

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

---

**EL ARTICULO 280 DEL PROYECTO DE CODIGO  
PENAL TIPO**

**T E S I S**

*Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO*

*P r e s e n t a*

**CARLOS COSSIO GARCIA**

**MEXICO, D. F.**

**1 9 7 0**



**EXAMENES  
PROFESIONALES**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*Al señor*  
**CARLOS COSSIO RODAS,**  
*mi padre (in memoriam).*

*A la señora*  
**ANITA GARCIA VDA. DE COSSIO**  
*mi adorada madre, con profundo amor*  
*y gratitud eterna.*

*A mi esposa*  
**HAYDEE HORITA DE COSSIO**  
*y a mis hijos*  
**CARLOS VIDAL,**  
**FRANCISCO D' XAVIER**  
*y HAYDEE GUADALUPE.*  
*motivo de mi existencia.*

*A mis hermanas*

**MERCEDES,  
MARTHA,  
DORA LUZ  
y FLOR DE MARIA**

*Con inmenso cariño.*

*Al talentoso maestro y querido amigo*

**Lic. FRANCISCO J. RAMOS BEJARANO**

*A quien debo la dirección de este trabajo.*

*Al Sr. Lic.*

**EZZIO DEL PINO TRUJILLO**

*Procurador General de Justicia del Estado*

*de Chiapas, en prueba de amistad.*

*A mis amigos*

*Fraternalmente y en especial al*

*Sr. Lic.*

**FRANCISCO HERNANDEZ CUFTO**

*y VIDAL MENDOZA BRAVO.*

**CARLOS COSSÍO GARCÍA**

**I**

**GENERALIDADES SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO  
PENAL TIPO**

**SUMARIO:**

- 1.—La Unificación de la Ley Penal.
- 2.—El Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia.
- 3.—Aparición del Proyecto.
- 4.—Directrices.
- 5.—Comentarios.

1.—LA UNIFICACION DE LA LEY PENAL.—Como es bien sabido, en nuestro país no ha imperado siempre el sistema federal, sino que la organización política ha reconocido también el centralismo. Sin embargo, desde la pasada centuria en que se adoptó el federalismo, en función de tal sistema, cada uno de los Estados miembros conserva su autonomía en muchos campos, entre otros, en el legislativo para el régimen interior. “Cada entidad federativa expide sus propias leyes; de ahí la existencia de multiplicidad de sistemas. La Constitución General de la República establece en el artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades no conferidas expresamente por ella a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados. Existe, por ende, una dualidad de legislaciones: común y federal, esta última de excepción, mientras la otra lo rige todo. Ahora bien, la fracción XXI del artículo 63 de la misma Carta Magna, facultad al Congreso de la Unión (Poder Legislativo Federal), para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar las penas correspondientes. El precepto mencionado, en su fracción VI, encomienda al mismo Congreso de la Unión la función de formular leyes internas para el Distrito y los Territorios Federales. En consecuencia, en la República, además del Código del Distrito y Territorios Federales, existen 29 ordenamientos penales, uno para cada Estado”. (1) Empero, a pesar de la diversidad formal de las legislaciones represivas, varios Estados de la República siguen en lo substancial y a veces en forma íntegra, el Código de la capital, lo cual demuestra la tendencia hacia la unificación de la Ley represiva. Sobre el particular el Profesor Raúl Carrancá y Trujillo escribe: “En México, que hasta 1869 vivió dentro de un régimen de unidad jurídica, pese al federalismo constitucional, y que a partir de entonces fue diversificando sus legislaciones locales entre sí y con relación a la federal, si bien con señalada influencia de ésta sobre aquéllas, el problema jurídico-penal no es otro, a nuestro entender, que el

de volver otra vez a la unidad legislativa penal. Una unidad, claro está, de muy diversa significación a la que representó la legislación colonial, de muy diversa también a la que representó la influencia del c. p. 1871. De la tesis unitaria colonial a la antítesis pluralista contemporánea media la síntesis representada, a nuestro juicio, por una y a la misma legislación penal aplicable a toda la República Mexicana. El proceso de elaboración de tal legislación unitaria, requerida por la necesidad cada vez más urgentemente sentida de dirigir enérgica y científicamente la política criminal para toda la República, y de dar por fin vertebración segura a la lucha contra la delincuencia; legislación unitaria que no está reñida con las particularidades ofrecidas por las diversas regiones de la República, sino que puede recogerlas todas mediante fórmulas generales, de amplio valor normativo; ese proceso de elaboración no puede ser otro que el que aconseja el Derecho Comparado". (2)

Parece extraño que en un país como el nuestro, en donde, en términos generales, hay igualdad de condiciones culturales y, por supuesto, regido por una misma forma gubernativa, existan legislaciones diversas en cada una de las Entidades Federativas. No desconocemos, por supuesto, que esa similitud de condiciones no es absoluta, habida cuenta de que cada región puede presentar problemas sui generis; de todos modos, la unificación de la Ley Penal en lo substancial, permitiría la adaptación de las normas relativas, a las variables necesidades de cada lugar, pero bajo el imperio de una ley semejante. Bastaría asomarse, así fuera superficialmente, al Derecho Comparado interno, para percatarse de que hechos que en un Estado de la República constituyen delitos, pierden en otros ese carácter; además, no se da siempre el mismo tratamiento a un hecho, aun cuando éste sea tipificado como delito en varias Entidades, lo cual auspicia la impunidad del crimen en una época en que urge luchar contra esa lacra social. Por ello consideramos plausible la tendencia hacia la unificación de la legislación Penal y, por qué no decirlo, también de la Ley Penal adjetiva. Por supuesto, unificación que no choque con las peculiaridades de cada región, de tal manera que amplias fórmulas normativas permitan adecuar a las urgencias vitales la Ley Penal.

2.—EL SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE PROCURADORES DE JUSTICIA.—Del 4 al 11 de mayo de 1963, verificóse en la Ciudad de México el Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia. Es bien conocido el hecho de que la convocatoria para el aludido

Congreso partió del Dr. Fernando Román Lugo, entonces Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales. No únicamente concurren los Procuradores de los Estados, el del Distrito y el Procurador General de la Nación, sino también representantes extranjeros y hombres de ciencia mexicanos y de otros países. El Segundo Congreso de Procuradores de Justicia tuvo diversos objetivos de incalculable importancia; por supuesto, desde luego el relativo a la unificación de la Legislación Penal sustantiva y adjetiva, así como también de las leyes orgánicas del Ministerio Público; pero igualmente la convocatoria hecha partió de la base de realizar un estudio integral de la función del Ministerio Público en la prevención del delito, en la investigación previa, durante el proceso, en la ejecución de las penas y también en relación con la condena condicional, la libertad preparatoria, la retención y de los patronatos de reos liberados. Preocupó igualmente la necesidad de contar con casilleros criminales y en especial con un casillero criminal nacional. Se pensó también en el estudio del papel del Ministerio Público en el juicio de amparo, así como su intervención en los ramos civil y mercantil.

