.

Es digna de mención la manera de regular los homicidios, se dividen en tres grupos: homicidios voluntarios, homicidios justificados y cometidos por imprudencia. (40)

(32) Son irresponsables el loco, el furioso, el desmemorado (partida VII, tft. II, ley 1a.); los menores de 14 años en los delitos de lujuria, para los demás delitos los menores de diez años y medio (partida VII, tft. XXI, ley 8a.)

(33) La edad inferior a 17 años (P.VII, tft. XXI, ley 8a.)

(34) La frecuencia del delito, la noturnidad, el ejecutarlo en la iglesia, en la casa del Rey, donde juzgan los Alcaldes, el abuso de confianza, la traición o alevé en los homicidios, la trascendencia del delito (P.VII, tft. XXI ley 8a.)

(35) P. VII, tft. XXI, ley 2a.

(36) P. VII, tft. XXXIV, ley 2a.

(37) El ladrón no perseguido durante cinco años no puede ser condenado a muerte (P.VII, tft. XIV, ley 18) para el adulterio o violación (P. VII, tft. XVII, ley 4a.) para el salteamiento (P. V, tft. XIII, ley 3a.)

Los voluntarios se castigan con la muerte (41) y se asimilan a este delito el hecho de entregar armas al suicida o al homicida (42), el caso del juez prevaricador - que condena a muerte injustamente y el del testigo falso cuando su testimonio origina la imposición de esta pena.

Como homicidios agravados se enumeran el cometido -- con "traición o aleve". (43)

Los homicidios justificados son cometidos en defensa propia (44), la muerte del forzador de la mujer, la hija o la hermana, la del ladrón e incendiario nocturno, la - del ladrón diurno que emplea la fuerza y la del ladrón - conocido. (45)

Como homicidio por imprudencia, se citan varios casos tomados del Derecho Romano, el cometido por el podador que deja caer la rama sin avisar, el cometido por el jinete que sale fuera del camino, el cometido por el - - ebrio, el cometido por el sonámbulo que no advierte a -- los demás de su enfermedad (46), el cometido por el médico inexperto, el cometido por el padre o maestro en el - esceso de su corrección (47). En estos casos no se impo

(38) La Partida VII, tft. XXXI, ley 1a. dice: "pena enmienda de pecho o escarmiento que es dado según la ley o algunos por los yerros que fizierón. La otra es, porque todos los oyeren o vieren tomen ejemplo e apercebimiento para guardarse que non yerren, por medio a las penas"

(39) P. VII, tft. VII, ley 4a.

(40) P. VII, tft. VII, ley 1a.

(41) P. VII, tft. VII, ley 2a. (se entiende como homicidio voluntario aquel perpetrado para auxiliar al suicida y no como intencional).

(42) P. VII, tft. VIII, ley 10a.

(43) P. VII, tft. VIII, ley 15.

(44) P. VII, tft. VIII, ley 2a.

(45) P. VII, tft. VIII, ley 3a.

(46) P. VII, tft. VIII, ley 5a.

(47) P. VII, tft. VIII, ley 9a.

ne al culpable la pena del homicidio sino el desiterro a una isla por cinco años.

Los trabajos posteriores a las Partidas son de escaso valor.

h) EL ORDENAMIENTO DEL ALCALA.

Cronológicamente sigue a las Partidas, fué redactado en el año 1348, en las Cortes celebradas en dicha localidad, su base jurídica son las Cortes de Villareal -- (hoy Ciudad Real).

Una de las disposiciones más importantes de este -- cuerpo legal es la llamada Ley de Prelación de Código.(48)

Las disposiciones de carácter penal se hallan diseminadas por los varios títulos de la obra, entre los más importantes encontramos los que se ocupan de los jueces prevaricadores, de los alguaciles que no cumplen con sus obligaciones, de los guardadores de presos que faciliten su fuga (49); las disposiciones relativas a los adúlteros (50), en la que se vuelve a la legislación de Fuero - Real, el ofendido puede, si quiere, matar a ambos adúlteros, más no puede perdonar a uno y matar a otro.

Este Ordenamiento también hace referencia a los homicidios, se considera la premeditación en el homicidio como calificativa que por si sola amerita pena de muerte.

(48) Tít. XXVIII, ley la. que disponía que todos los asuntos fuesen juzgados con arreglo al ordenamiento, y en lo que fuere insuficiente manda se apliquen los Fueros Múnci y el Fuero Real, con excepción de aquellos Fueros que el Rey entiende que se deben mejorar y en el último lugar manda se apliquen las partidas.

Dicho cuerpo legal dispone así mismo que la mujer - no se pueda excusar de responder a la acusación de adulterio alegando igual delito del marido, aquí se establece que todo homicida aunque mate en pelea sufra pena capital derogando los fueros y costumbres que daban al homicida.

Después de la publicación del Ordenamiento de Alcalá tuvieron los monarcas la presición de dictar nuevas leyes (51), para reprimir formas de criminalidad no previstas en las existentes, y con tal motivo aumentó la -- confusión legislativa que a tiempo se manifestó.

1) LEYES DE TORO.

En las cortes celebradas en Toledo en 1502 se formularon peticiones en el sentido de dictar leyes para poner remedio a la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas de ellas como el Fuero, las Partidas y los Ordenamientos, por lo que los Monarcas ordenaron a su consejo la realización de nuevas leyes que dieran término a los conflictos y a las dudas que se presentaban y que con esas nuevas leyes se creara un orden y una firmeza en las jurisprudencias. (52)

No consta quienes hayan sido los autores de las leyes que en virtud de ese mandato se formaron, y que conocemos hoy con el nombre de Leyes de Toro; pero que se suponen que fueron los individuos del Real Consejo cuyas firmas aparecen al pie de la pragmática con que se hizo-

(49) tít. XX

(50) tít. XXI

(51) La mayor parte de estas leyes encontrarse en la Nueva y en la Novissima Recopilación.

(52) Pragmática que publicó las leyes de Toro.

la publicación, a saber: Juan Obispo de Cordoba; el licenciado Fernando Tello el doctor Carvajal y los licenciados Mujica, Zapata y Santiago, además del doctor Juan López de Vivero, llamado vulgarmente Palacios Rubios, con sus comentarios a las propias leyes declara haber tenido parte en su formación. (53)

La publicación se hizo en las Cortes reunidas en la Ciudad de Toro, en 1505, para jurar a la reina Doña Juana la Loca, muerta ya su madre Doña Isabel, y siendo regente de Castilla Don Fernando el Católico, del lugar de su publicación tomaron el nombre de Leyes de Toro, son 834 y fueron sancionadas en una pragmática firmada por Don Fernando, el Secretario de la nueva Reina y los seis individuos del Real Consejo.

No está dividida ni en títulos, ni en capítulos, ni tampoco tiene sumarios, ni epígrafes, sino que solo se distinguen por sus números ordinales.

Estas leyes constituyen una profunda renovación del Derecho de familia en sentido romanista y Canónico, y en ellos se encuentra el origen de muchas disposiciones que aún se mantienen en nuestro derecho contemporáneo y que nos han llegado a través de los Códigos que sirvieron de modelo a los nuestros.

j) LA NUEVA RECOPIACION.

Después de las Leyes de Toro y de las Partidas, no vuelve a formarse en España ningún Código universal en -

(53) Lamas y Molina, Comentario Crítico-Jurídico, literal a las leyes de Toro, Madrid 1852, pág. XVII.

materia jurídica, los Reyes por su parte siguen expidiendo leyes, o disposiciones aisladas, pero frecuentes y numerosas, en las que se pretende poner fin o remedio a males particulares y resolver los casos a medida que se -- van presentando.

Lo único que se hizo en el período de la legislación monárquica fue expedir en esa forma pragmáticas cédulas, ordenanzas, instrucciones, etc., y autos acordados, que de tiempo en tiempo fueron compilados formando con ellas recopilaciones que se conocen con el nombre de Nueva Recopilación, en todas y cada una de las cuales se siguió un orden de materias escogidas en general con poco acierto.

La Recopilación llamada Nueva, para distinguirla de las Ordenanzas Reales del Doctor Montalvo, que fueron -- las primeras compilaciones de leyes como las de Castilla, comenzó a formarse por orden del Emperador Carlos V., hacia 1544, y fue concluida en 1562, habiéndose trabajado en ella durante un período de 18 años. El primer comisionado fué el Doctor Pedro López Alcocer, relator de la Audiencia de Valladolid; y ya en el reinado de Don Felipe, el Doctor Escudero y los licenciados Pedro López --- Arrieta y Bartolome de Atienza, los tres últimos del Consejo Real. La obra fué concluida por Atienza (54) y publicada en 1567.

Los motivos para formar la Recopilación fueron, según la pragmática de su publicación, no sólo la multiplicidad y variedad de las leyes expedidas, sino que unas -

(54) En la Historia del Derecho Penal Español, por Juan Sempere, continuada por Teodoro Moreno, Madrid 1847, se asienta (pág. 480) que la Recopilación fue incluida por Arrieta, habiendo revisado Atienza el trabajo.

por mal copiadas o impresas aparecían faltas, o la letra de ellas era corrupta, otras habían suscitado dudas y dificultades sobre su inteligencia; algunas habían dejado de ser justas por el transcurso del tiempo, otras no estaban impresas ni incorporadas en las colecciones, los que la privaba de la debida autoridad, resultante de to do esto fue la confusión y la perplejidad en los jueces que por ellas habia de juzgar.

La Recopilación se dividió en nueve libros, subdividido en títulos formados de leyes numeradas y precedidas de sendos sumarios, con indicación, por lo general del rey que dictó la disposición, su lugar y su fecha, aunque por excepción algunas leyes carecen de todas o algunas de estas indicaciones.

En lo general, las leyes se insertaron con su texto original, conservando hasta el lenguaje de la respectiva época y sólo algunas fueron retocadas.

Los defectos de la Recopilación fueron graves y múltiples. Marina nos dice: "Obras más rica y completa que la de Montalvo, pero sumamente defectuosa, sin orden, ni método, sembrada de anacronismos, plagada de errores y lecciones mendosas; muchas de sus leyes oscuras, y a veces opuestas unas a otras; vicios por la mayor parte se conservaron en las varias ediciones que de ella se hicieron hasta el año 1777". (55)

La Nueva Recopilación, al ser publicada en el año de 1567, se dividió en dos partes o tomos; sin otro res-

(55) Marina, Ensayo Histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla, libro XI, núm. 7, Madrid 1808.

pecto que el de separar materialmente por mitad el volumen de sus nueve libros, para su más fácil encuadernación y manejo; así es que entre los títulos de los primeros -- cinco libros hay algunos que corresponden a los cuatro -- del segundo tomo, y por el contrario.

k) LA NOVISIMA RECOPIACION.

En 1798 el Licenciado Juan de la Reguera Valdelomar, relator de la Cancillería de Granada, fué comisionado para revisar la Recopilación y preparar una nueva edición de ella, encargándosele que procurase "evitar leyes repetidas, y los difusos razonamientos de muchas de ellas, -- guardando en todo el mejor orden, método y concisión; y -- trabajando separadamente la historia de la Legislación, -- donde podrían anotarse los defectos advertidos en los Códigos Legales, que por de pronto no se pudiesen remediar, para que con el tiempo se corrijan; y que después formase las Instituciones del Derecho Español" (56)

Reguera terminó su trabajo de revisión en 1802, habiendo formado espontáneamente el plan de una nueva colección de las leyes vigentes del reino, de modo que resulta se "un cuerpo metódico de legislación, con cuyo fácil estudio, y el de las siete Partidas, se adquiriese la ciencia necesaria para la administración de justicia. (57)

Ambos trabajos fueron sometidos a una comisión del Consejo Real formada por los Ministros Gonzálo José de Vilchis, Benito Puente, Benito Ramón Hermida, a quien sucedió Juan Antonio Pastor, y a éste Simón de Viegas, y el Fiscal

(56) Real Cédula con que se publicó la Novissima.

(57) Real Cédula con que se publicó la Novissima Recopilación.

Gabriel de Achútegui.

El Consejo, oído el dictamen de esa junta y el de sus fiscales, recomendó el plan presentado para formar la Novísima, y en 1802 se autorizó que se procediese al trabajo, que había de ser vigilado y revisado por la misma junta, a la que se agregaba como Secretario sin voto el mismo Reguera, que fué el designado para la ejecución del proyecto; más tarde se acordó que no fuese necesario que el Consejo en pleno revisara la obra.

Una vez revisada ésta fue llamada Novísima Recopilación de las Leyes de España y sancionada por Real Cédula del 15 de julio de 1805, mandándose que todas las autoridades y tribunales "pocedan en el gobierno de ellos (los pueblos) y la administración de justicia por las leyes contenidas en este nuevo Código, sirviendo para instrucción y observancia en los casos particulares de que tratan las notas puestas al pie de las leyes", frase esta última con la que se dió fuerza legal no sólo a las disposiciones inciertas como texto en la Novísima, sino también a las notas explicativas que algunas veces las acompañan. *

No obstante la fecha de la expresada real cédula la publicación de la Novísima no se hizo sino en 1806.

En la misma cédula se ordenó que el estudio del derecho español se hiciera en las universidades por el nuevo cuerpo de leyes y el de las Partidas, dando a entender - así, que a ellos quedaba reducido el derecho vigente, lo

* Macedo Miguel S., *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*, Pág. 146, 147, 148.

que notoriamente era falso y constituía una afirmación - tanto más peligrosa cuanto que la hacía el legislador en el acto solemne de sancionar un nuevo código.

También se dispuso que las leyes posteriores a la Novísima fuesen publicadas como suplementos en cuadernos anuales, disposición que no se cumplió, pues sólo llegó a publicarse en 1829 el primero, que comprendió hasta -- 1808.

La Novísima se compone de doce libros, divididos en títulos, que se subdividen en leyes numeradas y precedidas de epígrafes o sumarios.

En general, las leyes de la Nueva Recopilación y los Autos Acordados publicado hasta 1745 se incluyeron en la Novísima; pero no fueron pocas las disposiciones que se excluyeron, por considerarlas derogadas o inconvenientes. A veces al hacerse la inserción se cambió el texto, alterando no sólo la forma sino la sustancia misma de la disposición.

La Novísima no se puede considerar como un código - nuevo y distinto de la Recopilación sino simplemente como una nueva forma de ésta, y por lo mismo con todos sus defectos fundamentales, que ni siquiera pretendió corregir, puesto que ni por un momento se pensó en formar un código completo, que fuese por sí mismo un cuerpo de legislación nacional, sino tan solo una colección de las leyes posteriores a los códigos primordiales.

Ni aún en lo relativo a su estructura material se purgó de defectos a la Novísima. Marina, en su Ensayo - Histórico-Crítico sobre la Legislación y Principales - - Cuerpos Legales de los Reinos de León y Castilla, publicado en 1808, dijo que la Novísima había corregido alguno de los defectos considerables que se advierten en ella, anacronismos, leyes superfluas, y erratas y lecciones -- mendozaas, copiadas de la edición del año 1755 si la precipitación con que se trabajó esta grande obra por ocurrir la urgente necesidad de su edición, hubiera dado lugar a un prolijo examen y comparación de sus leyes con las fuentes originales de donde se tomaron". (58)

El compilador de la Novísima, sin darse entonces por ofendido, se limitó a decir que reservaba para la historia del Derecho Penal Español, que tenía a su cargo la -- censura de esas proposiciones, "partido excelente y digno de un literato honrado y juicioso", según el mismo Marina; pero en 1815, adoptando un procedimiento extraño e inadecuado a discusiones de puntos teóricos y doctrinales, como si se tratara de una contienda judicial promovió ante el Consejo Real que se previniera a Marina que en el término de tres días que el Consejo aumentó a nueve, especificara los anacronismos, leyes importunas y superfluas, erratas y lecciones mendozaas que existieran en dicho código. Marina, sin aceptar la discusión en esa forma, sino dándole la propia, escribió con ese motivo - su Juicio Crítico de la Novísima Recopilación, que publicó en 1820 y en el que, con extremada paciencia y copia de doctrina especificó los defectos de esa compilación.

(58) Marina, Ob. cit. libros XI, Núm. 10.

Respecto al Derecho Penal no se da la menor idea del delito ni de su apreciación filosófica, se encuentran muchos penados, pero todos de una manera arbitraria, y sin otra regla que el capricho del legislador.

Igual carencia de reglas hay sobre la consideración científica de las penas, sobre la forma y manera como han de cumplirse, y sobre los efectos que hayan de producir en los sentenciados. Se imponen en unas leyes castigos que han sido expresamente prohibidos por otras anteriores y posteriores; muchas veces no se marca ni aún la duración de la pena, y no faltan tampoco casos en que se deja ésta al libre albedrío o a la arbitrariedad de los jueces.

El libro XII va consagrado al Derecho Penal y en él se hallan algunos preceptos, sobre todo los de tiempo de Carlos III, que denotan en sus autores el conocimiento de las tendencias humanizadoras que en otros países se iban realizando por entonces. Entre estas disposiciones es digno de recuerdo una pragmática, introduciéndose para los reos más graves la llamada Cláusula de Retención (libro XII, tít. XL, ley 7a., Pragmática de Carlos III, de 12 de marzo de 1771), que se considera por nuestros penalistas como precedente de la sentencia indeterminada.

Este mismo Libro XII se refiere a los delitos y sus penas, así como de los juicios criminales, está dividido en cuarenta y dos títulos, no constituye un tratado completo, ni menos metódico y sistemático, de las materias que abarca, sino que generalmente y de la misma manera -

que los libros precedentes, se forma tan solo de disposiciones sueltas relativas a cada uno de los puntos tratados en los códigos anteriores, a los que en cierto modo viene a servir de suplemento y a veces de reforma, dentro de este libro en el título XXI en 16 leyes se refiere al homicidio y a las heridas.

1) PRIMEROS INTENTOS CODIFICADORES.

La historia de la codificación española se inicia - en las Cortes de Cádiz, la codificación penal fué obra - de la Revolución, y a España llegó con el mismo retraso de ésta.

En la Corte de Cádiz se exteriorizan las reformas - humanitarias en materia penal, y allí surge el intento - de componer un código. Las Cortes por decreto de 22 de abril de 1811, suprimieron el tormento, y por el de 24 de enero de 1812, la pena de horca; abolieron también la confiscación y la pena de azotes, y en la Constitución - de 1812 se estableció que el Código civil, el criminal, - y el de Comercio fueran uno mismo para toda la monarquía, que los castigos no trascendieran a la familia de los -- culpables, y que se procediese a la formación de un Código Penal.

m) CODIGO PENAL DE 1822.

Sobreviene el levantamiento de Riego y en las Cortes de Madrid de 1820 se restablece la Constitución de 1812, estas Cortes acogen también la idea de componer un Códi-

go Penal, y en 22 de agosto de 1820 se nombra una Comisión que no llegó a reunirse, y después otra que prepara el proyecto y que estaba compuesta por los señores: Calatrava, Martínez Marina, Rey, Paúl, Victoria y Vadillo.

El ministro Calatrava la presenta el 21 de abril de 1821, y previos informes de corporaciones y particulares se discute en el Parlamento, del 23 de noviembre de 1821 al 15 de febrero de 1822, el Código se promulga el 9 de julio de 1822, su vida fue brevísima, ya que en 1823 perece en el régimen político que le había dado nacimiento, y otra vez volvió a regir la Novísima Recopilación y los demás cuerpos legales señalados en la ley de prelación de códigos, entre los que eran preferidos por los jueces Las Partidas.

El Código de 1822 consta de un título preliminar y dos partes y contiene 816 artículos, el título preliminar trata de la doctrina general, la parte primera, de los delitos contra la sociedad, y la parte segunda, de los delitos contra los particulares.

Pacheco fue justo en la crítica, y tras, elogiar la laboriosidad de las Cortes que se reunían después del grito liberal de 1820 señala lo siguiente: "El Código de 1822 es un código científico. La ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones, digno del siglo, mejoraba inmensamente la situación penal de la nación, pero es a veces demasiado duro: transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas, muy vivas aún en aquella edad, y casi borradas en

la que corremos: es, por último, difuso y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, a pretensiones artísticas y un vanidoso aparato literario.

De cualquier manera que sea, el gobierno liberal de España había cumplido animosa y vivamente con su deber. (págs. LVII - LVIII)

Los antecedentes legales de este Código los concreta así Pacheco: hay en el algo del Fuero Juzgo y de las Partidas, envuelto con el código Napoleón (pág. LVII).

Pero la Comisión redactora del proyecto, en el preámbulo y en las intervenciones parlamentarias, manifiesta que, en su desconfianza de hallar grandes auxilios en nuestras obras legales, se vio precisada a utilizar los códigos de mayor crédito y reputación en Europa confesando que ha tomado aspectos del código francés.

La vida de este Código fue breve: estuvo en vigor un año y tres meses, con su estilo un poco altisonante, pero hermoso, explica así Pacheco la razón de su fracaso: "La desgracia de su origen debía recaer muy luego sobre la obra. La prescripción general contra todo lo que había hecho el liberalismo, no podía eximir de sus rudas, barbaras condenaciones, al nuevo y adelantado código. En la necia y universal reacción de 1823, estaba escrito que quedase ahogada aquella obra de la inteligencia, parecía mejor sin duda a los vencedores el contexto de la séptima Partida, y la edificante humanidad de las pragmáticas de Felipe V, que lo que se habría decretado en nombre de

la libertad y de los imprescriptibles derechos de nuestra especie. Mirando como hijo de la Constitución, compartió el código el terrible anatema que pesaba sobre su madre". (pág. LVIII)

A pesar del Imperio reaccionario no se abandona el -- propósito de codificación penal. Fernando VII, en 1829, nombra una Comisión, que prepara un proyecto en sentido absolutista - terminado en 1830, revisado y presentado -- en 1834 - que no llega a discutirse por muerte de Fernando II, es desconocido en su tiempo; el proyecto es mixto de penal y procesal, consta de cuatro libros: los tres primeros tratan respectivamente de los delitos y las penas, -- delitos públicos y privados y de la Administración de Justicia en lo criminal, es breve con 443 artículos de materia penal es muy defectuoso, debido a la mezcla de asun--tos penales y procesales.

El Secretario de la Comisión de 1829, Don Pedro Sainz de Adino, presentó otro proyecto el 31 de mayo de 1831, -- tenía tres libros: el primero, de los delitos y de las penas; el segundo de los delitos en particular y de su penas; el tercero de la rebaja, remisión prescripción de las penas, constaba de 1042 artículos.

En 1836, reinando Isabel II, se nombra otra Comisión-- que prepara un nuevo proyecto de Código Penal, parece que fué redactado hacia el año de 1839 a 1840, no llegó a publicarse no fué presentado a los cuerpos legisladores.

Pacheco le elogia, pero le halla demasiado breve: - "Justo es, sin embargo decir, para los que tienen de él alguna noticia o idea, que ésta obra ha sido muy superior a la precedente y dignas sin la menor duda de la ciencia del derecho y de la época en que se redactaba.

Una crítica general podía hacerse de ella, y consiste en su extraordinaria concisión.

n) CODIGO PENAL DE 1848.

Fracasados los proyectos de Sainz de Adino y el presentado por las Cortes en 1834, se hacía sentir, cada vez con mayor imperio, la necesidad de acabar con el caos reinante en la justicia criminal, integrado por leyes medievales y prácticas arbitrarias; por decreto de 19 de agosto de 1843 y siendo Jefe del Gobierno provisional -- Don Joaquín María López, se nombró una Comisión de Códigos que luego fué modificada sin cambiar demasiado los nombres de sus componentes, el momento era propicio destaca Pacheco: "Por primera vez, al cabo de mucho tiempo, se unían en un espíritu de paz y de concordia las dos grandes fracciones de nuestro partido liberal. Podíanse pues amalgamar los más distinguidos nombres que en ellas se contaban, comprendiéndolos en una sola comisión, sin que se desdeñara ninguno, ni encontrarse obstáculos para concurrir y trabajar con sus compañeros. La política ministerial concedía una tregua preciosa y era tan hábil como patriótico el aprovecharla". (pág. LX).

Esta Comisión en sus dos fases, además de contar --

con la presencia de Don Joaquín María López, que la instituyó y que concurrió a ella en los primeros momentos, - se compuso de los señores Don Manuel Cortina, su primer-presidente, Don Juan Bravo Murillo que le reemplazó en este cargo, Don Joaquín Francisco Pacheco, Don Claudio Anton de Luzuriaga, Don Florencio García Goyena, Don Francisco de Paula Castro y Orozco, Don Manuel de Seijas y - Lozano, Don Manuel Pérez y Hernández, Don Pascual Madoz, Don Manuel García Gallardo, Don Domingo Ruiz de la Vega, Don José Castro y Orozco. Obra de tan esclarecidos jurisconsultos fué el proyecto que, presentando a las Cortes, se aceptó con escasas modificaciones, el 19 de marzo de 1848, y que empezó a regir el 1.º de julio del mismo año.

El Código de 1848 fué obra de un Gobierno moderado, consolidador de timidas conquistas liberales, en lo científico acusa a la influencia de Rossi, que aplicó el eclectisismo filosófico de Cousin al Derecho Penal transmitido al Código por su principal redactor Don Joaquín Francisco Pacheco. La pena era para Rossi retribución hecha por el juez legítimo de un mal por otro mal.

El principio retribucionista se advierte en el código go a través del deseo llevado para determinar de una manera casi matemática, en cantidad y calidad, la pena correspondiente de cada delito como si, una vez especificada en que consiste la deuda, se quisiera dejar con la misma precisión establecido en que consiste la paga; en el principio de acumulación de penas para el concurso de delitos y en la existencia de penas perpetuas.

El Código Penal de 1848, inspirado en el Código de Brasil de 1830 copia a su vez del Código Napolitano, como éste lo era del francés de 1810 pertenece a la rama legislativa francesa, y reconoce como tronco común el Código Napoleónico.

Existen en este código de 1848 muestras de extremo-rigor rastros de crueldad o infamia que son hijos de los tiempos pasados que aún los nuevos entonces no se atrevieron a borrar.

o) REFORMA DE 1850.

En la misma ley que puso en vigencia el Código de - 1848 se dispuso que el Gobierno, dentro de tres años, o antes si lo estimaba conveniente, propondría a las Cor--tes las reformas y mejoras que debieran introducirse, --acompañando las observaciones que los Tribunales estaban obligados a dirigirle anualmente.

No se cumplió este precepto; pero por decretos de - 10. de julio, 21 y 22 de septiembre y 30 de octubre de - 1848, 30 de mayo, 2 y 5 de julio y 28 de noviembre de -- 1849, 7. y 8 de junio de 1850, se hicieron diversas - - aclaraciones, adiciones, reformas en el Código y en la - ley para su aplicación.

La más importante de todas es la que se lleva a cabo por decreto de 30 de junio de 1850, su sentido fué --marcadamente reaccionario, puesto que se aumenta la gravedad de algunos delitos, como los de atentado, desacato,

desordenes públicos y otras infracciones políticas, además se extiende la punición de la conspiración y proposición a toda clase de delitos.

p) CODIGO PENAL DE 1870.

La reforma de 1850 no había satisfecho, de todas -- partes Tribunales, Colegios de Abogados, publicistas, llegaban informes en son de censura y protesta.

Al reorganizarse en 1856 la Comisión de Codificación, que había sido suprimida en 1854, acordó la formación de un extracto minucioso de todos los informes a -- fin de tenerlos presentes, a Don Pedro Gómez de la Serna se encargó dirigir este trabajo pero se presenta el problema de los delitos de imprenta y la Comisión de Codificación dimite de negarse a incluirlos en el Código.

Ya para 1869 aparece un proyecto de Monteros Ríos -- pero nadie le conoce. Es la fecha de la Revolución y se piensa en cosas más urgentes, la Revolución de 1868 establece una Constitución nueva la de 1869, el Código Penal de 1850 resulta inadaptable y las Cortes nombran una Comisión para su enmienda, nace así el Código de 1870 que no es más que una reforma del de 1850.

El Código Penal Español vigente data del 15 de noviembre de 1971 y referente al delito de homicidio establece lo siguiente:

Art. 405 - El que matare a cualquiera de sus ascenu

dientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado, como reo de parricidio con pena de reclusión mayor de 20 años y un día a 30 años.

Art. 406 - Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- a) con alevosía
- b) por precio, recompensa o promesa
- c) por medio de inundación, incendio, veneno o explosivos.
- d) con premeditación conocida
- e) con enseñamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado, con la pena de 30 años.

Art. 407 - El que matare a otro será castigado como homicida con la pena de 12 años y un día a 20 años.

Art. 408 - Cuando riñiendo varios y acometiéndose entre sí, confusa y tumultariamente hubiere resultado muerto y no constare su autor, pero si los que hubieren causado lesiones graves, serán estos castigados con la pena de 6 años y un día a 12 años.

No constanding tampoco los que hubieren -

causado lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencias en su persona la pena - de 6 meses y un día a 6 años.

Art. 409 - El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión de 6 años y un día a 12 años; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado de 12 años y un día a 20 años de reclusión.

EN MEXICO:

A continuación se procederá a analizar el delito de homicidio dentro de las diferentes etapas históricas por las que atravesó México y son:

a) EPOCA PRIMITIVA.- De entre todas las culturas indígenas que se establecieron en nuestro país la que más nos interesa es la de los Aztecas por poseer una notable legislación sobre Derecho Penal.

El Derecho Penal de estos puede considerarse como un derecho completo, toda vez, que realizaban su objetivo que era mantener el orden social absolutamente en todos sus aspectos reprimiendo con energía cualquier manifestación de tipo delictuoso.

En la antigua civilización de los aztecas ya se reglamentaba aunque en forma primitiva los delitos y las penas que se imponían para éstos, el Estado usó como medios de seguridad y de paz a la comunidad entre otros -- los siguientes:

- muerte
- penas pecuniarias
- prisión
- confinamiento y extradición
- suspensión o privación de funciones
- penas corporales como azotes, tormento y descuartizamiento.

No obstante la escala de sanciones a la aplicación de la comisión del delito, hubo dos sanciones que se usaron más:

- la muerte (era la pena más generalizada)
- la esclavitud.

Por otro lado la pena de prisión variaba mucho en su rigor ya que había cárceles de jaula de madera en donde se encerraba al delincuente, en otras ocasiones bastaba poner una viga delante del reo para que no pasara, y así mantenerlo detenido, sin embargo la prisión no se daba como pena sino como una simple detención pasajera, en tanto se decidía la forma de morir del delincuente.

En esta época se consideraba y se castigaba el homicidio de la siguiente manera: "el homicida pagaba con su vida su crimen, esta pena se aplicaba aún al que mataba a su mujer y amante en flagrante delito, ya que nadie estaba facultado para hacer justicia por sí mismo, pues esto equivaldría a usurpar las facultades del Rey". (59)

Las leyes penales propiamente dichas de los aztecas sólo se ocupaban en delitos intencionales, parece que en estas leyes se castigaba el homicidio por culpa con indemnización y la consiguiente esclavitud.

De los delitos contra la vida y la integridad se consideraban las lesiones en el aspecto de heridas y el homicidio llamado "Quia Quelatottia" el cual debió de ha-

(59) Mendieta y Núñez, El Derecho Precolonial, Pág. 67, México 1981.

ber sido la primera fórmula tácita que hizo posible aún la subsistencia de la sociedad elemental, respecto a las penas fueron severas, encierra la idea de pena corporal como: los azotes, el descuartizamiento, el tormento, la esclavitud, el destierro.

El concepto Jurídico de este delito era sumamente primitivo, encierra en cierto modo una mera idea de venganza no se sabe si la existencia de calificativas o --- atenuantes modificaba la penalidad.

Hay varios documentos jurídicos conservados por la tradición desde los tiempos del reinado de Moctezuma. El primero lo constituyen 20 leyes del Numa mexicano célebre organizador y legislador Netzahualcoyotl Rey de Texcoco, estas 20 leyes se encuentran en la relación de Ixtlixochitl, a esta colección se le ha denominado Leyes de Netzahualcoyotl, en esta encontramos en su artículo sexto lo siguiente: si alguna persona matase a otra fuese muerto por ello.

El Codez Alcobiz es otro documento jurídico que se encuentra dentro de las Leyes de Netzahualcoyotl en este Codex se establece lo siguiente:

1. Si alguna persona matase a otro, fue se muerto por ello.
2. Los que dan bebedizos para que otro muera, muere por ello a garrotazos; y si la muerta era esclava se volvía esclava la que daba bebedizos.

a) Una excepción a esta regla de penalidad era cuando los deudos del occiso perdonaban al criminal en tal ocasión solo se castigaba al delincuente con la pérdida de la libertad en provecho de los deudos o de otra manera con la esclavitud, al respecto se presentan dos situaciones:

1. Si los deudos perdonaban no se ejecutaba la justicia, esto indica que la mano oficial solo actuaba en lugar de la mano particular, pero la razón de la pena era la venganza.
2. Se refiere a cierto aspecto de la reparación del daño que parece existir en el modo de actuar de los indios, ya que los deudos habían perdido un miembro de la familia que aportaba determinado esfuerzo para la conservación económica de dicha familia, al perderlo por homicidio la familia -- exigía al criminal la aportación económica de la que se habían visto privados, de modo que el esclavo que lo había llegado a ser por homicidio debía con su trabajo cooperar a la satisfacción de las necesidades económicas del grupo familiar.

b) Otro de los documentos jurídicos es el Libro de Oro, traducción conservada del siglo XVI.

Obra indígena en la que se distinguen dos partes: -- contiene una compilación privada de leyes y además es --

una colección auténtica, y en este libro de Oro se establece al igual que en el Codex Alcobiz las penas de garrotazos y muerte para el mismo tipo de delitos.

Carrancá y Trujillo señala: que la existencia del llamado Código de Netzahualcoyotl para Texcoco, se estima que el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban; la muerte, la esclavitud, así como la confiscación, el destierro, la suspensión o destitución del empleo.