En las invitaciones formuladas a los señores Procuradores de los Estados por el Dr. Román Lugo, se indica que con objeto de coordinar las actividades contra la delincuencia y contra aquellos factores que la generan, así como para lograr una mejor y más eficaz forma de aplicación de las disposiciones penales, que lleven a la administración de justicia a programas conjuntos y coordinados, la Institución del Ministerio Público, que incluye entre sus más claros objetivos el de coadyuvar a la realización de la justicia social —considerada ésta como propósito integral de la Revolución Mexicana, debe fortalecerse y dignificarse con el esfuerzo de todos los servidores de la Justicia. Insiste el invitante, en que los Procuradores de Justicia han de tener como propósito lograr cada vez mejores medios de justicia para el pueblo; mediante el cambio de ideas y el entendimiento entre los Procuradores, dice el Dr. Román Lugo, será factible el logro de tales propósitos. (3)

3.—APARICION DEL PROYECTO.—Las interesantísimas deliberaciones del Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia del año de 1963, dieron, a no dudarlo, fecundos frutos. Con relación directa al tema a estudio, debe indicarse que del *Dictamen Final*, (4) en donde se puntualizaron las cuestiones aprobadas, merecen destacarse

los puntos números 51, 52, 53 y 55, los cuales transcribimos a continuación:

“51.—El Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, se pronuncia por la uniformidad de las Leyes Penales en sus aspectos sustantivo y adjetivo en todas las Entidades de la Federación”.

“52.—Para lograr la uniformidad de la Legislación Penal, elabórese un Código Tipo en el que se adopten, en la Parte General, las tendencias modernas relativas a la norma, al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, consignándose en el catálogo de los delitos las figuras delictivas necesarias para proteger todos aquellos bienes jurídicos que el Estado debe tutelar, señalándose las penas cuyo mínimo y máximo tenga amplitud suficiente para la mejor aplicación del arbitrio judicial”.

“53.—Intégrese una Comisión de cinco personas que redacte el relacionado Proyecto, que se someterá a la consideración de todos los señores Procuradores para que formulen las observaciones que estimen pertinentes”.

“55.—Invítese asimismo a las Asociaciones de Abogados, Academias de Derecho Penal, al Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, a los representantes del Poder Federal y del Poder Judicial de cada una de las Entidades de la Federación, a efecto de que aporten sus puntos de vista respecto de dichos ordenamientos”.

Desde luego debemos comentar que de conformidad con el punto número 51, resulta indiscutible la tendencia de los congresistas hacia la uniformidad de la legislación penal. No significa que las Entidades Federativas tuvieran que hacer renuncia de sus facultades legislativas en materia interna, sino precisamente en ejercicio de tales atribuciones, adoptarían un mismo modelo para lograr así la anhelada uniformidad.

Del punto número 52, se deduce que con los propósitos anotados, era el caso de elaborar un Código Tipo, con las nuevas tendencias sobre las instituciones fundamentales de la materia penal.

Resulta inútil hacer comentario alguno sobre el punto número 53, porque únicamente se refiere a la forma de integrar la Comisión Redac-

tora respectiva, así como a la necesidad de someter el Proyecto a los señores Procuradores para obtener de ellos las observaciones pertinentes.

No hemos insertado el punto número 54, porque no se refiere al Derecho Penal sustantivo, sino a la integración de otra Comisión para redactar el Proyecto de Código de Procedimientos Penales Tipo.

Es importante destacar que en el número 55, se previene la conveniencia de invitar a las Asociaciones de Abogados, a las Academias de Derecho Penal, al Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, a los representantes del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial de cada una de las Entidades de la Federación, para aprovechar sus puntos de vista. Evidentemente el Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia no pretendía que con las solas discusiones se tuvieran todos los elementos para la elaboración del Nuevo Código, sino que dejó las puertas abiertas para la recepción de opiniones y directrices que pudieran ser de utilidad.

Lo cierto es que el proyecto de Código Penal Tipo no se hizo esperar; en el mismo año de 1963, después de intenso trabajo, la Comisión Redactora entregó el Proyecto. En dicha Comisión figuró, en forma preponderante, el maestro Celestino Porte Petit, con quien colaboraron los juristas Luis Fernández Doblado y Olga Islas de González Mariscal; asumió el papel de Secretario el Licenciado Luis Porte Petit Moreno y como asesor de la Comisión figuró el penalista Luis Garrido.

4.—DIRECTRICES.—El Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 no fue una obra carente de antecedentes jurídicos; antes bien, los miembros de la Comisión tuvieron a la vista, entre otras fuentes, el Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, así como los ordenamientos punitivos de las Entidades Federativas e igualmente, sin duda alguna los intentos legislativos de 1949 y 1958; seguramente sirven también de fuentes inspiradoras las resoluciones de los tribunales mexicanos y en especial la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con estos elementos y tomando en consideración el ambiente nacional para el cual había de formularse la ley, el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 entraña un ordenamiento en donde la claridad y la pulcritud campean. Para percatarse de las directrices del comentado intento legislativo, debe acudirse a la Exposición de Motivos del mismo, en donde se lee:

“La factura de un nuevo Código Penal no ofrecería grandes dificultades si el legislador se atuviera sólo a los excelentes y modernos proyectos que se han elaborado en Europa y América, pero si se aspira a consolidar una tradición jurídica y a crear normas que satisfagan debidamente la lucha contra el crimen en nuestro País, entonces hay que auscultar las necesidades sociales sobre el particular y tener en cuenta las disposiciones del Código que se trata de sustituir, la jurisprudencia de los tribunales mexicanos, la obra de los grandes penalistas, tanto nacionales como extranjeros, y los recursos de que dispone el Estado para llevar a cabo la reforma punitiva. En este aspecto la Comisión Redactora procuró considerar en su trabajo todos estos datos, para no perder de vista ni un solo momento, la realidad colectiva que se trata de proteger por medio de la ley en sus valores fundamentales.

La dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la *técnica-jurídica*, y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de Derecho sin acudir a filosofías inconducentes.