Señala también que para el homicida intencional había la pena de muerte, para el homicida culposo la confiscación de sus bienes y el destierro y para el homicida la decapitación. (60)

Mariano Jiménez Huerta señala que en la época de los aztecas para el homicidio que se cometa en un esclavo al que lo realice se le da la pena de muerte; al que prive de la vida a otro por medio de bebedizos era ahorcado; para el que prive de la vida a su mujer, aunque se le sorprenda en adulterio se le daba la pena de muerte. (61)

b) EPOCA COLONIAL.- A la llegada de los españoles se inició el proceso de destrucción de la cultura indígena y el proceso de desarrollo de una nueva mentalidad, una concepción distinta desde el punto de vista valorativo de lo que representaba para el indígena.

Inicialmente se conservaron algunas autoridades in-

(60) Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, parte general, Pág. 73, México 1955.

(61) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Págs. 17 a 29, México.

dígenas para dominar a la gran masa del pueblo, pero estas fueron sustituidas por otras provenientes del Caribe.

Con la conquista la población mexicana comienza a ser regida por las instituciones jurídicas y la legislación española, más como los aztecas tenían sus concepciones jurídicas que no iban de acuerdo con las de origen -- hispano, sobrevinieron grandes dificultades al pretender aplicarles tales formas de justicia y legislación que produjeron los consiguientes resultados desastrosos y desorganizadores originando uno de los obstáculos más serios -- para el resurgimiento de la población indígena de entonces.

Al lado de las dos fuentes jurídicas: el Derecho Indiano y el Español subsistieron las primitivas costumbres de los indios sometidos expresamente, sancionados por los monarcas, siempre que no contradijeran los principios básicos de la sociedad. Los delitos de los indios daban motivo a la esclavitud perpetua o por un período de varios años.

Los aztecas por su parte no vivían de acuerdo con las costumbres y leyes españolas y cometían delitos que ameritaban penas graves incluso la de la muerte, y los magistrados coloniales comprendieron que esta pena era excesiva en su aplicación de la justicia y lograron de la Corte el permiso para trocar las sentencias de muerte por la esclavitud temporal o perpetua, por lo que los reos eran vendidos para los obrajes u otros establecimientos de trabajo.

Durante la primera época de la colonización española la corona no se opuso abiertamente al desarrollo de la esclavitud de los indios, más bien se limitó a exigir que la práctica se ajustara a las leyes que se habían dado sobre cada una de las formas de adquirir los esclavos. En las nuevas leyes dadas en Barcelona en 1542 se dispuso que los indios no se harían esclavos en el futuro por ninguna causa.

En la legislación especial de la colonia española se distinguen dos períodos:

- 1.- Comienza con las disposiciones de los Reyes Católicos poco después del descubrimiento de América y abarca dos siglos, durante esta época la legislación colonial se forma por el mismo procedimiento que en España, esto es por medio de pragmáticas, cédulas, reales órdenes, instrucciones, ordenanzas, etc., disposiciones que se reunieron en parte de mayor importancia en la Recopilación de Indias.
- 2.- Comienza con el reinado de Carlos III (1759) en el que se cambió el sentido general de la legislación de la colonia, apareciendo en ella princi

pios más racionales y elevados que forman cuerpos ordenados de legislaciones y leyes importantes, que abarcan toda una materia y constitución, sistemas de tendencias y objetos definidos, se registran en este período obras legislativas tan importantes como las Ordenanzas de Minería así como la de Intendentes, con esto concluye la época de la legislación monárquica. (62)

Las leyes que rigieron en la Nueva España durante la colonia fueron casi las mismas que las que regían en España, entre ellas están:

- El fuero Real (1255)
- Las Partidas (1265)
- El Ordenamiento de Alcalá (1348)
- Las Ordenanzas Reales (1484)
- Las Leyes de Toro (1505)
- La Nueva Recopilación (1567)
- La Novísima Recopilación (1805)

pero las que más destacaron fueron la Novísima Recopilación que reunía 4036 leyes y Las Partidas que reunían -- 2497 leyes.

Tal abundancia de leyes hizo sentir la necesidad de reunir las en colección más o menos ordenadas y metódicas para hacer posible su consulta.

(62) Ortiz de Montellano Manuel de, Génesis del Derecho Mexicano, -- Págs. 29 y 30.

La primera colección llamada Cedulaario de Puga se hizo en México por orden del Virrey Luis de Velasco por el Licenciado Vasco de Puga, reuniendo las "cédulas, provisiones, y capítulos de cartas concernientes a la buena-gobernación y justicia".

En 1570 Felipe II mandó hacer declaraciones y recopilaciones de las leyes y provisiones dadas por el buen gobierno de las Indias: "para que todos pudiesen ser sabidos quitando las que ya no convenían, y proveyendo de nuevo las que faltaban, declarando y concertando las dudosas y repugnantes distribuyéndolas por sus títulos y materias comunes; en virtud de esa orden el Presidente del Consejo de Indias Juan de Ovando formó una colección en 7 libros, pero sólo se publicó el libro relativo al mismo Consejo, que formaba parte del libro II y contenía las Ordenanzas de ese cuerpo, que se mandaron guardar y ejecutar por cédula de 24 de septiembre de 1571". (63)

Después el propio Consejo ordenó a Diego de Encinas, oficial de su Secretaría, que copiase todas las disposiciones dictadas. Con ese trabajo se formaron cuatro tomos que se imprimieron comprendiendo hasta 1596.

Se le llamó Cedulaario de Encinas y por no tener las disposiciones y distribución necesaria no quedó satisfecho el intento de la recopilación.

El Consejo de Indias comenzó a trabajar en una recopilación general por los Presidentes y varios Oidores del Consejo figurando entre estos el célebre jurista Doctor -

(63) Rafael Altamira y Crevea, De España y de la civil española ley-no. 701.

Francisco Ramos del Manzano, se llegó a concluir la obra bajo el nombre de "Recopilación de Leyes de los Reinos - de las Indias" y que por brevedad llamamos Recopilación de Indias fué autorizada por Carlos II el 18 de mayo de 1680.

La Legislación de Indias se caracteriza por dos tendencias:

- 1.- La de hacer del precepto legal un-
tentativa susceptible de corregirse
en vista de más amplia información.
- 2.- La del respeto a las costumbres de
los pueblos en todo lo no incompati
ble con la nueva cultura.

Tendencias ambas que son efecto no solo de la pru--
dencia y de la tradición española, sino que le imponfa -
la distancia de los Nuevos Reinos.

La base de toda la legislación de Indias, es la - -
exacta coneccción entre el hecho y el precepto, de allí -
el deseo de recibir constantemente información acerca de-
lo que pasaba en las colonias y de aprovechar toda noti-
cia.

Esta ley se compone de nueve libros, el libro VII -
se compone de ocho títulos, trata de Derecho Penal y de-
prisiones.

El libro VIII trata de los delitos y las penas y su aplicación, solo contiene veintiocho leyes.

Por otra parte se tiene noticias de los delitos de homicidio y sus penas durante la colonia, mismos que señalaré a continuación y que son proporcionados por Mariano Jiménez Huerta (64):

Para el delito de homicidio la pena era la muerte en la horca en el sitio de los hechos.

Homicidio cometido por medio de veneno - la pena -- era el arrastramiento, el garrote, el encubamiento de -- los cuerpos, el corte de la mano derecha y la exposición final del cuerpo en la horca.

Para el delito de homicidio - otra de las formas de castigarlo era sacar al reo de la cárcel donde se encontraba, con una soga en el cuello atado de pies y manos, - un pregonero debía manifestar su delito, traído el reo - por las calles sería llevado hasta la casa de la víctima, enfrente de la cuál se le cortarían la mano derecha y se pondría en exhibición en un palo, posteriormente al reo se le llevaría hasta la Plaza pública donde sería degollado.

Homicidio y Robo - la pena era el garrote con previo traslado al sitio del suplicio por las calles públicas, la ejecución de la pena duraba de las 11 a.m. a las 1 p.m., la exhibición de los cadáveres en los patibulos-

(64) Mariano Jiménez Huerta, Cárceles y penas en México, Págs. 187, 188, México.

duraba hasta las 5 p.m.. Posteriormente se cortaban las manos al delincuente y se colocaban en las puertas de la casa en que se cometió el homicidio.

Homicidio en grado de tentativa - la pena era el -- corte de la mano y enclavamiento de la misma en la puerta de la casa del pasivo, se le daba la muerte en la horca.

c) EPOCA INDEPENDIENTE.- El movimiento de Independencia se dió por la inconformidad que existía entre los criollos y entre el pueblo, ya que el poder era detentado por los españoles mismos que oprimían al pueblo por este motivo los criollos encabezados por Hidalgo se unieron al pueblo para derrocar a los españoles, así se inicia la primera gran revolución popular en América.

Durante esta época en materia penal se siguieron -- utilizando o aplicando las leyes que se aplicaron durante la colonia como son: las Leyes de Indias, las Siete - Partidas y la Novissima Recopilación.

Después de consumada la Independencia los gobernadores de México dictaron multitud de leyes especiales sobre determinados delitos como los de asalto en camino público para robar, falsificación de monedas, vagancia, imprenta, supresión y restablecimiento de la pena de palos, incendio, contrabando, sin embargo las leyes del orden penal inspiradas en consideraciones o principios de interés general y permanente no se dictaron antes del Código Penal de 1870 sino las siguientes:

- La de la organización de la policía - del 7 de febrero de 1822.
- Represión de la vagancia del 3 de -- marzo de 1828.
- La legislación contra la conspiración, pronunciamiento, rebelión y traición - del 23 de junio de 1853.
- Ley penal para el delito de robo del 6 de diciembre de 1856.

Después de la aplicación de las leyes anteriores -- apareció al proyecto del Código Penal de 1870 mismo que fué publicado, ya para 1929 surge otro Código que reformó al anterior, y en 1931 se dió un nuevo Código Penal - que es el que actualmente nos rige, aún cuando ha recibido diversas reformas en su articulado.

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La legislación penal en México antes de la aparición del primer Código Penal constituye una serie de disposiciones aisladas e independientes que entre sí formaron un conjunto bastante complejo, verbigracia:

Los ordenamientos que sirvieron de base a la organización de la policía en el Municipio de México se fijaron por la Junta Provisional Gubernativa en el reglamento del 7 de febrero de 1822, dispusieron que cada año el ayuntamiento nombrase regidores con dos vecinos como auxiliares, que tuvieron a su cargo la vigilancia de cada uno de los cuarteles menores en que la Ciudad estaba dividida, así como los barrios y pueblos suburbanos.

Los vecinos auxiliares eran acompañados en las rondas por otros seis vecinos nombrados también por el ayuntamiento, y quienes llevaban el padrón de su sección debiendo cuidar el orden, vigilar la conducta de toda la gente y cuidar la regularidad de todos los servicios públicos. Estos auxiliares podían aprehender a los delinquentes in fraganti o cuando se temiera su fuga, debiendo presentarlos inmediatamente al Alcalde o conducirlos a la cárcel; rindiendo las partes correspondientes con indicación de los testigos presenciales del delito.

Continuando con lo establecido por el decreto de 23 de septiembre de 1823, de someter a la jurisdicción mili

tar los delitos del orden común y por completo ajeno a esta disciplina.

La ley del 3 de marzo de 1828 declaró como delito la vagancia haciéndola consistir en la ociosidad o falta de dedicación a un trabajo útil y honesto imponiéndose como pena el servicio en el ejército o en la Marina hasta por cuatro años.

Se organizó la policía preventiva, como función aneja a los oficios municipales y con auxilio en ocasiones de los propios vecinos, (con carácter concejil), con el objeto de prevenir la delincuencia.

Los agentes pagados eran pocos y el servicio que daban era muy rudimentario y deficiente, por lo que eran auxiliados por las tropas del ejército permanente.

En cuanto a la portación de armas se adoptó un sistema restrictivo que limitó en el Distrito Federal la expedición de licencias sólo a cargo de la Autoridad Política -- el Gobernador -- a veces los Alcaldes Municipales. (1)

Ya para 1831 se lamentaba la facilidad con que se expedían licencias así como los obstáculos de la Corte Suprema imponía a los Alcaldes y aún a los jueces para la aplicación de las penas a los portadores de armas en forma ilegal.

El expendio de bebidas alcohólicas al menudeo y el

(1) Esto según el bando del 7 de abril de 1824 encontrado en la Recopilación de Arrillaga, Tomo relativo a los meses de junio y julio de 1833, pág. 213.

consumo en las tabernas fueron objeto de medidas gubernamentales para su restricción, lo cuál se debe reputar de gran utilidad, ya que bajo la influencia de estas bebidas se cometen un gran número de delitos de sangre.

Los medios preventivos de la embriaguez empleados - en esta época se redujeron a limitar el expendio en las tabernas a las horas de fácil vigilancia de la policía, con ésto se buscaba evitar que los expendios fuesen lugares de atracción y recreo procurando darles cierta incomodidad para que concurriera menos gente.

Otra de las reglamentaciones fué respecto a la represión de la mendicidad. Se prohibía pedir limosna en las puertas de los templos y casas, en las calles, paseos y otros lugares públicos, para evitar lo anterior se - - abrió en el Hospicio de pobres un departamento para el asilo de las personas verdaderamente necesitadas que lo solicitaran.

Por decreto de 29 de octubre de 1835 se dispuso que los responsables de robo y de homicidio fuesen juzgados en toda la República en Consejo de Guerra Ordinario, con excepción de los ladrones aprehendidos por la jurisdicción ordinaria o por fuerza armada en auxilio de ella, - los que debían ser juzgados en juicio verbal. (2)

a) CODIGO PENAL 1871.

Llamado también Código de Martínez de Castro o Código Juárez, fué promulgado el 7 de diciembre de 1871 y en

(2) Esta Ley emanó del Congreso electo en virtud de la reacción militarista-clerical de 1834-1835.

tró en vigor el 10. de abril de 1872.

El Presidente de la República Don Benito Juárez al ocupar la presidencia en 1867 decidió llevar a la Secretaría de Instrucción Pública al Licenciado Martínez de Castro, mismo que organizó y presidió la Comisión Redactora de este primer Código Penal.

En realidad desde el 6 de octubre de 1862 el Gobierno Federal por medio del Ministro de Justicia Don Jesús-Terán ya había designado una comisión encargada de redactar un proyecto para el primer Código Penal, ésta primera comisión estuvo compuesta por los licenciados Urbano-Fonseca, Martínez de Castro, Manuel Ma. Zamacona y Carlos Ma. Saavedra.

Esta Comisión interrumpió sus labores de formar un proyecto de Código Penal por motivo de la guerra contra la Intervención Francesa y el Imperio, pero para ese entonces ya se había concluido la disposición del libro I, habiéndose inspirado en el Código Español de 1870; por ello es que el nuevo Ministro de Justicia Ignacio Mariscal, ordenó por acuerdo del Presidente Benito Juárez, el 28 de septiembre de 1868 que se reorganizara la Comisión anteriormente descrita quedando como sigue:

Manuel Ma. Zamacona, José Ma. Lafragua, Eulalio Ma. Ortega, Indalecio Sánchez Gavito como Secretario y Antonio Martínez de Castro como Presidente.

Para que el Código Penal de 1871 para el Distrito -

y Territorios Federales fuese una realidad, tuvo que sufrir una serie de discusiones y debates los cuales eran realizados por los miembros de la Comisión respectiva en sesiones señaladas, las cuales dieron inicio el 5 de octubre de 1868 y llegaron a su fin el 20 de diciembre de 1869.

Este Código consta de 1152 artículos distribuidos - en cuatro libros y una ley transitoria de 128 artículos; es esencialmente represivo y parcialmente preventivo, se fundó en los principios de justicia absoluta y de utilidad social combinados y que la justicia reclamaba, tratar el hecho delictivo con autonomía.

Martínez de Castro expuso lo siguiente: "Estos son C. Ministro, los fundamentos en que se apoya el proyecto del Código Penal, pero, a pesar de que esta H. Comitiva se dedicó a estudiar la legislación criminal comparada - y a los mejores criminalistas; la Comisión adquirió, a medida que se fué internando en el trabajo, la convicción de que su obra es imperfecta, empero, estamos persuadidos de que si se pone en práctica el actual proyecto si se espera que el tiempo haga ver lo que tiene, si se reforman las prisiones y reglamentos, así como también si se oyen los consejos de hombres superiores a nosotros en experiencias y en doctrinas, entonces llegará México a tener una legislación criminal que no se desligue de su cultura ni del rango que debe ocupar entre las naciones-civilizadas.

"La realidad es que México no tiene legislación pe-

* Martínez de Castro Antonio, Exposición de Motivos del Código Penal Mexicano de 1871.

nal, solamente estamos entregados a la prudencia de los jueces que aplican las leyes barbaras y penas arbitrarias por ello es que el Gobierno de la Nación decidiera si es preferible permanecer en el estado actual que se adopta el proyecto de Código Penal propuesto por la Comisión".*

La razón por la que se formó el Código Penal de 1871 fué la de tener una legislación penal propia, pues una legislación extranjera nunca podría aplicarse a nuestro país, jamás sus problemas sociales serán iguales en magnitud, así como tampoco ocurrirán en la misma época, -- por ello es que la antigua legislación española debió ser suprimida y dar paso al nacimiento de nuevas leyes.