De acuerdo con tales ideas se ordenó la materia en forma metódica, agrupando en la Parte General las disposiciones relativas a la ley, al delito, al delincuente y a las sanciones. En suma, presentándoles en un plano sistemático para su mejor búsqueda e interpretación. Y así el Título Primero se refiere a la ‘Aplicación de la ley penal’ en el ámbito espacial, en el ámbito temporal y en el ámbito personal y comprende, además, la concurrencia de las leyes incompatibles entre sí o concurso aparente de leyes, las leyes especiales, y finalmente, el error de derecho.

El Título Segundo reglamenta todo lo concerniente al delito, haciendo alusión coordinadamente al aspecto positivo y negativo del mismo y a sus formas de aparición, y trata, de igual manera, en primer término del elemento subjetivo y de las formas del delito, para terminar con la inexistencia del mismo o sea, con las Causas Excluyentes de Incriminación; denominación sugerida por el doctor Raúl Carrancá y Trujillo.

El Título Tercero comprende la imputabilidad, la reincidencia y la participación; el cuarto lo relacionado con las personas jurídicas colectivas, y por último, el Título Quinto regula lo relativo a las sanciones”. (5)

En cuanto a la sistemática de la Parte Especial, en la correspondien-

te Exposición de Motivos se expresa: "El sistema que se sigue en el proyecto para la clasificación de los delitos, se basa científicamente en la necesidad de agrupar las figuras delictivas en razón de su homogeneidad, que no debe ser otra que el común objeto jurídico de aquéllas, considerando además, al titular o soporte de los bienes que se tutelan, y cuya estimación da origen a las cinco grandes secciones de que se compone el catálogo de delitos, a saber: Delitos contra el Estado; contra la Humanidad; contra la Sociedad; los que atentan contra los bienes jurídicos de la Familia; y, por último, los que atacan a las Personas.

La estimación del bien jurídico tutelado, como guía para equiparar los hechos delictuosos, ha sido preconizada con justa razón por la mayoría de los autores, y en seguida en los Códigos Penales y proyectos de más moderna factura, pues aparte de la sustentación científica en que descansa, cumple la finalidad pragmática de auxiliar a la mejor y más clara interpretación de los tipos de delitos, ya que se ajusta al carácter eminentemente teleológico de las leyes penales. Por ello es de esperarse que adopten la presente clasificación los Códigos Penales de la República, pues con ello se lograría un adelanto de gran significación en la unidad legislativa.

La simple lectura del catálogo de los delitos, permitirá advertir que muchas infracciones, las cuales, por no haberse seguido un criterio científico de clasificación, se encontraban agrupadas junto a otras de muy diversa índole, quedan encuadradas o ubicadas ahora en el lugar que les corresponde". (6)

5.—COMENTARIOS.—Consideramos correctas las directrices seguidas en la elaboración del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963; en primer término, refiriéndonos a la Parte General, porque se estructuró el intento legislativo teniendo como técnica la propia del Derecho. Ya antes, al transcribir unas líneas de la Exposición de Motivos, ha quedado anotado que la misma Comisión, de manera franca, se pronuncia por la *técnica jurídica*, sin mostrar adhesión a filosofías ajenas al campo jurídico. Este solo hecho es merecedor de encomio. Recordemos la opinión al respecto del maestro Luis Recasens Siches: "...Por consiguiente, cuando uno opera con el Derecho Penal ha de tratar a éste como lo que es, es decir, como algo estrictamente jurídico. Las ciencias criminológicas podrán ilustrar al legislador sobre otros aspectos de la delincuencia y sobre otros para combatirla; y podrán asimismo suministrar fértiles

orientaciones para que al ejecutar las penas pueda darse a esa ejecución funciones *accesorias*, aunque desde luego importantes —pero esenciales— como, por ejemplo, la reeducación o readaptación del delincuente, la corrección del mismo, su mejora moral para el futuro, etc. Por eso parece muy correcto y muy oportuno que los penalistas se decidan francamente y de modo pleno a tratar su objeto de acuerdo con los métodos que le son propios, es decir, puesto que el Derecho Penal es Derecho —perdónese el pleonasma, pero ha sido necesario recordar ésto muchas veces— hay que tratarlo mediante métodos jurídicos. Las iluminaciones aportadas por la criminología pueden tener una importante *más acá* del Derecho Penal y *más allá* del mismo; pero escasísima dentro del campo estricto del Derecho Penal". (7)

Ahora, refiriéndonos a la sistemática de la Parte Especial, es de observarse que se sigue un método impecable al clasificar las figuras delictivas, habida cuenta de que se procura ubicarlas en función del bien jurídicamente protegido. No significa, por supuesto, que el Proyecto haya pretendido romper con nuestra riquísima tradición jurídico-penal, ya que expresamente señalan los miembros de la Comisión Redactora, que fue uno de los propósitos tratar de conservar nuestra tradición. Evidentemente se reprodujo lo que a juicio de los elaboradores del Proyecto era digno de conservarse y se enriqueció ese acervo jurídico con nuevos aportes y modernas tendencias, según ha quedado debidamente apuntado.

- (1) Fernando Castellanos. Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Penal, pág. 318, Ed. U.N.A.M. 1965.
- (2) Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed. T. I. pág. 107, Robredo, México, 1955.
- (3) Cfr. Memoria del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, páginas iniciales.
- (4) Memoria del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, páginas finales.
- (5) Exposición de Motivos de la Parte General, Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 30, diciembre de 1963, págs. 13 y 55.
- (6) Exposición de Motivos de la Parte Especial, Rev. Mex. de D. P. No. 33, pág. 13, marzo de 1964.
- (7) Algunos Comentarios a la Parte General del Proyecto de Código Penal Tipo. Revista Mexicana de D. P., pág. 14, No. 31, México, enero de 1964.

**CARLOS COSSÍO GARCÍA**

**II**

**EL HOMICIDIO Y LAS LESIONES POR EMOCION VIOLENTA  
EN LA LEGISLACION VIGENTE**

**SUMARIO:**

- 1.—Motivación del Capítulo.**
- 2.—Homicidio y Lesiones Atenuados.**

1.—MOTIVACION DEL CAPITULO.—En virtud de que el tema de nuestras reflexiones está constituido por el artículo 280 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 y el mencionado dispositivo ubícase dentro del Título denominado “Delitos contra la vida y la salud personal”, en el Capítulo III intitulado “Reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones”, resulta imprescindible aludir al problema en la legislación que nos rige, aun cuando desde ahora advertimos que no se encuentra un dispositivo correspondiente al artículo 280 del Proyecto de Código Penal Tipo; sin embargo, hemos de estudiar en este apartado las reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones que entrañan un tratamiento de privilegio, si se relacionan con los mencionados ilícitos cometidos en su forma simple. En tales condiciones, consideramos que se justifica plenamente este capítulo dentro de nuestro modesto ensayo, toda vez que en páginas posteriores habremos de comentar si el artículo 280 del multicitado Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 cumple en realidad una función mejorando, en lo conducente, la legislación de 1931 en vigor en el Distrito y Territorios Federales, en materia común y en toda la República en la federal.

2.—HOMICIDIO Y LESIONES ATENUADOS.—Resulta obligado indicar que al hablar de *atenuación* en los delitos de homicidio y lesiones en la vigente legislación, no significa que en ella se siga el antiguo sistema de circunstancias atenuantes y agravantes, sino que específicamente para los delitos comúnmente denominados *de sangre*, el legislador establece la necesidad de tomar en cuenta determinadas condiciones que traen como resultado la aplicabilidad de sanciones menores, si se les compara con las correspondientes a los mencionados ilícitos cuando se verifican en su forma simple intencional. En tal virtud, resulta evidente que el ordenamiento de 1931 no establece propiamente circunstancias ate-

nuantes y agravantes genéricas, sólo en forma específica en ciertos casos (como en tratándose de homicidio y lesiones), toma en consideración determinados elementos objetivos que hacen imposible la aplicación de la pena ordinariamente señalada para el homicidio y las lesiones, siendo imprescindible para los juzgadores imponer las señaladas en función de tales factores.

Por supuesto, no debe olvidarse que el Código 1931, en vigor en el Distrito y Territorios Federales en materia común y en toda la República en la federal, no establece penas rígidas, sino para cada caso señala un mínimo y un máximo dentro del cual pueden los juzgadores adecuar las sanciones a los individuos. Aun cuando varios sujetos intervengan en un mismo delito, las sanciones a ellos aplicables no serán en forma necesaria idénticas, pero es una misma norma la que se aplica a todos ellos, habida cuenta de que los hombres son iguales ante la ley. Con razón expresa el maestro Ignacio Villalobos que la igualdad esencial de los hombres, por la cual deben tener las leyes y las jurisdicciones un carácter general, no impide tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los juicios y los tratamientos bajo el imperio de una ley común. (1) En consecuencia, en función de la elasticidad de los límites que en cada caso establece la ley, pueden los juzgadores, con esa misma ley, individualizar las penas procurando adaptarlas a las circunstancias en que los sujetos hayan participado en el delito y también, fundamentalmente, atendiendo al grado de temibilidad revelado por el agente, pero sin rebasar esos extremos. Desde este punto de vista, es indudable que en la práctica, existen, de hecho, circunstancias atenuantes y agravantes que los juzgadores, en el momento de individualizar las penas, pueden tomar en cuenta, mas tales factores no se encuentran específicamente señalados en la ley, pues como antes dijimos, en la sistemática adoptada por el ordenamiento penal en vigor, sólo excepcionalmente, en la Parte Especial, se establecen condiciones objetivas que imponen a los juzgadores la obligación de aplicar una penalidad más benigna (o más enérgica) que la correspondiente al delito en su forma simple intencional.

Con referencia concreta a los delitos de homicidio y lesiones, el ordenamiento de 1931 determina las siguientes causas de atenuación de la penalidad: a) Lesiones en riña; b) Lesiones en duelo; c) Lesiones con motivo de sorpresa de infidelidad conyugal; d) Lesiones con motivo de

la corrupción de la hija; e) homicidio en riña, f) Homicidio en duelo; g) Homicidio con motivo de sorpresa de infidelidad conyugal; h) Homicidio con motivo de la corrupción de la hija; e i) Homicidio como ejecución del suicidio.

a') *Lesiones en Riña*.—En forma casuística, el legislador de 1931 da el concepto de lesiones en el artículo 288 que a la letra dice: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa". El Código establece diversas clases de lesiones correspondiendo a cada una de ellas penas diversas; así, por ejemplo, en el artículo 289 se dice que a quien infiera una lesión de las que no ponen en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez. Si la lesión tardarse en sanar más de ese término, el precepto fija como pena de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a cien pesos. En el siguiente artículo se establece la pena que corresponde cuando la lesión deja al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable. El artículo 291 sanciona enérgicamente a quien infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. En el precepto número 292 señalanse las penas que corresponden al autor de lesiones de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de determinados órganos; también cuando a consecuencia de la lesión se ocasione incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista o del habla, o de las funciones sexuales. En el artículo 293 se señala la penalidad (sin perjuicio de la correspondiente conforme a los anteriores preceptos) de tres a seis años de prisión, a quien infiera lesiones de las que hacen peligrar la vida del ofendido.

Las sanciones señaladas en esos artículos, han de ser tomadas como base para punir el delito cuando sea cometido con la modificación de riña. Al respecto, el artículo 297 establece: "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que an-

tedecen, podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52". Este artículo ha sido censurado, entre otras razones, porque en forma innecesaria establece que el juzgador tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del propio ordenamiento penal; estos dos últimos preceptos ubícanse en la Parte General, exactamente en las reglas para imponer las penas a todos los delitos.

Ahora bien, el propio Código encárgase de definir la riña en el artículo 314 que se encuentra precisamente en el Capítulo III, relativo a las reglas comunes para lesiones y homicidio. El mencionado artículo 314 dice: "Por riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas". (Adviértase que el dispositivo es un caso típico de interpretación legislativa).

Seguramente el legislador común creyó conveniente establecer una penalidad menor en función de la riña, por tener en consideración el *estado anímico* del sujeto cuando interviene en una contienda de obra. Con acierto los especialistas señalan dos elementos de la riña: Uno material, objetivo y otro de carácter emocional; el primero se constituye por el intercambio de golpes con ánimo de causar daño, en tanto el segundo se integra por el animus rigendi. Para Ranieri la riña está integrada por la voluntaria lucha violenta y recíproca, entre varios sujetos, con peligro para la vida y la integridad personal. (2) El penalista mexicano Francisco González de la Vega, sostiene que en la riña existe un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención. (3) De conformidad con estas definiciones, sin duda emergen con toda claridad los dos elementos a que aludíamos, el objetivo y el psicológico; el primero se configura por los comportamientos opuestos, mientras el segundo por la voluntad, la intención, el ánimo de causar daño. Con razón para Francisco Antolisei la existencia del dolo en la riña presupone la conciencia y la voluntad de participar en la lucha violenta. (4) En consecuencia, indiscutiblemente la atenuación emerge por tomar en cuenta el legislador la especial situación en donde las pasiones se exaltan y el individuo, al calor de la causa motivadora de la riña, lesiona (en su caso, mata). Así, aun cuando en la ley no aparezca con toda claridad la manifestación legislativa de que ha de requerirse un estado anímico

especial la propia naturaleza de la riña hace pensar en que ésta fue la razón para la correspondiente penalidad atenuada, comparativamente con la aplicable a las lesiones simples.