Este código establece el delito de homicidio en el libro III, título II, capítulos V, VI, VII.

En el capítulo V se establecen las reglas generales del homicidio:

1.- Se considera homicida al que priva de la vida a otro sea cuál fuere el medio de que se valga.

2.- Se considera que todo homicidio es punible cuando se ejecute sin derecho a excepción del homicidio causal, este es el que resulta de un hecho u omisión que -- causan la muerte sin intención ni culpa alguna.

3.- Para calificar si un homicidio se ejecuta con premeditación, ventaja, alevosia o a traición se debe observar lo siguiente:

* Martínez de Castro Antonio, Exposición de Motivos del Código Penal Mexicano de 1871.

- Se considera que hay premeditación, cuando el reo causa intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer, si no se prueba así, no se considerará premeditada a excepción de las lesiones que se causen por inundación o por incendio, -- así como las que se ocasionen como medio de cometer otro delito, para aprovechar el fruto del delito o impedir su aprehensión.

- Se considera que hay ventaja respecto de uno de los contendientes cuando: es superior en fuerza física al otro y éste no esté armado; cuando es superior por las armas que emplea por su destreza en el manejo de ellas o por el número de personas que lo acompañan; cuando se vale de algún medio que debilita la defensa de su adversario y cuando se halla inerme o caído y aquél armado y de pie.

No se considerará la ventaja siempre que se obrare en defensa legítima y que además hubiere corrido peligro la vida del que la realizó.

- Se considerará alevosía, el causar una lesión a otra persona cogiéndola intencionalmente de improviso, empleando asechanzas u otro medio evitando que la víctima se defienda o evite el mal que se le quiere hacer.

- Se dice que obra a traición, el que emplea la alevosía y además la perfidia violando la fé o seguridad -- que había prometido a su víctima o la táctica que debía prometer por la relación de un parentesco, gratitud, - -

amistad o de cualquier otra que inspire confianza.

4.- Para la imposición de la pena no se tendrá como mortal una lesión cuando:

I. De la lesión se produzca por si sola o directamente la muerte o aún cuando resulte de causa distinta, la muerte sea desarrollada de la lesión o por el efecto inmediato de ella.

II. La muerte se verifique dentro de los sesenta -- días contados desde que se produjo la lesión (no se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio sino pasados los sesenta días, a no ser que antes fallezca o sane el ofendido, si no falleciere dentro de los sesenta días, pero antes de la sentencia se impondrá al reo la pena de homicidio frustrado si constare que la lesión fué mortal).

III. Después de realizar la autopsia del cadaver de claren dos peritos que la lesión fué mortal.

Si se presentan los tres casos anteriores se considerará la lesión mortal aunque se pruebe:

- Que la muerte se habría evitado si se le hubiere auxiliado oportunamente.

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

- Que la muerte se debió a la constitución física -

de la persona o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Como consecuencia de las declaraciones precedentes no se considera mortal la lesión aunque:

- Muera el que la recibió.
- Cuando resulte de una causa que ya existía y que no sea desarrollada por la lesión, ni cuando se haya -- vuelto mortal por una causa posterior a ella como la -- aplicación de medicamentos nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, por impudencia o excesos del paciente o de los que lo asistan.

En todo caso de homicidio en que no se imponga la pena capital se aplicará a los sujetos que se declaraban reos a la vigilancia, se les prohibía ir a determinado lugar o residir en el, así como la prohibición de portar armas.

En el capítulo VI se establece lo referente al homicidio simple: *

1.- Se da el nombre de homicidio simple al que no es premeditado ni se ejecuta con alevosía, ventaja o --- traición.

2.- El homicidio cometido por culpa se castiga con dos años de prisión siempre que se debiera imponer la pena de muerte y el delito fuera intencional; si se compre-

* Tomado del Código Penal Mexicano de 1871, conocido también como Código de Martínez de Castro.

de en la pena del delito la privación de derechos civiles y políticos se reducirá en los delitos de culpa los mismos derechos por dos años; si es una pena pecuniaria se reducirá a la sexta parte; en cualquier otro caso el delito de culpa grave se castigará con ocho meses de arresto a dos de prisión.

3.- El homicidio intencional simple es castigado con doce años de prisión cuando se cometa en un descendiente suyo sabiendo que lo es, cuando lo cometa en su cónyuge o cuando lo realice sin causa alguna solo por brutal ferocidad.

4.- Si el homicidio se ejecutare en riña el agresor tendrá una pena de diez años de prisión, si lo realiza el agredido la pena será de seis años, por riña se entiende la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas, cuando el homicidio se realiza en riña por tres o más personas se debe observar lo siguiente:

- Si la víctima recibe una herida mortal y se sabe quien la infirió, solo a este se le considerará homicida.

- Si se realizan varias heridas todas mortales y constaren quienes las infirieron serán considerados como homicidas.

- Si se realizan varias heridas mortales y otras no y no se sabe quienes infirieron las mortales, pero consten los que hirieron, todos serán castigados con seis años de prisión, los que justifiquen haber inferido las lesiones no mortales se les impondrá la pena que corresponda a estas heridas.

- Si las heridas no son mortales sino por su número -

y no constare quienes las infirieron, se impondrán con tres años de prisión a aquellas que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir la herida que le ocasionara la muerte.

5.- Al que sorprenda a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación y mate a cualquiera de los adúlteros tendrá una pena de cuatro años de prisión. Si es el padre el que mata a la hija, que esta bajo su potestad, o al corruptor de ella en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno -- próximo a el, se le castigará con cinco años de prisión.

Estas penas se aplican siempre que el cónyuge y el padre no haya procurado, facilitado o disimulado el adulterio de la esposa o la corrupción de la hija.

6.- El que de muerte a otro con su voluntad y por su orden se castiga con cinco años de prisión, cuando so lo lo provoque al suicidio o le proporcione los medios para realizarlo sufrirá un año de prisión, si se verifica el delito en caso contrario se impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos.

En el capítulo VII se establece lo relativo al homicidio calificado:

1.- Se da el nombre de calificado al homicidio que se comete con premeditación, ventaja, alevosía y el proditorio que es el que se comete a traición.

2.- El homicidio intencional se castigará con la pena capital en los casos siguientes:

- Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña, si se diera esta, la pena sería de doce años.

- Cuando se ejecute con ventaja, de modo que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto, ni herido por su adversario y aquél no obre en legítima defensa, si no es así la ventaja se considerará como una circunstancia agravante de primera a cuarta clase según su gravedad a juicio del juez.

- Cuando se ejecuta con alevosía.

- Cuando se ejecute a traición.

3.- Se castigará como homicidio premeditado todo -- aquel que se cometa intencionalmente por medio de un veneno, aplicando o suministrando de cualquier manera sustancias que aunque lentamente sean capaces de quitar la vida.

También se castigará como premeditado el homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado para que perezca por falta de socorro a un niño menor de siete años o a cualquier persona enferma que este confiada al cuidado del homicida.

4.- Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja y no corra riesgo su vida por no aprovecharse de-

ella; se le impondrá la pena que corresponda al exceso - en la defensa, (en este caso se dan las mismas penas que para el homicidio por culpa).

b) CODIGO PENAL 1929.

La Comisión redactora del Código Penal de 1929 con la mirada fija en el porvenir del Derecho Penal, quiso - sentar como base del sistema sancionador, la temibilidad o peligrosidad del delincuente.

Esta Comisión se ufano de haber construido una nueva casa y derribado la vieja, más pronto se vió que los nuevos eran los mismos y que con aspecto distinto se presentaban blanqueados los antiguos soportes, y creaban algunas bohardillas, más sólidas y otras de cartón vistoso.

Expresándose por uno de sus redactores, entre otras cosas lo siguiente:

" Se impone reformar la actual legislación, integrando una Comisión con representantes de los diversos aspectos de la vida de los Tribunales Penales: Ministerio Público, jueces, magistrados, litigantes.

Comisión que por colaboración ciudadana, pugne por la existencia de leyes que se adopten a la realidad social, interpretada al calor de los intereses morales y económicos de todos y que claros y breves, sean fácilmente inteligibles.

Habr  primero que procurar solamente las reformas - más serias a fin de hacer viable la lesigla n actual, a reserva de paulatinamente ir modificando lo demás que lo amerite.

En el momento oportuno para crear conciencia pública sobre como remediar, o mejor dicho, resolver la crisis de la Legislación Penal". *

"Debemos tomar conciencia de los fundamentos contra la delincuencia basados en la responsabilidad moral, no es el camino adecuado para contrarrestar a la criminalidad, además es totalmente imposible que éste sirva como medida de la pena, es por ello que se impone sustituir - dicho concepto por el de responsabilidad social ya que ningún juez tiene la capacidad de determinar la culpa moral de un hombre, esta responsabilidad se manifiesta diciendo: todo individuo que cometa un acto prohibido por la Ley Penal, responder  del mismo ante la justicia, cual quiera que sea su estado psicofisiológico, es decir que cuando un menor de edad, un débil mental o un equizofr nico cometa una conducta ilfcita tipificada como delito, deberá recluirse en instituciones especiales en las que puedan ser readaptados socialmente, y respecto a los delincuentes ocasionales o habituales, se les segregar  de la sociedad en establecimientos diferentes unos de otros; el proyecto en cuestión habla de sanciones más no de penas". (3)

El Código Penal de 1929 fué de transición y que ante las grandes dificultades que se top  en su camino se-

* Ceniceros a José Angel, El Código Penal de 1929 y Decretos Preliminares del Nuevo Código Penal de 1931, Edición Botas, México 1931.

vio en la necesidad de restringir su campo de acción es por ello que el mencionado Código, no se puede considerar perfecto a la luz de las modernas tendencias de la época.

El texto original del Código Penal de 1929 no tenía exposición de motivos, los cuales son la parte más importante y trascendental, y la que imprime el sello característico de toda Legislación Penal.

La exposición de motivos de este ordenamiento penal fué encargado por el Secretario de Gobernación y por la Comisión Revisora al Licenciado José Almaraz a fines del año de 1929, y salieron publicadas en el año de 1931; el Código en cuestión consta de 1228 artículos, distribuidos en tres libros y tiene cinco artículos transitorios.

El Código Penal de 1929 comenzó a regir el 15 de septiembre de 1929.

Este Código justo es declararlo es de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes; es el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha conciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

Entre los aciertos de este Código destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecen máximas y mínimas para cada delito.

(3) Este artículo fué escrito a principios de mayo de 1930. El 20 del mismo mes, el C. Secretario de Gobernación, Señor Licenciado Portes Gil, por acuerdo del Presidente dispuso la revisión del Código por especialistas. Los trabajos se iniciaron formalmente en mayo.

El delito de homicidio se establece en el título dé cimo séptimo en tres capítulos IV, V, VI.

En el capítulo IV se regula lo referente a las reglas generales de este delito:

1.- Al igual que en el Código anterior se considera que comete homicidio el que priva de la vida a otro sea ~~cuál fuere~~ el medio de que se valga.

2.- También se establece que todo homicidio cuando se ejecuta sin derecho es sancionable, a excepción del - homicidio causal que es el resultado de un hecho u omisión que causa la muerte sin intención ni imprudencia punible alguno del homicida.

3.- Para calificar si un homicidio se ha ejecutado con premeditación, alevosía, ventaja o a traición se observan las mismas reglas que en código de 1871.

4.- Para la imposición de la sanción no se tendrá - como mortal una lesión sino cuando se verifique lo siguiente:

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

- Que la muerte se verifique antes de dictada la --
sentencia.

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

Cuando el cadáver no se encuentre o por otro motivo
no fuere posible la autopsia, bastará que los peritos en
vista de los datos que obren en la causa declaren que la
muerte fue resultado del delito.

Si se presentan las tres circunstancias anteriores--
se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos.

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

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

No se considera como mortal una lesión aunque muera
el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una
causa anterior a la lesión y sobre la cuál esta no haya-
influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por cau-
sas posteriores como la aplicación de medicamentos noci-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

vos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

5.- No se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio sino transcurridos noventa días de que habla el artículo 944, este establece que no se podrá sentenciar -- causa alguna sobre lesiones sino después de noventa días de aprehendido el acusado; a excepción del caso en que -- antes sane el ofendido o conste el resultado definitivo de la lesión.

6.- Al que dispare sobre alguna persona un arma de -- fuego o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otras circunstancias, puede producir como resultado la muerte, se aplicará por ese solo hecho una sanción de uno a tres años de segregación a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio.

7.- En todo caso de homicidio se observará lo -- provisto en el artículo 947, este establece que en toda causa por lesiones además de aplicar las leyes correspondientes los jueces podrán si lo creyesen conveniente:

- Declarar al reo sujeto a la vigilancia de la policía.

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

- Prohibirles la portación de armas.

En el capítulo V se establece el homicidio simple:

1.- Se sigue considerano al homicidio simple como - el que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, ale vosfa ni a traición.

2.- Se impondrá de uno a trece años de segregación- al responsable de cualquier homicidio simple que haya si do intencional y que no tenga señalada una sanción espe- cial en este código.

3.- El homicidio que se ejecuta en riña se castiga- ra del modo siguiente:

- 10 años de segregación si lo ejecutare el agresor.
- 6 años de segregación si el homicida fuere el -- agredido.
- A las sanciones señaladas anteriormente se le -- agregarán dos años más si el responsable hubiere cometi- do el homicidio en un descendiente suyo sabiendo que lo- es.

Cuando el homicidio sea por riña e intervengan --- tres o más personas se observará lo siguiente:

- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y- constare quien la infirió, solo a este se le aplicará la

sanción como homicida, si no constare quien la infirió - a todos se les aplicará como sanción seis años de segregación.

- Cuando se infieran varias heridas, todas mortales y constare quienes fueron los heridores, se consideraran a todos como homicidas.

- Cuando sean varias las heridas unas mortales y -- otras no y se ignore quienes infirieron las primeras pero constare quienes hirieron, a todos se les dará seis años de segregación, excepto aquellos que justifiquen haber dado solo las segundas aplicándoles la sanción que corresponda por tales heridas.

- Cuando las heridas no fueron mortales sino por su número, y no se puede averiguar quienes las infirieron - se aplicarán tres años de segregación a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferirle heridas.

4.- No se impondrá sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer el adulterio o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos, salvo el caso que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su cónyuge o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones, en este caso se impondrán cinco años de segregación.

Tampoco se impondrá sanción al padre que mate a su

hija que este bajo su potestad o al corruptor de aquella o a ambos, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él; cuando el padre ha ya sido condenado anteriormente como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones se dan cinco años de segregación.

Sólo se eximirá de la sanción cuando el padre y el marido no hubieren procurado, facilitado o disimulado el adulterio de la esposa y la corrupción de la hija con el varón con quien la sorprendan ni con otro, en caso contrario se aplicarán las sanciones fijadas al homicidio.

5.- El que de muerte a otro con voluntad de este y por su orden, se le aplicará de sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad; cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios de ejecutarlo, se le aplicará una sanción de hasta tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad; si se verifica la muerte o se causan lesiones, en caso contrario solo se hará efectiva la multa.

Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental se aplicarán al homicida o instigador las penas para el homicidio calificado.

El capítulo VI se refiere al homicidio calificado:

1.- Se llama homicidio calificado al que se comete con premeditación, alevosía, ventaja y el proditorio que es el que se ejecuta a traición.

2.- Es premeditado todo homicidio cometido:

- Por inundación, incendio, bombas o explosivos.
- Por envenenamiento, contagio, asfixia o nervantes.
- Por retribución dada o prometida.

También se considerará como premeditado el homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado para que perezca por falta de socorro, a un niño menor de diez años o a cualquier persona enferma o imposibilitada que estén confiados al cuidado del homicida.

El homicidio ejecutado con premeditación, alevosía con ventaja o a traición se sancionará con 20 años de relegación; se aplicará relegación de quince a veinte años al homicidio que se cometa:

- Por motivos depravados, vergonzosos, fútiles.
- Con brutal ferocidad.
- En caminos públicos.
- Dando tormento a la víctima u obrando con ensañamiento y crueldad.

Si concurren más de una de las anteriores circunstancias, se tendrán como agravantes de cuarta clase de la que califique el delito.

3.- Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja y no corra riesgos su vida por no aprovecharse de ella, se le aplicará la sanción que corresponda al exceso en la defensa.

Sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificada del homicidio: cuando sea tal, que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el --ofendido y aquél no obre en legítima defensa; cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera a cuarta clase según la gravedad a juicio del juez.

c) CODIGO PENAL 1931.

Este código entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, promulgado el 13 de agosto y publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto del mismo año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y en toda la República en Materia de Fuero Federal", siendo presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, al igual que el Código Penal de 1929 carecía de exposición de motivos.