Ahora bien, resulta indudable que el tipo legal, cuando se causan lesiones en riña, será, sin duda alguna, un tipo compuesto, porque se forma propiamente con el tipo básico o fundamental de lesiones y el agregado de la modificativa de riña, de donde emerge uno de los llamados *tipos subordinados, complementados, privilegiados*. Como es bien sabido, los tipos complementados se dividen en agravados y privilegiados; los primeros, en virtud de una circunstancia a ellos agregada, imponen una penalidad mayor; en cambio, los segundos resultan benignos en su penalidad en virtud de la modificativa correspondiente. Expresa el penalista Mariano Jiménez Huerta que los tipos especiales deben ser distinguidos de los complementados, pues mientras aquéllos excluyen la aplicación del tipo básico, los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. (5)

Adviértase cómo la naturaleza misma de la riña es tomada en cuenta por el legislador para tornar el delito en menos grave, a diferencia de lo que ocurre en los tipos agravados o cualificados, en que la circunstancia que se les añade permite apreciar mayor gravedad en el hecho.

Finalmente, no resulta ocioso hacer notar que propiamente el tipo complementado subordinado privilegiado a que estamos haciendo referencia, es decir, las lesiones en riña, no se integra en forma exclusiva con el tipo básico de lesiones y la modificativa de riña, pues el juez ha de tener siempre presente la gravedad de la lesión, ya que de acuerdo con la sistemática del Código en vigor, como en páginas anteriores hemos dejado anotado, se ponen las lesiones de conformidad con el resultado que producen, pues también hemos apuntado que las lesiones leves tienen señalada una parte relativamente baja y va ascendiendo en función de la magnitud de las consecuencias.

b') *Lesiones en duelo*.—La ley vigente en el Distrito y Territorios Federales señala, en el mismo dispositivo que para las lesiones en riña, la situación de las que fueren causadas en duelo. Ya en otra parte dijimos que el artículo 297 del Código Penal preceptúa: "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden, podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los

cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52". Es extraño que la ley otorgue el mismo tratamiento para las lesiones producidas durante una riña que para las causadas en duelo, toda vez que mientras en la riña existe indiscutiblemente una alteración de las funciones emocionales, en el duelo suele haber mayor serenidad, porque generalmente la causa motivadora del mismo es pretérita. Cuando los duelistas convienen en acudir a ese medio para dirimir sus diferencias, quizá sí puedan hallarse ante un estado de emoción violenta, pero el mismo seguramente ya ha cesado cuando acuden a efectuar el combate. De todas maneras, parece correcto que la legislación vigente establezca la modificativa de duelo pero, a nuestro juicio, debía ser diverso el tratamiento que para las lesiones en riña, imponiendo una penalidad media entre la correspondiente a las lesiones en riña y la propia para las lesiones simples, en virtud de que, como antes dijimos, al realizarse el duelo no opera, de modo necesario, ese estado de emoción violenta que generalmente aparece durante la riña. Hemos externado nuestro criterio en el sentido de que nos inclinamos a la atenuación en el duelo, si bien menor que la de la riña, en virtud de que en los países latinos como el nuestro, la tradición del duelo es de una energía considerable y no sería factible el desconocimiento, por parte de la ley, de las peculiaridades del pueblo al cual va a normar.

Lo cierto es que el delito de lesiones cometido en duelo, posee también un tipo complementado, subordinado, privilegiado, el cual queda constituido por el genérico de lesiones, con el aditamento *duelo*; tampoco en este caso deben olvidarse las normas en donde se señalan las penas correspondientes, según la levedad o gravedad de la lesión causada. En tales condiciones el tipo queda complementado no únicamente con la modificativa de duelo, sino también con la relativa a la lesión causada.

c') *Lesiones con motivo de sorpresa de infidelidad conyugal.*—Indudablemente el esposo que advierte, de improviso, el engaño de su esposa (o a la inversa, es decir, la esposa que sufre igual experiencia), se encuentra alterado en su emotividad habida cuenta de la revelación de un hecho no sólo desconocido, sino siquiera probablemente previsto. En tales condiciones, resulta humano que la ley tenga presente tal estado emocional y por ello otorgue un especial tratamiento de benignidad para quien comete el delito de lesiones en las circunstancias anotadas.

Seguramente por ello el artículo 310 del Código en vigor, señala: "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". A diferencia de lo que ocurre con las lesiones en riña, las causadas por sorpresa de infidelidad conyugal se regulan conjuntamente con el homicidio, ya que es un mismo precepto, el 310, en donde se reglamenta tanto el homicidio como las lesiones, señalándose el mismo margen de penalidad, pero indudablemente serán los juzgadores los encargados de individualizar la sanción dentro de los límites correspondientes, es decir, moviendo su arbitrio desde el mínimo de tres días hasta el máximo de tres años, según las condiciones especiales del sujeto activo y las circunstancias concurrentes. Conviene indicar, como lo hicimos al hablar de las lesiones en riña, que el tipo correspondiente, por supuesto subordinado, privilegiado, complementado, se forma por el precepto genérico de las lesiones, por el específico según el grado de éstas y por el transcrito artículo 310, de donde resulta también un tipo demasiado complejo, por integrarse, a su vez, por varias normas. Decimos que el tipo de lesiones por sorpresa de infidelidad conyugal se forma, entre otros elementos, con el específico según el grado de la lesión inferida, no porque sea dable aplicar la pena del dispositivo de la lesión, según su gravedad y sus consecuencias, como ocurre con las lesiones en riña, sino porque indudablemente el órgano jurisdiccional ha de tener presente, entre otros datos, la clase de lesión inferida, pero únicamente para regular su arbitrio dentro de los extremos legales correspondientes. Cabalmente por tratarse de un ilícito con una penalidad específica, consideramos, apartándonos un poco de la doctrina al respecto, que propiamente no es un tipo complementado, como antes hemos asentado, sino es más correcto hablar de un tipo *especial*, en el que la penalidad del básico desaparece y la disposición contenida en el artículo 310 fija una penalidad diversa, sin necesidad de tomar en cuenta, para la punición, las sanciones señaladas en el básico o en el correspondiente a la modalidad de la lesión, pues ésta, según hemos dicho, se deberá tomar en cuenta pero sólo para normar el arbitrio dentro de los límites mínimo y máximo del multicitado numeral (310).

Desde luego cabe manifestar que el tipo del multicitado artículo 310 es uno de los llamados de sujetos cualificados, en virtud de que no cual-

quiera puede beneficiarse con la atenuación del aludido dispositivo, sino únicamente quienes tengan el carácter de cónyuges; en otro giro: sólo puede beneficiarse con la benignidad de la pena, el esposo que sorprenda a su esposa, o la esposa que sorprenda al esposo en un acto carnal o en uno próximo a su consumación y produzca lesiones a cualquiera de los culpables, o a ambos.

La parte final del artículo, relativa a los casos en que el matador hubiere contribuido a la corrupción de su cónyuge, será estudiado en el inciso relativo al homicidio por infidelidad conyugal, habida cuenta de que el presente lo hemos consagrado, en forma exclusiva, a las lesiones con la misma característica, es decir, con motivo de la sorpresa de infidelidad conyugal.

Por último, no resulta ocioso destacar que el Código no es muy correcto en su redacción en lo que se refiere al transcrito precepto 310, cuando habla de "sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal...", porque tal parece que la sorpresa no es para el sujeto activo, sino para el cónyuge infiel y para la persona que con dicho cónyuge infiel realice, esté por realizar o haya realizado el acto sexual. En realidad, en los tribunales se ha entendido siempre que la sorpresa ha de ser para el sujeto activo, aun cuando los términos poco precisos de la ley se presten en la práctica a la confusión asentada.

d') *Lesiones con motivo de la corrupción de la hija.*—El artículo 311 del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales dispone: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al padre que mate o lesione al corruptor de su hija que esté bajo su potestad, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su hija con el varón con quien la sorprenda ni con otro.—En este último caso o cuando el padre haya sido condenado como responsable de un homicidio o del delito de lesiones, se le impondrán de cuatro a cinco años de prisión".

También en este caso en un solo precepto se regula la situación de homicidio y lesiones tratándose como sujeto pasivo, del corruptor de la hija que esté bajo la patria potestad del padre. Lo mismo que en el caso de lesiones por infidelidad conyugal (y por supuesto también de homicidio), en la presente hipótesis no existe causa de justificación alguna. Esta afirmación categórica la hacemos en función de los preceptos re-

lativos de la ley en donde se pena el hecho de lesionar o matar, así sea al sorprender al cónyuge en un acto de infidelidad o bien al sorprender a la hija con su corruptor, pues si se integrara una defensa legítima del honor, como algunos pretenden, no existiría precepto sancionador alguno.

Es correcta la posición del legislador al establecer una penalidad benigna, porque indiscutiblemente tiene en cuenta la emoción violenta sufrida por el progenitor al sorprender a su hija en el acto sexual o en uno próximo anterior o posterior, con el corruptor. No resulta ocioso destacar que la ley vigente tiene un punto de vista diferente al del Código de 1929, pues en este ordenamiento se eximía de pena al padre que matara o lesionara al corruptor de su hija, a ésta, o a ambos; en cambio, el código vigente únicamente establece la penalidad atenuada (no excusa de pena) cuando las lesiones o el homicidio se verifican en la persona del corruptor, pero no en la hija. Sobre el particular, el Maestro Mariano Jiménez Huerta escribe: "Dijérase que la restricción establecida en el artículo 311 en orden a la persona que puede resultar sujeto pasivo del homicidio atenuado que describe, impone al sujeto activo la obligación de ser un tirador de la talla de Guillermo Tell...". (6)

Como hemos dicho, el motivo de la benignidad o levedad de la pena, es, sin duda, el estado emocional en que se encuentra el padre al advertir que su hijo se halla con el corruptor; en consecuencia, no parece justificarse la benignidad en tratándose del caso a que se refiere la última parte del precepto, es decir, cuando el padre hubiere procurado la corrupción de su hija. En ocasiones el progenitor se beneficiará al cometer el delito de lesiones en la persona del corruptor, si se compara la pena con la correspondiente a las lesiones graves. Por otra parte, indudablemente resultará perjudicado el autor de la lesión, si ésta fuera de las que tienen una penalidad inferior, habida cuenta de que el párrafo a estudio establece la pena de cuatro a cinco años de prisión. Seguramente en esta hipótesis, por razones de equidad, deba preferirse la imposición de la pena ordinaria. Decimos que no encontramos la razón de la pena específica, en virtud de que si el padre ha procurado la corrupción de su hija con el varón con quien la sorprende o con otro, ya no se encuentra en ese estado de emoción violenta que provoca la repentina revelación del hecho.

e') *Homicidio en riña.*—Difícil es precisar si el tipo del homicidio

en riña constituye uno de los llamados complementados o bien especiales, habida cuenta de que, en el homicidio con la aludida modificativa, el ordenamiento en vigor establece una penalidad independiente de la del homicidio. Recuérdese que la ley vigente previene que si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones relativas podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador, teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52; en cambio, para el homicidio en riña fija una pena determinada, ya que el artículo 308 dispone: "Si el homicidio se comete en riña, se aplicarán a su autor de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicarán a su autor de dos a ocho años de prisión. Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52, para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quien fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación". En consecuencia, dada la redacción del dispositivo, nos inclinamos por la afirmación de que el homicidio en riña constituye un tipo especial y no uno complementado, porque ya no hay que tomar en cuenta el tipo básico, salvo para determinar lo que debe entenderse por homicidio, pues el artículo transcrito únicamente habla de homicidio y es el 302 quien determina que homicidio es privar de la vida a otro; tal vez por tomar ésto último en cuenta, algunos especialistas estiman que el homicidio en riña sigue constituyendo un tipo complementado y no uno especial, porque no desaparece el tipo básico; sin embargo, según hemos externado, como se aplica una penalidad *sui generis*, en función de ella es dable admitir la presencia precisamente, de un tipo subordinado, privilegiado, *especial*.

Huelga decir que la benignidad de la pena se debe, como repetidamente hemos indicado al tratar el delito de lesiones, a que el legislador toma en cuenta el estado de emoción violenta de los protagonistas. Indudablemente también debió tenerse presente al legislar, la situación de peligro para ambos contendientes, a diferencia de lo que ocurre en el homicidio ordinario, en donde una persona es necesariamente la víctima y otra asume el papel de victimario. Como la riña constituye un intercambio de golpes con ánimo de lesionar o de matar, el riesgo es para ambos contendientes.

Aquí vale hacer la misma observación que en otra parte se

expresó, respecto a lo innecesario de que el legislador aluda, para la fijación de las penas, a lo dispuesto en los artículos 51 y 52, debido a que estos dispositivos forman parte de las reglas generales para la imposición de las penas y evidentemente deben funcionar en todo delito. También, de acuerdo con la reforma legislativa, deberá agravarse la penalidad para el homicidio o las lesiones cometidas por pandilla. Dicha reforma establece: "Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les corresponden por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión".

"Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito" (Art. 164 Bis creado o adicionado por el artículo tercero del Decreto de 2 de enero de 1968, publicado en el "Diario Oficial" de 8 de marzo del mismo año).

f) *Homicidio en duelo*.—Mientras las lesiones en duelo tienen el mismo tratamiento legal que las inferidas en riña, tratándose del homicidio la cuestión varía, pues la ley establece para el delito de homicidio en riña una pena de prisión que fluctúa entre cuatro y doce años, cuyo término medio aritmético es de ocho; en cambio, para el homicidio en duelo, los términos son de dos a ocho años, con un medio aritmético de cinco. No es explicable esta situación, toda vez que resultan más peligrosos los duelistas que los rijosos, pues mientras en la riña los ánimos se encuentran alterados, en el duelo, según en otra parte hemos indicado, la situación emocional generalmente es pretérita y se acude a dirimir las diferencias con posterioridad al momento en que hubo la exaltación de las pasiones. En consecuencia, a nuestro juicio debería seguirse una sistemática inversa, es decir, sancionar con mayor benignidad el homicidio en riña y con mayor gravedad el cometido en duelo, aún cuando también con una pena menor que la reservada al homicidio simple intencional, porque como ha quedado en páginas anteriores debidamente asentado, la ley debe estar en contacto con la realidad que trata de normar y el duelo, por tradición, es un mal inveterado, especialmente en los países de ascendencia latina y si bien es cierto que el legislador está en lo justo al sancionarlo, también lo es que tomando en cuenta el peso de la tradición, debe hacerlo con benignidad, en relación con el tratamiento dado al homicidio simple y con mayor razón al calificado.

g') *Homicidio por sorpresa de infidelidad conyugal*.—En otra parte ya hemos transcrito el artículo 310 del Código Penal, que establece prisión de tres días a tres años para quien 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 cuando el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, en cuyo caso la pena fluctúa entre cinco y diez años de prisión. Desde luego debemos indicar que el legislador mexicano no hace distinción alguna respecto a los sujetos, pues pueden ser activos tanto el marido como la mujer y lo mismo pasivos; en cambio, otras legislaciones sólo conceden la atenuación al marido, pero no a la mujer. Como ejemplos podemos citar, entre otros, los códigos español y venezolano. Según el artículo 428 del primero, la benignidad o levedad de la pena solamente alcanza al marido, pero el beneficio no le aprovecha si hubiere promovido, facilitado o consentido la prostitución de la mujer. El artículo 423 del Código Penal venezolano también establece atenuación para el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera, o maltrate a alguno de ellos o a ambos. Como hemos expresado, la ley mexicana no distingue, toda vez que en nuestro medio jurídico tienen los mismos derechos el hombre y la mujer situación que nos parece más acorde con la realidad actual, pues en otro tiempo se consideraba a la mujer casi exenta de derechos y al esposo titular de todos.

El fundamento de la penalidad atenuada es, a no dudarlo, la turbación del ánimo exaltado o el justo dolor experimentado por la afrenta.

Trátase, en este caso, como en otra parte indicamos, de un tipo subordinado, privilegiado, *especial*. Nos inclinamos a considerarlo con mayor propiedad como tipo *especial* y no *complementado* por coartar con una penalidad específica, sin necesidad de acudir, como base, a la del homicidio simple; sin embargo, indudablemente no es posible desligarse del artículo relativo al homicidio, porque en el precepto 310 se dice únicamente que se aplicará la pena benigna al cónyuge que mate o lesione, de donde resulta imprescindible tener presentes los tipos básicos. Aquí hacemos la misma consideración que en páginas anteriores, en el sentido de que, probablemente por la composición del tipo, algunos especialistas lo consideran como complementado y no especial; pero según también hemos indicado, atendiendo a la penalidad, estimamos más técnico clasificarlo como *especial*.

Huelga decir que el tipo a estudio es, según en otro lugar se estableció, uno de los llamados de *sujetos cualificados*, porque no cualquiera puede ser sujeto activo, ni pasivo, sino únicamente los que tengan las calidades exigidas en el dispositivo. Sobre el particular recordemos que se requiere que los protagonistas se encuentren unidos en matrimonio civil y no religioso o en unión libre, pues en estos últimos casos no se impondrá la penalidad atenuada, sino la ordinaria del homicidio o, en su caso, la correspondiente al homicidio en riña o al homicidio calificado. Únicamente cuando se trate, como sujeto activo de uno de los cónyuges (cualquiera de ellos), podrá beneficiarse con la penalidad benigna si el pasivo lo es el otro cónyuge o la persona con quien éste realice, esté por realizar o acaba de efectuar el acto sexual.

No debe olvidarse que la parte final del artículo 310 establece que la pena de tres días a tres años de prisión no se aplicará cuando el *matador* haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, pues en esta hipótesis la pena por imponerse es de cinco a diez años de prisión. Desde luego debemos hacer notar que si la primera parte del precepto se refiere tanto al homicidio como a las lesiones, debió extenderse la excepción a ambos casos, pero sólo habla el precepto del *matador* y no del *lesionador*, lo cual significa que en tratándose del delito de lesiones, aun cuando hubiere el autor contribuido a la corrupción de su cónyuge, podrá resultar favorecido con la pena benigna. Ahora bien, nos parece indebido que si el cónyuge contribuyó a la corrupción de su cónyuge, de todas maneras se le beneficie con una penalidad, si bien mayor que la de la primera parte del artículo 310, mucho menos enérgica que la reservada al homicidio simple y por supuesto al calificado. No debería otorgarse el beneficio en estos casos, sino imponerse la pena ordinaria del homicidio según sea simple o calificado, por ausencia del factor emocional respectivo.