El Licenciado Alfonso Teja Zavre formuló con posterioridad la exposición de motivos del Ordenamiento Penal primeramente anotado presentado al Congreso Jurídico Nacional en el mes de mayo de 1931; la Comisión Revisora --integrada por los Licenciados: José Angel Ceniceros y --Luis Garrido, apoyó y perfeccionó los lineamientos generales propuestos al inicio de sus trabajos; después se --

consolidó la Comisión Redactora por los Licenciados: José López Lira, Ernesto Garza y Carlos Angeles; los linea mientos generales de nuestra legislación se encuentran encaminados a la eliminación de privilegios, fórmulas y -- normas complicadas que interfirieran para que la Administración de Justicia sea rápida y justa, para ello las le yes se deben adoptar a las necesidades que aquejan al in dividuo y al Estado, para lograrlo se necesitan leyes -- sencillas y prácticas.

El estado que guarda el Código Penal de 1931 que es el que nos rige actualmente es el siguiente:

La estructura fundamental del mismo no ha envejecido, porque fué redactado con espíritu humanista, es decir, considerando al hombre como eje de la situación penal, y por lo tanto se ha robustecido su punto de vista filosófico, pues gran parte de la evolución contemporánea tiende a que las instituciones sociales se organicen en función de los grandes valores humanos.

Este Código se destaca por la amplitud del Arbi-
trio Judicial mediante mínimos y máximos para la indivi-
dualización de las sanciones, la institución de la conde na condicional y la proscripción de la pena de muerte; - se propugnaba por un auténtico realismo en el Derecho, - eliminándose concepciones abstractas y valores ficticios.

Este Código establece el delito de homicidio en el título décimo noveno segundo capítulo:

1.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

2.- Para la aplicación de las sanciones al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las tres mismas circunstancias que se establecen en el Código anterior, de igual manera se establece lo relativo a si la lesión es mortal o no.

3.- Al que dispare un arma de fuego sobre una persona o la ataque de otra manera o en razón del arma empleada o de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia produzca la muerte, se aplicará una pena de tres días a tres años de prisión.

4.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrá una pena de ocho a veinte años de prisión.

5.- Si el homicidio se cometiere en riña se aplicarán de once a doce años de prisión y si fuera un duelo de dos a ocho años de prisión tomando en cuenta quien fué el provocado y quien el provocador.

El homicidio en riña por tres o más personas sigue los mismos lineamientos que el código anterior, solo cambian las penas estableciéndose de tres a nueve años de prisión.

6.- Se impone sanción al que sorprenda a su cónyuge en un acto próximo a cometer adulterio y lo mate, así como al adúltero, con una pena de tres días a tres años de prisión, si el matador hubiere contribuido a la corrupción la pena será de cinco a diez años de prisión; la misma pena de tres días a tres años de prisión será aplicada para el padre que mate a su hija que este bajo su potestad o a corruptor de ésta; estos casos de homicidio no se castigarán como calificados sino cuando se ejecuten con premeditación.

7.- El que preste auxilio o induzca a otro para que se suicide será penado de uno a cinco años de prisión, - si lo prestare al grado de ejecutar el mismo la muerte, - la prisión será de cuatro a doce años de prisión.

8.- Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicará al homicida o instigador las sanciones que correspondan al homicidio calificado. *

En el capítulo III se establecen las reglas generales para las lesiones y el homicidio:

1.- Por riña se entiende la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas.

2.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometa con premeditación, ventaja, alevosía o a traición.

* Código Penal para el D.F. expedido el 2 de enero de 1931.

Hay premeditación cuando el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presume que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

Se entiende que hay ventaja como calificativa cuando el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto - ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

Se entiende que hay ventaja: cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido y cuando este se halle inerme o caído y aquél armado y de pie.

La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Se dice que obra a traición: el que no solo emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o a la seguridad que expresamente había prometido a su víc

tima, o a la tácita que ésta debía prometerse de aquél - por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o -- cualquiera otra que inspire confianza.

Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de trece a veinte años de prisión.

Además de las sanciones señaladas los jueces podrán, si lo creyeren conveniente: declarar a los reos sujetos a la vigilancia de la policía, y prohibirles ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado, o residir en el.

3.- Cuando se infieran lesiones o se cause la muerte a una persona por medio de cualquier vehículo motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones de este capítulo se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año, en caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva.

Este código de 1931 sufrió diversas reformas entre ellas la de 1951, siendo la más reciente la del 13 de enero de 1984.

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO

a) CONCEPTO.

Para entender lo que penalmente significa el homicidio, es importante conocer lo que es el delito en general, su significado y características.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Dentro de las definiciones que han dado algunos autores esta la de Cuello Calón que nos dice que "el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena". (1)

La definición que nos da Jiménez de Asúa la considera una de las más completas al señalar que el delito "es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (2)

En esta definición se incluyen como elementos del delito los siguientes:

- El hecho o la acción.
- La tipicidad que no es más que el en-

(1) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 129-130, México, 1978.

(2) Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, pág. 223, México 1945.

cuadramiento de la conducta con la -- descripción hecha por la ley.

- La antijuricidad que es lo que va en contra del derecho.
- La imputabilidad que es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (3)
- La culpabilidad que es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (4)
- La punibilidad que no es más que el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.
- Condiciones objetivas de penalidad.

Sin embargo hay autores que niegan carácter de elementos a la imputabilidad porque se considera que es un presupuesto de la culpabilidad; a la punibilidad que es el merecimiento de una pena pero que no adquiere el rango de elemento esencial del delito, y las condiciones objetivas de penalidad tampoco se considera elemento salvo

(3) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal pág. -- 218, México, 1971.

(4) Jiménez de Asúa ob. cit. pág. 444

cuando el legislador lo exige como condición para la imposición de la pena.

Existen factores negativos y basta la presencia de uno de ellos para que no se de el delito, estos factores son:

- Ausencia de la conducta o hecho.
- Atipicidad o ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de inculpabilidad.
- Causas de inimputabilidad.
- Excusas absolutorias.
- Falta de condición objetiva.

Dentro del delito se dan sujetos activos y pasivos, el sujeto pasivo es la persona moral o jurídica, el Estado y la sociedad en general, en tanto que el activo puede ser el hombre mismo.

Pasaremos ahora al concepto del homicidio, se han elaborado infinidad de definiciones acerca del homicidio entre algunas de ellas tenemos:

La que menciona Antonlisei "el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación". (5)

Para Maggiore "el homicidio es la destrucción de la vida humana (6), también señala que "el homicidio es un-

(5) Antonlisei, Manuale de Distrito Penale Parte Speciale pág. 35-36 Milano 1954.

(6) Maggiore, Derecho Penal IV, pág. 274 Bogotá 1955.

delito material y no de mera conducta, al consistir este delito en la privación de la vida, es de carácter material por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material". (7)

Para González de la Vega el homicidio "consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano -- cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condición social". (8)

Como se ha podido ver en las definiciones anteriores se coincide en que el homicidio es la privación de la vida o la muerte de un hombre causada por otro hombre, considero que el concepto dado en el Código Penal vigente en su artículo 302 es el correcto para tipificarlo como homicidio.

b) TIPOS DE HOMICIDIO.

1.- SIMPLE O DE PENALIDAD ORDINARIA.

El homicidio simple se encuentra establecido en el artículo 307 del Código Penal vigente y aún cuando no se señala en que consiste o porque se considera simple, se presupone que es el que no tiene calificativas.

Para saber porque el delito de homicidio es simple recurrimos a lo que nos dice Demetrio Sodi "el homicidio simple es el que se ejecuta sin que concurren las circunstancias de premeditación, alevosía, ventaja o traición. (9)

(7) Maggiore, ob. cit. pág. 278.

(8) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano Los delitos pág. 30, México 1983.

Así pues que el homicidio simple es el no calificado, además no goza de ninguna excusa atenuante y no tiene ninguna denominación específica.

2.- MODIFICADOS CON PENALIDAD ATENUADA.

En este inciso trataremos los delitos de homicidio que tienen atenuantes porque reúnen ciertos requisitos que hace que la pena sea inferior o menor a la que se impone para un homicidio simple o calificado.

Se dan tres tipos de delitos de homicidio atenuados y son:

3.- HOMICIDIO POR INFIDELIDAD MATRIMONIAL O CORRUPCIÓN DEL DESCENDIENTE.

En el caso de que el homicida prive de la vida al cónyuge culpable de adulterio o de tentativa de tal, el Derecho Penal ha establecido esta atenuante considerando la alteración que sufre dicha persona al sorprender a su ser más querido en el acto de ayuntamiento carnal con otro o en la realización de actos tendientes a consumarlo como lo serían caricias o manoseos lúbrico-somáticos.

Esta atenuante desaparece por propia disposición legal, cuando el cónyuge homicida ha contribuido en alguna forma a la corrupción del otro, como podría ser el que en forma consciente entregase a su cónyuge a otra persona y en el momento del acto carnal se arrepintiese de haberlo hecho.

(9) Antonio de P. Moreno Derecho Penal Mexicano, pág. 91.

La pena de cinco a diez años de prisión que nuestro Código Penal Para el Distrito Federal impone al cónyuge-homicida, culpable de la corrupción del otro, se basa en la violación de los principios establecidos para el matrimonio, mismo que es considerado la base de toda la organización social y además la gravedad que representa la privación de la vida de un semejante, máxime si se trata del propio cónyuge.

También hay atenuación para el padre que priva de la vida a su hija que esté bajo su potestad por sorprenderla en la misma situación que se señaló anteriormente, en el caso de que el padre contribuyera para su corrupción no se dará esta atenuación.

La comisión de los delitos de sangre en contra de los responsables de actos de adulterio o de corrupción del descendiente especialmente de la hija, ha sido considerado dentro del derecho de muy diversas maneras en el transcurso de la historia; tres han sido las principales soluciones que se han propuesto al respecto:

- La creación de una excusa absolutoria para estos casos.
- La aplicación de las penas generales del homicidio o de las lesiones.
- El establecimiento de la regla especial de atenuación.

Ya el Código Penal de 1871 establece reglas atenuadoras relativas a la infidelidad matrimonial y a la co--

rrupción del descendiente y son:

- Se imponían cuatro años de prisión al cónyuge que sorprendiera a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, y matara a cualquiera de los adúlteros.
- Se imponían cinco años de prisión al padre que matara a una hija suya que viviera en su compañía y que estuviera bajo su potestad o al corruptor de aquella, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.

Las penas que se imponían se aplicaban siempre y cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa o de la corrupción de su hija, con el varón con quien la sorprendan ni con otro, en caso contrario quedaban sujetos a las reglas comunes para homicidio.

Sin embargo resultaba confusa la aplicación de regla de atenuación, porque si bien se sancionaba cualquier infidelidad carnal de la mujer, respecto del hombre sólo existía el delito cuando se efectuaba con concubina o en

el domicilio conyugal o con escándalo.

Posteriormente en el Código Penal de 1929 se consagra a las partes ofendidas el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores sin preveer el caso de lesiones, este Código señalaba lo siguiente:

- No se impondrá sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones, en este último caso se imponga al homicida cinco años de segregación.

- Tampoco se imponga sanción al padre que matara a su hija que estuviera bajo su potestad, o al corruptor de -- aquella, o a ambos si lo hiciera en -- el momento de hallarlos en el acto -- carnal o en uno próximo a él, cuando el padre haya sido condenado anteriormente como responsable de un homicidio o un delito de lesiones se le impondrán cinco años de segregación.

Las reglas anteriores dadas por este Código se consideraron como una extensa excusa absolutoria ya que aseguraba a los particulares ofendidos el derecho de hacerse justicia de propia mano, puesto que los eximía de toda sanción.

El legislador de 1931 se vio en la necesidad de restituir el sistema de atenuación, en lugar de la excusa absolutoria que establecía el Código de 1929, así el nuevo Código de 1931 estableció:

- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, -- salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión.

- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que este bajo su potestad, si lo hiciera en el momento de hallarlo en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro.

- Los casos punibles de homicidio anteriores no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación.

En el homicidio o lesiones a los adúlteros se tienen dos requisitos exigidos para la aplicación de la pena -- atenuada y son:

- Que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge.
- Que esa sorpresa se refiera . al acto carnal o a uno próximo a su consumación.

Aparte de lo anterior el Código de 1931 ha otorgado al juez arbitrio para imponer como mínimo tres días de prisión, en aquellos casos en que la provocación sexual es grave y en la que el burlado no ha dado lugar y la imposición de la pena en sus extremos mínimos permite su inmediata libertad, es una especie práctica de perdón judicial.

4.- HOMICIDIO POR RIÑA

El que priva de la vida a otro durante una riña recibe una pena atenuada, esto es por el hecho de que en una riña el provocado no puede recibir la misma pena que el provocador, pues este por medio de un acto indebido o injusto es el que inicia la contienda.

Diversos autores han definido a la riña, entre ellos:

Carrara define la riña como "una lucha súbita que surge entre dos o más personas por causas privadas. Se dice súbita, para distinguir la riña de la agresión y del duelo; y se dice por causas privadas, para distinguirla de la sedición y de otros delitos de carácter político: (10)

González de la Vega nos dice que la riña es "un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención". (11)

Para Ranieri "es la voluntaria lucha violenta y recíproca, entre varios sujetos, con peligro para la vida y la integridad personal". (12)

El Código Penal vigente define la riña como la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas.

La riña debe ser un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas.

La comisión de delitos simples de sangre en riña es ta provista en nuestra legislación de penalidad atenuada, mayor para el provocado que para el provocador, en atención al concepto de que la sobreexistencia psíquica que sufren los protagonistas por el ímpetu de la colera -- por el calor del combate, disminuye su consciencia, su voluntariedad, en la realización de las acciones sangui-

(10) Francesco Carrara, Programa del curso de Diritto Criminale Parte Speciale, tomo 1450, pfo. 1450, 1925.

(11) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano Delitos - contra la vida y la integridad corporal, tomo I, pág. 99, México 1935.

narias.

Se presenta el problema de que a veces el que inicia la contienda por medio de insultos, amenazas y bur--
 las es considerado como provocado y el provocador que su
 puestamente inicia la contienda es el que ha recibido to
 dos los insultos y amenazas y se ve en la necesidad de --
 agredir al provocador, de esta manera el provocado se --
 convierte en el provocador cuando en realidad este ha --
 sido el que ha recibido la provocación.

Respecto a lo anterior nuestros Tribunales, han re--
 suelto que cuando se compruebe la riña con lesiones mu--
 tuas y no se demuestre quien es el provocado y quien el
 provocador, se aceptarán sus versiones y serán considerado
 dos todos como provocados, esto con el fin de hacer una
 aplicación benigna de la ley, la pena que se aplica para
 este tipo de homicidio va de los cuatro a los doce años.

5.- HOMICIDIO POR DUELO

Nuestra legislación penal no nos proporciona una de
 finición acerca del duelo, así que recurriremos a algu--
 nas que se han dado sobre el mismo:

Garraud nos dice que el duelo "es un combate concer
 tado con armas mortíferas, entre dos o más personas, en
 reparación del honor ultrajado: combate precedido de un--
 desafío, y que tiene lugar en presencia de testigos, que
 con anterioridad han escogido las armas, el lugar y el --
 tiempo del encuentro" (13).

(12) Ranieri, Manuale di Diritto Penale, tomo III, pág. 225 Padova -
 1952.

(13) González de la Vega Francisco, ob. cit. pág. 73.

Jiménez de Asúa y Oneca concuerdan con lo anterior y definen el duelo como "un combate o pelea regular entre dos personas, precediendo desaffo o reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, que eligen las armas y arreglan todas las demás condiciones del combate" (14).

Ambas definiciones coinciden en que el duelo es un combate y este tiene las siguientes características:

- 1.- La mutua premeditación, derivada -- del reto que uno de los protagonistas hace al otro y la aceptación de este.
- 2.- El mutuo consentimiento en las condiciones de combate, como especie -- de armas, formas de su uso, lugar y hora y reglamentación general de la contienda, esto lo establecen directamente los duelistas o por medio -- de sus representantes que no son -- más que los padrinos o los testigos.
- 3.- La realización del combate ante los testigos que aseguran el cumplimiento leal de las condiciones estipuladas.
- 4.- La igualdad de circunstancias objetivas para los contendientes, esta

(14) Jiménez de Asúa, Derecho Penal, Tomo II, pág. 71.

igualdad depende de la mayor o menor habilidad en el uso de formas.

- 5.- La causa o motivo llamado de honor, que le ha dado nacimiento y ha precedido al desaffo o reto.

La legislación penal vigente considera el duelo como una circunstancia de realización de los delitos de lesiones y homicidio, provista de penalidad atenuada, el grado de atenuación se fija conforme a las mismas reglas para el provocado y el provocador, aplicándose una pena de dos o ocho años de prisión.

6.- HOMICIDIOS CALIFICADOS:

Se llama así a los delitos que para su realización requiere de la intervención de alguna o de todas las circunstancias calificativas que son: premeditación, ventaja, alevosía y traición, a continuación señalaré en que consiste cada una de estas.

6a) PREMEDITACION

Para saber en que consiste recurriremos a algunos autores que la definen:

Ranieri considera que hay premeditación "cuando entre la resolución y la actuación criminosa, transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito en la -

busca o en la espera del momento oportuno para realizarla" (15).

Para Maggiore la premeditación "es el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito acompañando ese propósito de la predisposición de los medios". (16)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediante un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente. (17)

El Código Penal vigente establece que hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer; de la definición anterior se desprenden dos elementos:

- Un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito.
- Que el agente, en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberando maduramente, su resolución.

Para que se de la premeditación es necesario no sólo la demostración de que el delito se efectuó después -

(15) Ranieri, ob. cit. Tomo III Parte speciale, pág. 191, Padova 1951

(16) Maggiore, ob. cit. pág. 303.

(17) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XL, pág. 26, 27 5a.- época.

de cierto tiempo, sino también la existencia de un cálculo mental, de una meditación, de una deliberación propia mente dicha para realizar el delito.

Si no se da en el sujeto la intención de cometer el delito, pero, sin embargo lo realiza por un impulso de cólera o de pasión entonces estaremos en presencia de un homicidio pero no se considerará premeditado.

Se dan dos tipos de premeditación la indeterminada y la condicionada.

La Indeterminada es aquella en la que el sujeto activo sin proponerse ofender a una persona cierta y conocida, procede con el propósito deliberado de matar o lesionar a cualquier persona.

La Condicionada es aquella en la que el sujeto que comete el delito lo hace porque piensa que su enemigo efectúa un acto para él ofensivo.

Hay veces en las que se tiene la intención de cometer un delito de homicidio premeditado sin embargo no se llega a realizar porque o no se llegó a perfeccionarlo o porque el sujeto se arrepintió de realizarlo, es más frecuente que se cometa en forma instantánea sin pensarlo que con premeditación.

6 b) PRESUNCIONES DE PREMEDITACION

El sistema represivo mexicano, a través del concep-

to de la premeditación ha incorporado otras circunstancias en que la ley presume que existirá premeditación -- cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra substancias nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad, esta presunción se basa en la creencia legal de que cuando el homicidio reuniera algunas de las - cualidades que se enumeran, el sujeto activo que lo comete han debido emplear medios preparatorios de su delito que revelan su predeterminación delictiva y de su reflexión sobre las circunstancias de su ejecución.

- a) Comisión por inundación, incendio, minas bombas o explosivos.

La ejecución de homicidio por estos graves procedimientos mecánicos o químicos de destrucción, requiere en la casi totalidad de los casos, la preparación del delito, así como la ejecución de acciones anteriores indispensables para su comisión, por lo tanto se considera que hubo premeditación y el homicidio será castigado como -- premeditado.

- b) Comisión por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud o enervantes.

La administración de sustancias nocivas a la salud es considerada como una forma de comisión de delitos de homicidio que comprende no solamente la muerte de la per

sona sino también heridas y cualquiera otra circunstancia que altere la salud, externa o interna, física o psíquica, las perjudiciales transformaciones fisiológicas - realizadas químicamente por el veneno o la ingestión de otras sustancias mecánicamente destructoras como el polvo de vidrio, en este caso el delito cometido constituye una ejecución con procedimientos cualificados por la Ley.

Los enervantes a los que también se refiere la ley son considerados venenos, porque por sus procesos químicos y de acuerdo a la dosis causan perturbaciones en la salud humana y aún la misma muerte. Al lado del envenenamiento se cualifica también el delito que es cometido con cualquier otra sustancia nociva a la salud, dentro de éstas están incluidas las que al ser introducidas en el organismo de la víctima causan el perjuicio, por vía de destrucción mecánica tal como el desgarramiento más o menos lacerante de las vísceras.

c) Comisión por contagio venéreo.

El contagio de enfermedades venéreas realizada por cualquier vía, es constitutivo del delito cuando se causa intencionalmente o imprudencialmente.

d) Comisión por asfixia.

La asfixia se da en los casos en que, por obstáculo mecánico, no puede el aire entrar en el pecho; el sofocamiento por obturación de los orificios respiratorios, la estrangulación, el ahorcamiento, la sumersión, el ente--

ramiento y la comprensión del tórax, que dan como resultado la interrupción de la respiración.

La asfixia cuando es completa, cuando da por resultado la suspensión de la función respiratoria con persistencia suficiente, tiene como consecuencia la muerte de la víctima.

Algunos de los procedimientos que se realizan son el colgamiento, la estrangulación, la sofocación, algunos de estos procedimientos asfixiantes revelan la premeditación, por las operaciones preparatorias que el victimario se ve obligado a hacer para consumar el delito.

e) Comisión por retribución dada o prometida.

El antecedente de esta comisión la encontramos en la Lex Cornelia de Sicariis que reglamenta el crimen inter sicarios.

Se llama sicario a aquel que comete un delito y que es mandado por otro que le da a cambio dinero.

El empleo de sicarios por precio o por promesas de pago, para la ejecución de homicidio que generalmente coincide con un alevé móvil de venganza o de grave odio revela en el mandante, en el que compra al sicario, extrema perfidia por el hecho de englobar en su crimen a una persona indiferente incitándola por la codicia, en el mandatario que es el ejecutor material revela gran perversidad al efectuar el delito sin una fin propio, co

mo instrumento de fines ajenos.

La retribución dada o prometida puede ser de cualquier clase como: dinero, objetos, gajes.

f) Comisión por tormento.

El tormento en la comisión de delitos de homicidio es el ensañamiento contra la víctima, con la finalidad de hacerle más sencible el sufrimiento.

La tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía dolorosa, el consciente afán de aplicarle un gran número de pequeñas y crueles heridas, son ejemplos claros de lo que quiso significar el legislador por el empleo de la palabra tormento.

El homicidio se considerará como calificado cuando un injusto representante de la autoridad efectúe en un reo con propósitos de obtener de éste revelaciones el tormento.

g) Comisión por motivos depravados.

La ejecución del delito de sangre es el modo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros el caso más frecuente es aquel en el que el agente sádicamente lesiona o mata a la víctima para satisfacer su depravación sexual con el sufrimiento ajeno.

En esta calificativa, como en la de brutal ferocidad, se atiende para su integración al examen directo de la personalidad subjetiva del delincuente, considerando primordialmente el hecho como la circunstancia objetiva en que la criminosa personalidad se manifiesta, se atiende al móvil y a la finalidad profundamente antisociales del agente.

h) Comisión por brutal ferocidad.

Esta comisión se registra cuando el delincuente ejecuta su sanguinario delito sin causa o motivo que lo explique o con una causa móvil tan desproporcionado que revelan en el sujeto el más profundo desprecio por la vida humana.

La brutal ferocidad no puede confundirse con el enajenamiento en la víctima, porque este coexiste generalmente con una motivación arraigada de venganza, de desprecio o de odio a la víctima, ni con la de obrar por depravados, porque en ésta el agente persigue una errónea finalidad que no tiene el que obra brutalmente.

Para Ferri estos homicidios sin motivo constituyen - síntomas de enajenación o perturbación mental, es indudable que el que obra por brutal ferocidad es un anormal dentro de la civilización. (18)

El delincuente brutal es un enemigo de todos, es una amenaza para la sociedad en general, porque sus condiciones psico-fisiológicas están determinadas al desprecio más

(18) Enrico Ferri, Principios de Derecho Criminal, traducido al español por Reus Madrid 1933, págs. 193 y 243.

absoluto para la vida de cualquier persona.

Este delincuente es un inadaptado a la convivencia social, un individuo que se sale de las normas, que obra anormalmente, cuando esa normalidad consiste en la locura, en lugar de aplicar la penalidad para el delito de homicidio calificado, se recluirá al sujeto en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación.

6c) VENTAJA

Se considera que hay ventaja cuando hay cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra, lo anterior se puede aprovechar como un índice para la estimación de la peligrosidad de los delincuentes en la comisión de los delitos ejecutados con violencia física o moral sobre las personas, pero no proporciona una noción de la calificativa de ventaja.

La ventaja como calificativa del delito de homicidio será considerada cuando sea tal, que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél que no obre en legítima defensa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado que solo debe estimarse que existe ventaja como circunstancia calificativa del homicidio cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofen-

dido, y se requiere, además que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él.

Por tanto si no hay comprobación de que el reo cuando dio muerte a su víctima, haya tenido perfecto conocimiento de esa situación favorable para él y de que ningún peligro corría de ser muerto o lesionado, en tal caso no existe tal calificativa. (19)

Otro caso en que la ventaja no se considera como calificativa es cuando el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa.

La ventaja como calificativa debe darse completa y acabada es decir que no de lugar a defenderse, ni a evitar el mal, en este caso es la misma situación que se señala en la segunda forma de alevosía.

Ya el Código de 1871 establece la ventaja;

Se entiende que hay ventaja respecto de uno de los contendientes:

- I. Cuando es superior en fuerza física al otro, y éste no se halla armado.
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

(19) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIX, pág. 697 5a. -- época.

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la -
defensa de su adversario.

IV. Cuando éste se halle inerme o caído y aquél arm-
mado y de pie.

Se sugirió que se suprimiera la palabra contendien-
tes para que así solo fuera calificado el homicidio - --
habiendo ventaja cuando se cometa fuera de riña, y tam-
bién para evitar confusiones.

Lo mismo sucedió con la palabra adversario que fué
modificado por la de ofendido ya que el adversario daba
motivo a confusión con el homicidio en riña.

6 d) ALEVOSIA

Esta consiste en sorprender intencionalmente a al-
guien de improviso, o empleando asechanza u otro medio -
que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que -
se le quiera hacer.

Se han dado diversas interpretaciones acerca de la
alevosia:

Alfredo Castro García piensa que "del texto legal -
se derivan distintas alevos, derivados todos del hecho -
de sorprender a la víctima en forma intencional, estas --
alevos son tres:

1.- Sorprender a alguien intencional

mente de improviso o sea súbita-
mente cuando no lo espere.

2.- Sorprender intencionalmente a -
quien empleando asechanza es de-
cir valiéndose de engaños o ar-
tificios para hacerle daño.

3.- Sorprender intencionalmente a -
alguien empleando cualquier otro
medio que no le de lugar a de-
fenderse ni evitar el mal que -
se le quiera hacer." (20)

Mariano Jiménez Huerta: "estima que son tres sus --
formas de manifestación externa establecidas en el artí-
culo 318 del Código Penal.

- 1.- La sorpresa.
- 2.- La asechanza.
- 3.- Y el empleo de cualquier medio
que también impida la defensa."
(21)

Sin embargo para nosotros las dos formas de alevoo-
sía que se desprenden del artículo 318 son dos:

- 1.- La primera es la asenchanza o
la intencional sorpresa de im-
proviso a la víctima, son pro-
cedimientos exteriores de eje-

(20) Alfredo García Castro, Ensayo sobre las calificativas en los -
delitos de lesiones y homicidio, págs. 163, 164, México 1951.

cución, preparatorios del delito, que exponen a grave peligro al ofendido, porque le impide generalmente la natural reacción de defensa.

Esta forma de alevosía debe interpretarse como una recalificativa de la premeditación, en la que se toma en cuenta no sólo la reflexión delictiva, sino la preparación del delito.

2.- La segunda es aquella en el que se emplea cualquiera otra clase de medio que no dan lugar al ofendido a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

En esta forma no es precisa la premeditación ya que se puede cometer el homicidio en condiciones tales de perfidia, de superioridad o en forma tan inesperada, que el ofendido quede imposibilitado ante la acción agresiva.

6 e) TRAICION

Los Códigos de 1871 y 1929 ya establecían la traición y el de 1931 no realiza modificación alguna en el artículo que establece:

Se dice que obra a traición: el que no solamente -

(21) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Tomo II, pág. 111 México 1958.

emplea la alevosfa sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente habfa prometido a su víctima, o la tácita que ésta debfa prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspiren confianza.

Del contenido del artículo 319 del Código Penal que se menciona arriba, se desprende que la traición se forma a base de la alevosfa y de la perfidia, sobre esto -- González de la Vega a dicho "que los elementos de la -- traición son:

- 1.- Una alevosfa, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a evitar el mal.
- 2.- La perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario." (22)

(22) González de la Vega Francisco, ob. cit. pág. 81.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO

a) ELEMENTOS DEL TIPO.

Para tener un mejor conocimiento sobre los elementos del tipo se tratará por medio de conceptos dados por algunos autores de llegar a entender lo que es el tipo.

Entre estos autores tenemos a: Guillermo Sauer que define al tipo como "una reunión típica de los elementos desvalorizados jurídicamente relevantes y socialmente -- perjudiciales." (1)

Jiménez de Asúa define el tipo legal como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles incesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (2)

Pavón Vasconcelos dice "el tipo legal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal". (3)

Por su parte Welzel afirma que el concepto del tipo es múltiple en su sentido más amplio significa el tipo total es decir la totalidad de los presupuestos de la punibilidad, con ellas eliminan todos los presupuestos de persecución que reglamenta la perseguibilidad procesal de la acción punible.

(1) Sauer. Guillermo, Derecho Penal parte general, traducción del alemán por Juan del Rosal y José Cerezo, pág. 111, España 1956.

(2) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, tomo III pág. 654 Argentina 1954.

Las características de punibilidad del tipo total - se encuentra dividida en tres grupos:

a) El núcleo de lo injusto de todo delito, o tipo - en el sentido más estricto, es decir, la totalidad de las características conceptuales de lo injusto que caracteriza determinado delito y que diferencia ese delito de todos los demás.

b) La culpabilidad (capacidad de imputación y conciencia de lo injusto) es una característica general de todos los delitos, y por eso no aparece mencionada expresamente en los tipos particulares.

c) Las condiciones de punibilidad (únicamente en pocos delitos) las más de las veces ya el tipo de lo injusto y la culpabilidad fundamentan la punibilidad del delito. (4)

Continuando con la definición del tipo Welzel señala al tipo como la materia de prohibición de las normas penales, esto es, como la descripción objetiva y concreta de la conducta prohibida (del contenido, o de la materia de la norma).

El tipo constituye solo un indicio de la antijuricidad. Se debe contemplar en el tipo no solo la transcripción de una norma prohibitiva, sino también, a la vez, - el resultado de una valoración material, adopta la teoría formal del delito que radica en el intento de reducir el ámbito de error sobre el tipo, en beneficio de --

(3) Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, - pág. 243, México 1967.

(4) Hanz Welzel, El Nuevo Sistema del Derecho Penal, traducción del alemán por José Cerezo, pág. 47, España 1964.

una mayor aplicación del error sobre la prohibición.

El mismo Welzel dice que si el tipo se refiere a la categoría formal de la prohibición, solo puede diferenciarse de la antijuridicidad por la circunstancia de que se contempla en él la descripción objetiva de la conducta prohibida. Así pues este autor llega a la conclusión de que el ámbito del tipo no se extiende a los supuestos en que el legislador ha definido el contenido y la prohibición. (5)

Por su parte Mezger dice que el tipo es el sentido de la Teoría General del Derecho, es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; por lo que Mezger identifica el tipo como el delito y lo estudia o sitúa dentro de la antijuridicidad, agregando que solo es punible el que actúa típicamente.

Posteriormente esboza una nueva definición diciendo que el tipo en el propio sentido jurídico penal, significa más bien, el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de esta definición se deduce que para él la culpabilidad no se encuentra dentro del tipo.

Toma en consideración el tipo en sentido total lo califica como tipo de la acción y lo refiere expresamente a la totalidad del hecho punible. Si bien la indiferencia valorativa propia del concepto de Mezger debe tener aplicación solo frente a la antijuridicidad y a la -

(5) Dr. Wilhelm Gallas traducido por Juan Córdoba Roda. La Teoría del delito en su momento actual, pág. 35, 44, Barcelona 1959.

culpabilidad como categoría normativas separadas el juicio de valor de que se trata de una conducta delictiva - deberá vincularse también con el tipo de acción (6)

Si se considera que el tipo está integrado por el conjunto de los caracteres constitutivos de la respectiva especie del delito, no existirá espacio alguno, junto a él, para la característica que fundamentan el injusto sin posibilidad alguna de plantear el problema relativo a la antijuridicidad en sentido distinto al negativo, a saber como cuestión relativa a su eventual exclusión pese a la realización del tipo.

El concepto de tipo orientado al fin de delito puede ser interpretado en varios sentidos.

El tipo en sentido formal no se puede calificar por sí mismo como tipo de delito, solo mediante el conocimiento del contenido material del delito resulta posible limitar el tipo a aquellos supuestos legales propios de la naturaleza delictiva del acto que determina el carácter delictivo del hecho.

Puede ser entendido en sentido total simplemente como tipo, relacionándolo con el contenido de punibilidad de la figura delictiva, en el que todavía no se han separado los aspectos de lo injusto y culpabilidad, pero además ese concepto puede ser referido exclusivamente ya a la característica del injusto, ya a la culpabilidad de la figura delictiva, distinguiendo de este modo entre tipo de injusto y culpabilidad resulta un tipo conjunto, -

(6) Edmundo Mezguer, Tratado de Derecho Penal traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, pág. 2, España 1955.

cuya diferencia del tipo entendido en sentido total consiste tan solo en que concibe la figura delictuosa como conjunto de características previamente diferenciadas en su aspecto de injusto y de culpabilidad.

Concluyendo se establece que no hay delito sin tipicidad, esta es la simple descripción objetiva del hecho abstracto y el juzgador no podrá actuar, sino cuando el hecho de que tiene conocimiento reúna todos los elementos de tipo delictivo descrito en la ley; de aquí que todo - lo que está previsto en un tipo de la ley penal como delito, puede ser declarado como tal. El tipo tiene como fin describir conductas antijurídicas.

Después de saber lo que es tipo pasaremos a conocer los elementos de éste.

Pavón Vasconcelos divide los elementos del tipo en:

a) **OBJETIVOS**. - Que son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de la imputación y de responsabilidad penal.

b) **NORMATIVOS**. - Que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales, se les denomina normativos porque implican una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Estos elementos normativos del tipo implican una valoración sea jurídica o cultural según el ámbito en el cuál opere dicha valoración.

c) **SUBJETIVOS.**- Se refiere al motivo y al fin de la conducta descrita. (7)

Raúl Carrancá y Trujillo señala que en la construcción de los tipos, la ley utiliza elementos subjetivos - (en lo activo o pasivo del delito) objetivos y normativos (de valoración jurídica o de valoración cultural) adn cuando este autor no formula ningún concepto respecto a los elementos del tipo reconoce la existencia de los elementos normativos, objetivos y subjetivos. (8)

Ignacio Villalobos dice que los elementos del tipo pueden ser objetivos como dar un golpe o causar una lesión o subjetivos cuando radican y deben estudiarse en el agente del delito. (9)

Jiménez de Asúa acepta que el tipo está integrado - por tres clases de elementos:

Objetivos.- Que son aquellos que hace referencia - al acto y modalidades del tipo. Precisa que el núcleo - del tipo, las referencias al sujeto activo y al objeto y las restantes modalidades, pertenecen a este grupo.

Subjetivos.- Son estados o procesos que causan impacto en la víctima, es una impresión en el sujeto pasivo.

Normativos.- Son los que a veces expresan que se - han hecho incrustaciones demandadas por la imperfección de la técnica así como en ciertos tipos legales es indis

(7) Francisco Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 248.

(8) Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano parte general, pág. 218, México 1967.

pensable determinar el elemento subjetivo de lo injusto y por último la impaciencia del legislador ha enclavado en la descripción objetiva, para la que basta el proceso de conocimiento, una referencia normativa que obliga al juez a valorar. (10)

Por su parte Jiménez Huerta reconoce que el tipo es ta integrado por:

Elementos Subjetivos.- Estos hacen referencia a una determinada finalidad o sentido que el sujeto activo ha de imprimir a su conducta, para de esta manera dejar - - constancia de que la conducta que tipifica, es sólo aquella que esta precedida por dicha finalidad.

Elementos Objetivos.- A los que llama elementos descriptivos, no da una definición de estos elementos pero la explicación que da de los mismos es que constituyen el núcleo central de los mismos, representado en la ley positiva, por la descripción objetiva de la conducta descriptiva que se realiza mediante simples referencias a - un movimiento corporal o a un resultado material.

Elementos Normativos.- Obligan al interprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

Señala que los verdaderos elementos normativos de los tipos penales, son aquellos que por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuricidad de la conducta. (11)

(9) Ignacio Villalobos, Ob. cit. pág. 269.

(10) Luis Jiménez de Asún, ob. cit. pág. 714, 715.

(11) Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad, págs. 65,87,73,74,79 y 80, México 1955.

Para Beling el único elemento del tipo es el objetivo, - para el que no existe ni el subjetivo ni el normativo, - pugna en contra de los tratadistas que reconocen estos - elementos como integrantes del tipo.

De los subjetivos afirma que no son más que frases que se refieren a la descripción.

De los elementos normativos dice que no son elementos sino referencias jurídicas de la conducta que conservan su función descriptiva, ya que sólo sirven para delimitar dicha conducta en sentido de una especie de delito.

Para este autor los elementos subjetivos y normativos como integrantes del tipo no existen como elementos, sino que los considera como referencias usadas por el legislador. (12)

Concluyendo tenemos que el tipo se encuentra intergrado por tres clases de elementos:

Objetivos.- Que son aquellos que describen la conducta o el hecho y que son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento. Por lo general este elemento constituye el núcleo del tipo cuando, por medio del verbo, describe una acción o una omisión, pero también forma parte de él todos los procesos, estados o referencias conectados a la conducta.

Subjetivos.- Son referencias especiales conectadas con el dolo y dirigidas a la realización de la parte ob-

(12) Guillermo Sauer, ob. cit. pág. 121.

jetiva del tipo, que están vinculados con el propósito - y el fin del agente.

Normativos.- Son características implícitas en el tipo que determina una especial valoración jurídica o cultural, por parte del juzgador.

Pasaremos a estudiar los elementos del tipo del delito de homicidio, el primer elemento que encontramos es:

b) BIEN JURIDICO.

El bien jurídico protegido en el delito de homicidio es la vida (13); esto es la existencia de la persona física.

c) OBJETO MATERIAL.

Este es otro de los elementos del tipo del delito de homicidio, el objeto del delito puede ser material o jurídico.

Es material la persona o cosa sobre la que recae el delito, pueden serlo: el hombre, las personas colectivas o morales, los animales.

Es jurídico, el bien, el interés lesionado o comprometido por el hecho delictuoso, el bien para cuya tutela establece la ley, la conminación de la pena.

(13) Maurach expresa que una mayor coincidencia entre el objeto de la acción y bien jurídico se producira en los ataques contra la persona. Así en los delitos de homicidio la vida de la víctima es a la vez objeto de acción y bien jurídico. Tratado de Derecho Penal, tomo I, pág. 252, Barcelona 1962.

Es a un tiempo el objeto de protección y el objeto de ataque. (14)

Alimena señala que es objeto material del delito todo hombre vivo o muerto, toda colectividad sobre la que materialmente recae el delito. (15)

En el delito de homicidio el objeto jurídico es la vida (en el más amplio sentido de la palabra desde que el sujeto nace hasta que muere), el objeto material es su vida, la cual está protegida, aún cuando este moribundo, condenado a muerte, desahuciado o sea un monstruo.

d) SUJETO ACTIVO.

Solo el hombre puede ser sujeto activo, solo él tiene cualidades de inteligencia que lo hacen susceptible de ser culpable de sus actos. (16)

La mayoría de los tratadistas como Cuello Calón Castro Ramírez, Manzini, Mendoza, están de acuerdo que el sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquiera tratándose, por tanto, de un delito de sujeto indiferente o común.

Maggiore dice al respecto que sujeto activo puede ser cualquier persona, aún el mismo sujeto pasivo como en el suicidio que no pierde su característica de ser la muerte violenta de un hombre, solo porque la calidad de reo y de agraviado coincidan en la misma persona. (17)

(14) Antonio de P. Moreno, Curso de Derecho Penal Mexicano.

(15) Bernardino Alimena, Principios de Derecho Penal, pág. 362 Madrid.

(16) Antonio de P. Moreno, ob. cit.

(17) Maggiore, Derecho Penal, tomo IV, pág. 276, Bogotá 1955.

Alimena dice que el sujeto activo debe considerarse en tres tiempos diversos:

- Cuando comete el delito- aquí todo hombre imputable se considera sujeto activo; el hombre capaz de sentir la coacción psicológica y capaz de despertar en los demás el sentimiento de la sanción, sin distinción entre ciudadanos y extranjeros, este momento dura en tanto dura la ejecución del delito, ya que la imputabilidad debe existir en el momento en que se viola la ley.

- Cuando es objeto y sujeto del juicio penal este tiempo va desde que se inicia la acción penal hasta el momento en que la sentencia se hace definitiva, se caracteriza por la posibilidad, por parte del imputado de hacer valer sus derechos, es necesario que esté presente porque de otro modo no podría hacer valer sus derechos y es necesario que se halle en estado de hacerlos valer.

- Cuando esté sometido a la pena - este momento va desde que comienza la ejecución de la sentencia hasta que sea cumplida la pena, y se han extinguido todas las consecuencias de la condena. Es necesario que el condenado sea capaz de sentir y de cumplir la pena. (18)

Concluyendo el sujeto activo puede ser cualquier hombre que componga una colectividad, pero no lo será una persona moral o un ente jurídico, sólo el hombre individual puede ser sujeto activo, también lo será aquél al que es imputable el delito, es decir, el hombre que no

(18) Bernardino Alimena, ob. cit. págs. 350 a 353, 336 y 337.

se encuentra privado de aquella capacidad mínima que se llama imputabilidad.

e) SUJETO PASIVO.

Todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito de homicidio, cualquiera que fuese su edad, sexo, - nacionalidad, condición social o económica que en el con currenten. La vida humana es en él protegida desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte, con independencia de las particularidades biológicas y fisiológicas en que se encuentre el sujeto que es titular de dicho bien jurídico.

Algunos autores sostienen que toda la sociedad es - sujeto pasivo del delito, otros creen que es la persona o cosa sobre la que se recae materialmente la acción - - otros tantos dicen que es sujeto pasivo del delito aquél a quien pertenece el derecho lesionado.

La primera teoría que se señala arriba se manifiesta trascendental y ha querido atribuir al delito un sujeto pasivo demasiado alto y comprensivo. La segunda teoría pone en juego a la persona cuyo derecho se lesiona y el cuerpo del delito; y con frecuencia no permite la determinación del sujeto pasivo. Y por último en la tercera teoría, puesto que el delito esta constituido por una lesión jurídica cuyo daño es solamente una consecuencia eventual y no necesaria es evidente, (aún cuando, algunas veces, el delito recae materialmente sobre la misma persona cuyo derecho se lesiona), que el sujeto pasivo -

es aquel a quien pertenece el derecho lesionado o puesto en peligro, sujeto pasivo del delito es aquél que lo sufre, y no el dinero o el objeto robado, que nada sufre - porque nada siente. (19)

Sujeto pasivo del delito es pues cualquiera que sea poseedor de un bien jurídico, es también sujeto pasivo - aquél que no es capaz para cometer un delito pues la incapacidad de violar un derecho ajeno no destruye el derecho propio, ni dá a los demás el derecho de violarlo.

El sujeto pasivo del homicidio será el muerto, pero el perjudicado será el que pide la indemnización de daños; también lo será el Estado que tiene un interés directo - en la conservación de la vida, como medio para su desarrollo moral y político.

Se afirma que existen dos sujetos pasivos en el homicidio: el hombre que está interesado en la protección del interés más reelevante que tiene y el Estado interesado en la vida humana desde el punto de vista demográfico.

(19) Bernardino Alimena, ob. cit. págs. 357 a 361.

CAPITULO V

SITUACION PSICOLOGICA DEL HOMICIDA

- a) Insensibilidad del homicida desde el punto de vista moral.

Las ideas y los sentimientos son los factores naturales de todo acto humano y por consiguiente también del homicida. Los sentimientos tienen una parte inmensamente mayor que las ideas, éstas determinan la dirección de la actividad individual, pero la elección de los medios para conseguir el fin y la energía para emplearlos, es decir la dinámica psíquica depende en la mayor parte de -- los sentimientos o mejor aún de la sensibilidad moral que en cada hombre constituye el fondo del carácter personal, en su mayor parte congénito y heredado siendo un factor casi exclusivo de la moralidad individual.

Todo individuo posee un temperamento y un carácter moral, que unidos constituyen el factor personal congénito, mismo que hace posible que el modo de actuar de este, en sus motivos tanto internos como externos, como son -- las sensaciones, las emociones y las ideas, así como en el modo de reaccionar frente al ambiente sea diferente.

Lo anterior explica el porque hombres que viven en el mismo ambiente físico y social y con las mismas ideas tienen una conducta moral diferente. De aquí se establece que el hombre actúa como siente y no como piensa.

Existen dos factores principales que compelen a un

sujeto a cometer un crimen:

El primero y más importante reside en la falta de sentido moral, bien por atrofia innata, por condiciones psicopatológicas o por ofuscación momentánea y apasionada.

El segundo reside en una estructura intelectual donde falta del todo o se halla debilitado el poder de previsión de los efectos de las propias acciones, y por consiguiente la energía inhibitoria del impulso inicial de los motivos externos e internos.

La combinación de estos factores determinan una tendencia a cometer homicidio, siendo ésta mayor si la persona está desprovista tanto del sentido moral como de la previsión y; mínima para quien posee ambos en grado elevado. De aquí que será más difícil que cometa homicidio aquella persona que posee un gran sentido moral.

b) A continuación se verán los diferentes tipos de homicidas y su insensibilidad moral:

1.- Homicidas Natos o Instintivos.-

Son los que llevan consigo desde su nacimiento una gran propensión al delito, son los que denotan más los caracteres reveladores por la antropología criminal, son hombres salvajes y brutales que no distinguen el homicidio de un robo ni el delito en general de cualquier industria honrada.

A estos homicidas se les ha comprobado una idiotez congénita y también una insensibilidad fisiológica y -- psíquica cuando observan el sufrimiento y las contorsiones espasmódicas que se presentan en el hombre o en los animales.

Su sentido moral está sofocado por la demencia o por el ímpetu de las pasiones y demuestra en la ejecución una ferocidad violenta a la que le sigue la reacción de un profundo abatimiento, estos son dos de los principales caracteres psicológicos que distinguen al homicida cuya carencia de sentido moral es verdaderamente congénita o crónica y va unida a una insensibilidad física.

2.- Homicidas por Ocasión u Ocasionales.

Constituye la mayoría en el mundo criminal, son -- aquellos que son normales pero que en un momento muy especial delinquen motivados por la ocasión y los factores externos.

Son aquellos que sin malos precedentes personales y habiendo conducido una vida regular trascienden al delito a consecuencia de una provocación, de una riña o altercado, por estar en estado de embriaguez o intoxicación -- accidental, por problemas en su vida personal, familiar, social, por imprudencia, negligencia, sin preparar armas o instrumentos para cometer el delito.

En este tipo de homicidas se da una menor sensibilidad moral y una mayor imprevisión así como menos firmeza

de voluntad, éstas son sus principales condiciones en -- las cuales se encuentran en menos cantidad y menos acen-- tuada la insensibilidad moral que las posee el homicida-- nato o instintivo.

Estos homicidas constituyen el grupo de aquellos que pueden adaptarse y pueden desenvolver habitualmente su -- lucha por la vida sin delinquir en cuanto están general-- mente provistos de fuerzas egoistas y altruistas que se -- encuentran en estado de equilibrio y disponen de una ca-- pacidad de inhibición y resistencia.

Son los que no presentan una tendencia nativa al de-- lito pero que por el incentivo de ofertas tentadoras pa-- ra las condiciones personales y por el ambiente externo -- físico y social, y que generalmente no existe recaída si -- estas tentaciones desaparecen.

3.- Homicidas Habituales o por Hábito Adquirido.

No presentan una tendencia nativa al delito y lo co-- mienten generalmente empujados muchas veces por el ambien-- te externo, tanto físico como social, como por el incen-- tivo que significa para sus condiciones personales, un -- determinado tipo de tentaciones.

Empieza siendo un homicida ocasional, pero más tar-- de por la deformación moral causada y no impedida dentro -- de los reclusorios, adquiere hábito de delinquir aunado -- a las obstinadas reincidencias.

Puede llegar a hacer de lo delictivo una profesión. Estos homicidas no tienen conciencia de su culpa, sentido de justicia ni del merecimiento de la sanción que se les impone.

Si después de salir de la cárcel continúa cometiendo delitos de sangre se considera que tiene la constitución psíquica del homicida instintivo o nato.

Son factores poderosos de la habitualidad, la impunidad y la corrupción del medio social dentro y fuera de los reclusorios.

4.- Homicidas Pasionales

Se dan dos variedades de este homicida:

El homicida emotivo que es el que actúa con un estado de ánimo imprevisto o explosivo, por el ímpetu de una emoción imprevista y aguda.

El homicida pasional es el que actúa con un estado de ánimo prolongado o crónico, por el impulso gradual de una pasión, que puede ir acompañado de premeditación.

Estos homicidas por pasión no presentan los caracteres psicológicos de los homicidas instintivos pero en -- cambio pueden presentar algún caracter del homicida de-- mente, porque su sensibilidad moral no sólo es normal, - sino a menudo excepcional inclusive a veces a llegar al límite de la exaltación y excitación nerviosa.

Estos homicidas son muy raros porque su personalidad moral carece, en las circunstancias ordinarias de la vida de la tendencia o menor resistencia a los impulsos -- criminosos.

Sin embargo a estos homicidas se les considera normales moralmente y hasta se distinguen por una sensibilidad y susceptibilidad moral.

5.- Homicidas Locos

Son los que padecen una enfermedad mental clinicamente especificada o a quienes afecta una condición neuro-psicopática que le coloca entre los enfermos mentales.

En estos se da una falta de sentido moral así como la imprevisión de sus consecuencias, en estos casos la violencia de la pasión o el impulso patológico suprimen momentaneamente la repugnancia moral del delito previniendo o impidiendo la imprevisión de sus efectos ulteriores.

c) Su Actitud.

1. Antes de la Comisión del Delito

El primer sentimiento que nace en el homicida casi-contemporaneamente al delito es la idea de venganza que persiste en él por haber sufrido algún daño en su persona, en su familia o en sus bienes y siempre que ese daño causado no se le hubiere reparado y existiera injusticia.

Cuando el mal ha sido pequeño y se ha reparado por completo, aquel deseo homicida desaparece, por el contrario si el daño causado es mayor y la reparación del daño es insuficiente, el deseo homicida persistirá.

Se da una premeditación del delito que es menos frecuente en los homicidas locos que en los instintivos, -- sin embargo en ambos tipos de homicidio se da una elaborada preparación del delito, de los instrumentos que se van a utilizar y de la coartada que se va a dar.

Dentro de este tipo de homicidas, el emotivo y pasional antes de cometer el delito se encuentra en estado de aguda exaltación y es presa de agitación, es invadido por la tiranía de una idea fija e irresistible, puede -- premeditar el delito, pero no es una premeditación fría y calculada sino que es el resultado de una lucha entre el sentido moral que resiste y la pasión que apremia y arrastra.

Antes de cometer el delito, en el homicida se detectan síntomas emocionales mismos que algunas veces indican la gravedad y su estado mental; estos síntomas son:

- Deseos internos de venganza, fantasías, de realizar hazañas grandiosas que pueden conducir a la descarga emocional de sus impulsos hostiles.

- Soledad, retraimiento, sentimientos de desconfianza, desamparo, temores, insignificancia y sobreestimación de la propia persona, causadas por experiencias su-

fridas durante la infancia temprana.

- Incapacidad para tolerar la frustración y encontrar satisfacción suficiente para canalizar sus sentimientos agresivos y hostiles mediante actividades constructivas.

- Visión de la víctima como imagen compuesta que incorpora y refleja la propia imagen del criminal.

2.- En el Momento de Cometer el Delito.

La actitud que presentan en o durante el delito -- constituye la totalidad de los elementos psíquicos como son las representaciones, los sentimientos, las fantasías, las aspiraciones, los deseos entre otros, mismos que integran una unidad, en la que uno de estos elementos prepondera y los otros están dominados.

Se presenta como primer síntoma una gran agitación esta es constatada por las circunstancias en que se comete el hecho o por testigos o aún por el mismo homicida al confesar.

A la agitación le acompaña una ferocidad violenta -- en la ejecución que se acentúa en los homicidas locos ya que éstos realizan sus delitos con canibalismo, matando a personas desconocidas y cometiendo varios homicidas a la vez.

La ferocidad en la ejecución del hecho es una de --

las características más pronunciadas para juzgar la inferioridad de constitución tanto psíquica como moral del homicida instintivo.

3.- Después de Cometer el Delito

La actitud que presenta el homicida después de cometido el delito es importante porque nos da a conocer la personalidad del mismo así como su peligrosidad.

Después de cometido el delito nacen nuevas posiciones y actitudes que son consideradas en forma positiva - (que justifican) o negativas (que reprueban).

Una forma debilitada de la actitud positiva se presenta cuando el homicida ha realizado el delito, reflexiona y aprueba su conducta.

Si los motivos no se nutren con intensos sentimientos la actitud positiva no persiste, no obstante que el homicida se da cuenta de que las consecuencias del acto son perjudiciales para la sociedad y para él mismo y sin embargo a pesar de la reprobación pública concretada en la sentencia condenatoria y en la ejecución de la pena, la actitud que toma el homicida es la de no importa.

No se da una forma determinada de la actitud que -- presentan los homicidas después de cometer el delito ya que esto depende tanto de las circunstancias en que se realiza así como de la conducta del homicida, así pues -- tenemos que los homicidas ocasionales sienten un remordi

miento profundo, veraz, se muestra ausente.

Los homicidas instintivos se encuentran calmados e indiferentes después de la perpetración del ilícito, esto resulta por la profunda y congénita insensibilidad moral que les impide la valuación adecuada al delito cometido, sienten un profundo desprecio por la víctima y no sienten remordimiento alguno, al contrario demuestran tener una gran satisfacción por la consumación del homicidio al haber desahogado la pasión de venganza que trafa consigo. La mayoría de estos homicidas huyen y preparan su coartada.

Los homicidas locos no muestran una calma cínica y descarada como los otros homicidas, la calma que presentan proviene de la inconsciencia del hecho (idiotez, imbecilidad) de la total capacidad para el recuerdo de la sangrienta escena de que fueron autores, o por estimar que han llevado a cabo una justa venganza o un derecho de legítima defensa durante el delirio de persecución que es causa frecuente del homicidio, la calma se acompaña generalmente de un sueño inmediato.

Es muy frecuente que este homicida sienta el impulso inmediato de suicidarse, algunas veces lo logran pero en otras sólo queda en el intento.

Sienten una gran satisfacción de haber cometido el delito pero esta satisfacción significa una liberación de la opresión causada por el temor de un peligro pero sobre todo por el que se determinó el exceso criminoso.

En algunos casos el homicida presenta amnesia, y -- por falta de conciencia del mal producido o porque en su delirio creen haber ejercitado un derecho, se presentan ante las autoridades, o se dejan detener sin ninguna resistencia.

4.- Durante el Proceso.

Durante el proceso el homicida instintivo permanece con una actitud indiferente y distraida, busca una postura comoda.

En la confesión alguno de los homicidas refiere los más íntimos detalles del homicidio que cometió como si -relatase acciones del todo regulares y da prueba del mayor cinismo de sus revelaciones.

Presentan indiferencia ante la vergüenza y el dolor que cubre a sus familiares, son incapaces de remordimientos o de sentimientos que revelen emoción cuando se ha--bla de la víctima.

El homicida confiesa su crimen y refiere el propio delito pero disculpándolo con las circunstancias de la -embriaguez, ofensa, provocación.

El homicida loco se presenta casi siempre protestando que no es un loco, esta actitud es frecuente en aque--llos que presentan una forma lúcida de psicopatía.

A veces con un intento de sustraerse a la condena y

en la inconsciencia del propio estado patológico estos homicidas tienden a disimular la propia locura, o a veces simulan otra locura diferente a la que padecen en realidad, también llegan a alegar un sin número de excusas.

Sin embargo confiesan su delito o la intensidad homicida que ha movido sus actos violentos, es poco frecuente que nieguen su intención criminosa. Puede suceder también que no presenten excusa alguna y por el contrario exponen razones verdaderamente criminosas y no legítimas, si es que además no se acusan de delirios para agravar su situación.

5.- Después de ser Sentenciado.

Al concluir el proceso para el homicida debería ser terrible la condena que le ha impuesto, sin embargo muestra una gran indiferencia, una insensibilidad moral y una falta de remordimiento que no son más que las características esenciales que se presentan en los homicidas.

Los homicidas que verdaderamente sienten remordimiento por el delito cometido, lo sienten inmediatamente después de ejecutarlo, pero es muy raro ver a un homicida que se arrepienta cuando ya ha recibido la sentencia, en lugar de ese sentimiento van naciendo otros como sería el de odio, la venganza, aún cuando muestren una gran indiferencia en su interior se da una lucha entre sus ideas y sus sentimientos.

6.- En el Centro de Readaptación y Rehabilitación.

La rehabilitación presupone un ajuste o un cambio - de las estructuras más íntimas de la personalidad de un individuo, con la que ha estado actuando y que de alguna manera u otra por sus consecuencias ha sido catalogada - como nocivos para los demás miembros de la sociedad.

La rehabilitación también significa afectar las pautas de conducta de un individuo en sus modalidades más - importantes, que constituyen su estrato social, emocional, educacional y ocupacional, siendo este último el que permite la participación y contribución del individuo en la sociedad.

La rehabilitación tiende a reincorporar al sujeto - al medio social.

Se dan dos aspectos importantes de la rehabilitación:

- El primero es el concerniente a la rehabilitación desde el punto de vista clínico, que es el que se refiere a las modalidades que un sujeto utiliza dentro de su estilo de vida, para establecer sus relaciones con los demás y para consigo mismo y su consiguiente estabilidad emocional.

- El segundo concerniente a encauzar socialmente al homicida, tendiendo a que el sujeto comprenda la importancia que tiene la aceptación de las normas, y el respeto a la convivencia humana.

La actitud que presentan los homicidas dentro de la institución es indefinida ya que algunos manifiestan su insensibilidad moral y su falta de remordimiento que es la natural consecuencia del delito que ha cometido.

Algunos otros homicidas no presentan problemas de conducta, se adaptan al sistema penitenciario, respetan a todos los internos y en la relación con su familia son estables, trabajan en forma continua; en cambio hay otros que se muestran violentos con su familia, se les acentúan las ideas paranoides, pudiendo llegar a una agresión por un conflicto que se desencadena en el reclusorio.

Los homicidas reincidentes son violentos impulsivos con una agresividad casi permanente, su comportamiento es inestable, siempre está dispuesto a la fuga, señalando que no tiene nada que perder al fugarse puesto que -- son reincidentes deben purgar prolongadas condenas, por esto es por lo que están en constante conflicto con los demás internos, tratan de imponerse a los demás a través de la violencia. Son respetados y se les tiene temor debido a sus antecedentes penales, así como por su continua agresividad en el reclusorio.

Algunos homicidas que padecen alguna enfermedad mental son llevados a una sección especial caracterizada -- por el encierro y la marginación, se niegan a comer, la comunicación con las personas que lo atienden es precaria y a veces infantil.

La actitud de los homicidas en el centro de readap-

tación y rehabilitación no es igual, en ellos se presentan conductas opuestas. Hay homicidas que son muy limpios, asean sus celdas, su vestimenta habitual y existen otros que no aceptan bañarse. Algunos no comen o comen vorazmente por días y caminan poco, algunos otros no realizan actividades de ningún tipo, no se interesan por su situación judicial ni por la de su familia, en algunos otros las relaciones con los otros internos es pasiva; otros tienen tendencia al aislamiento, así como para establecer relaciones interpersonales y para obtener gratificaciones de su medio ambiente, sienten gran hostilidad hacia ésta.

Pueden ser impulsivos presentando un mal manejo de la agresión hacia otras personas; otros sufren fuertes reacciones depresivas que pueden estar dadas por fuertes sentimientos de culpa o por encontrarse actualmente privados de su libertad.

El tratamiento que se lleva a cabo dentro de estos centros es muy importante porque es la base para que estos homicidas se reincorporen a la sociedad una vez que han cumplido su condena, o porque tiene buena conducta y su condena es corta pueden obtener su libertad condicional.

A nivel de tratamiento es muy importante conocer las características del comportamiento del individuo antes, durante y después de la conducta delictiva que será la base para aplicar el tratamiento adecuado.

Los objetivos de éste deben considerar la toma de - conciencia del homicida, de su realidad y de su delito.

Debe intensificarse el tratamiento a nivel pedagógico, esto es, se le deben dar nuevas posibilidades a nivel educativo como sería el completar sus estudios, con esto el individuo podrá establecer nuevas relaciones interpersonales y así atenuar su deterioro psíquico.

También se debe intensificar este tratamiento a nivel laboral mismo que debe enfocarse a brindarle una especialización para cuando salga de la institución se encuentre en mejores condiciones laborales.

Los homicidas reincidentes deben llevar un tratamiento psiquiátrico y en función de este tratamiento se deben estructurar las demás medidas como la educación, - el trabajo, la terapia. Estos sujetos deben tener un -- tratamiento asistencial especial porque son sujetos con grave patología en su personalidad.

También se debe tener en cuenta la familia del homicida que generalmente lo visita y que es un medio muy importante en el tratamiento del interno ya que será la familia la que se responsabilice de la conducta de éste, - una vez que ha obtenido su libertad.

En los casos de homicidas psicóticos, se debe mantener al homicida en un tratamiento y bajo control muy riguroso especialmente en los esquizofrénicos y en la psicosis alcohólica, donde existen elementos paranoicos --

muy marcados que pueden llevar a una reincidencia delictiva, inclusive dentro de la institución.*

* Psicología en los Medios Penitenciarios (Tesis UNAM) Págs. 53-56 Viguri Teviño Arturo.

CONCLUSIONES

I. El delito de homicidio ha existido desde los tiempos más remotos y ya se penalizaba con la vida misma, pero al transcurrir los años se fueron reformando las reglamentaciones que existían al respecto.

Así pues tenemos que en México se derogó la pena de muerte para el homicida y en la actualidad sólo se le -- priva de la libertad, y se le trata como un delincuente más, sin tomar en cuenta que este tipo de reclusos necesitan de un estudio y atención especial para su readaptación.

II. La conducta que se presenta en el homicida es casi siempre una desintegración de la personalidad, ya que solamente una persona que se encuentra en un verdadero -- stress psicológico es capaz de cometer este delito, esto es por un conflicto que permite la proyección de impulsos primitivos y destructivos, que son estructurados a -- través de complejos y circunstancias donde predominan -- elementos psicopatológicos y psicóticos.

III. Todo homicidio es siempre el efecto de un estado -- anormal, sea congénito o adquirido, permanente o transitorio, o de cualquier otra índole.

La anomalía psíquica que presentan los homicidas -- puede ser profunda o muy grave, por ejemplo; la insensibilidad al no sentir repugnancia hacia el delito cometido. Hay veces que el sujeto tiene apariencia casi normal,

en otras no se sabe si lo cometió un delincuente común o un alienado.

IV. Una vez que se encuentra en el reclusorio al homicida se le debe realizar un estudio completo con métodos y criterios científicos, para saber cual será el tratamiento a seguir para su readaptación.

V. Es importante conocer en el homicida sus hábitos, - sus costumbres, si desde pequeños se daba en él alguna - anormalidad o tendencia a cometer algún ilícito; como -- fué su infancia, si influyó algún factor negativo, si -- mantenía relaciones estables con su padre, madre y con su familia en general. Sin son sus antecedentes familiares la causa por la que cometió esos actos ilícitos o si fué influenciado por el medio ambiente que le rodea.

VI. Considero que lo más importante es que se debe atender para prevención que para la represión, ya que previniendo se pueden obtener mejores resultados, que con la medida de reprimir que lo único que logra es que el sujeto se vuelva más osco y violento.

VII. En la mayoría de los casos a los homicidas que llegan al reclusorio se les realiza el estudio correspondiente para saber su estado psicológico, sin embargo no se les clasifica de acuerdo a su personalidad sino conforme al delito cometido, perjudicando a los demás reclusos -- provocando nuevos delitos e imponiendo el desorden dentro de la institución.

VIII. Por lo tanto una vez realizado el estudio de personalidad en el reclusorio donde se encuentre el homicida deberá aplicársele el tratamiento especial de acuerdo a su personalidad anómala para intentar su modificación y readaptación a la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- Alimena Bernardino.- Principios de Derecho Penal.- Editorial Reus, Madrid 1913.
- Bromberg Walter.- Crisól del crimen, estudio psiquiátrico del homicidio versión de Joaquín Merino.- Editorial Morata, Madrid 1963.
- Carranca y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano, parte general.- Editorial Porrúa, México 1980, 13a. edición.
- Castellanos Tena Fernando.- Principios elementales de Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, México 1978, 11a. edición.
- Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.
- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, parte general.- Editorial Nacional México 1975, 9a. edición.
- De P. Moreno Antonio.- Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial.- Editorial Jus, México 1968.
- Ferri Enrico.- El homicida en la psicología y en la psicopatología criminal, traducido por J. Masaveu y R. Rivero de Aguilar.- Editorial Reus, Madrid 1930.
- Garofalo Rafael.- Estudio sobre la naturaleza del crimen y la teoría de la penalidad.- Editorial Porrúa, -

Madrid 1912.

- Garraud Rafael.- Tratado de Derecho Penal.- Editorial Larose, Paris 1895.
- González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano, Delitos contra la vida e integridad corporal.- -- Editorial Porrúa, México 1935.
- Jiménez de Asua Luis.- Curso de Dogmática Penal, La ley y el delito.- Editorial Andres Bello, Caracas 1945.
- Jiménez Huerta Mariano.- Cárceles y penas en México.- Editorial Porrúa, México 1980.
- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana. Editorial Porrúa, México 1958.
- Levene Ricardo.- El Delito de homicidio.- Editorial - Buenos Aires, buenos Aires 1977.
- Macedo Miguel S.- Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano.- Editorial Cultura, México 1931.
- Marchiori Hilda.- El Estudio del delincuente.- Editorial Porrúa, México 1982.
- Marchiori Hilda.- Psicología criminal.- Editorial Porrúa, México 1977.

- Mendieta y Núñez Lucio.- Derecho Precolonial.- Editorial Porrúa, México 1981, 4a. edición.
- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, México 1984, 6a. edición.
- Villalobos Ignacio.- La crisis del Derecho Penal en México.- Editorial Jus, México 1948.