Para terminar este inciso, nos parece conveniente aludir a las palabras que sobre el particular expresa el profesor Ignacio Villalobos, quien manifiesta que la atenuación obedece a que la ley toma en cuenta la reacción pasional originada ante el conocimiento directo y por los propios ojos, de una grave ofensa; es la explosión del sentimiento que tiene sus raíces no sólo en lo mejor de lo humano, sino en valores acumulados por la cultura, relacionados con la unidad familiar, con la dignidad, con la propia estimación, la justicia, la fidelidad, la solidaridad y

el respeto ultrajados. Puede tratarse de una venganza o de un hecho impulsivo posterior pero engendrado por una provocación fácil de estimar. Insiste el Maestro en que de todos modos los tribunales deberán hacer un minucioso análisis de los antecedentes del trato entre los esposos, de su educación y consiguiente sensibilidad y de los motivos que puedan explicarse o hacer más o menos reprobable el adulterio, para reconocer la atenuante de mayor a menor importancia de acuerdo con la provocación que dio lugar al homicidio. (7)

h') *Homicidio con motivo de la corrupción de la hija.*—Expresa el penalista venezolano Héctor Febrés Cordero, que la atenuación para el caso de muerte o lesiones al corruptor de la hija (y en el Derecho venezolano también de la nieta), parece obedecer a las mismas razones fundamentadoras de la atenuante que para el caso de sorpresa de adulterio, en función del estado de arrebató, de ceguera, de perturbación del ánimo, en razón del acto carnal ejecutado en la propia casa. (8) El mismo especialista lamenta que la atenuante no comprenda los casos de muerte o lesiones que puedan perpetrarse en la persona de la propia hija o de la nieta. En nuestro medio, según en otra parte ha quedado asentado, el artículo 311 del Código Penal vigente dispone que se impondrán de tres días a tres años de prisión, al padre que mate o lesione al corruptor de la hija que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su hija con el varón con quien la sorprenda ni con otro, pues en este último caso o cuando el padre haya sido condenado como responsable de homicidio o de lesiones, se le impondrán de cuatro a cinco años de prisión. Indudablemente las razones de la menor penalidad en el homicidio en el caso a estudio, son las mismas que operan en las lesiones en iguales circunstancias; la atenuación se justifica en virtud de la violenta emoción del padre al sorprender a su hija en la hipótesis a que alude el precepto; el trastorno relativo indudablemente altera su capacidad de juicio y decisión. Es sabido que el derogado Código de 1929 excusaba completamente de pena al padre que diera muerte a la hija, o al corruptor de ésta o a ambos, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo. El penalista mexicano Francisco González de la Vega, indica que la situación contemplada por el Código de 1929, fue superada por la ley vigente, pues contrariamente a los sanos sentimientos familiares mexicanos, se estableció en el derogado Código, la excusa de toda sanción para el padre que matara a su

propia hija en el acto de su corrupción; es decir, "se proclamaba el derecho para el ascendiente varón, no de proteger a su desvalida descendiente víctima de una corrupción, sino de castigarla cruelmente con la privación de la vida". (9) Ya en otra parte dijimos que el Maestro Mariano Jiménez Huerta considera equivocada la redacción del artículo 311 en orden a la persona que puede resultar sujeto pasivo del homicidio atenuado que describe, porque requiere que el activo sea un tirador, dice textualmente el Maestro, de la talla de Guillermo Tell.

Respecto a la clasificación del tipo relativo, valen los mismos razonamientos ya anotados, es decir, que se trata de un tipo de los llamados privilegiados, subordinados, *especiales*. No resulta ocioso destacar que múltiples especialistas no clasifican este tipo como *especial*, sino como complementado, nosotros lo consideramos especial por las razones en otra parte señaladas.

i') *Homicidio como ejecución del suicidio*.—El artículo 312 del ordenamiento en vigor, dispone: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años". A su vez el artículo 313 establece: "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 sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas".

En cuanto al artículo 312 debemos hacer la siguiente salvedad. En su primera parte se refiere no propiamente al homicidio, sino según las palabras empleadas en el precepto, a prestar auxilio o a inducir a otro para lograr que se prive de la vida. La instigación o inducción, y el auxilio o ayuda al suicidio, escribe el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, constituyen delitos *per se* y no participación en el delito de homicidio o en el de lesiones. La inducción consiste en provocar o inducir, formal y categóricamente, a persona determinada, por medio de consejos, orden, sugestión, cualquiera que sea el móvil aunque la instigación no fuere determinante del suicidio o ya existiere la idea en el sujeto pasivo y el agente produjere sólo la afirmación de la misma. Para que exista la inducción se requiere sigue diciendo el Maestro, además del dolo general presumible según el artículo 9 del Código Penal, el específico, consistente en la voluntad y conciencia del agente, de estar activando para procurar

que el paciente se suicide. El auxilio consiste en la ayuda material, por actos, pero no por omisiones. (10)

La segunda parte del dispositivo a examen, sí establece la penalidad para el caso de que se llegue al extremo de ejecutar la muerte de quien desea privarse de la existencia, pues según ha quedado transcrito, si el auxilio llegare al extremo de ejecutar la muerte misma, la sanción es de cuatro a doce años de prisión. En realidad, para los efectos de este inciso sólo nos interesa la segunda parte del precepto, pues la primera, como acertadamente indica el Maestro Carrancá y Trujillo, consiste propiamente en ayudar o cooperar al suicidio, convirtiéndose lo que debería ser participación, en delitos autónomos. En la segunda parte del artículo se capta, pues, un caso de verdadero homicidio, con la diferencia de que el sujeto pasivo tiene el propósito de quitarse la vida.

Si comparamos la penalidad del homicidio simple (con mayoría de razón la del calificado) con la reservada al caso presente, debemos convenir en que la ley fija una atenuación, por lo que resulta un tipo subordinado, privilegiado, *especial*. Respecto a la razón de ser de la benignidad, Puig Peña, citando a Chaveu Adolphe, expresa: "No basta para que haya homicidio que en el pensamiento haya existido la voluntad de matar porque esa voluntad no es esencialmente criminal. Es preciso, además, que nazca de la perversidad y deseo de dañar, del que se proponga cometer un delito. ¿Existe esa voluntad criminal cuando una convención liga al agente y a la víctima? Este hecho modifica completamente la criminalidad de la acción. Ella no procede de la violencia, de la avaricia o de otra pasión odiosa, sino de una falsa piedad. Ningún interés ni pasión anima al agente. Tiene voluntad de matar, pero no tiene el pensamiento que pudiese dañar, quitando la vida, al que quiere morir. Su acción es culpable, la conciencia lo reprueba, la sociedad debe castigarlo, pero con otra calificación". (11)

Sobre el particular, Pavón Vasconcelos escribe: "Si bien el *consentimiento* ha sido unánimemente reconocido como una causa de justificación que suprime el carácter antijurídico de la conducta o del hecho típico, en los excepcionales casos en que la ley reconoce la naturaleza disponible de los bienes sobre los que el mismo recáe, debemos considerar con la mayoría que la vida humana, sea propia o ajena, no entra en la categoría de los *bienes disponibles* y por ello el consentimiento del titular no impide la antijuricidad de la acción. El anterior razonamiento

que, si bien explica jurídicamente hablando el por qué de la punibilidad del homicidio consentido y por ello su inoperancia y falta de aptitud para impedir la calificación antijurídica del hecho de homicidio, tiene la virtud de hacer operar justificadamente, en el artículo 312 de la Ley Penal, una atenuación de la penalidad correspondiente al delito de homicidio... En la legislación mexicana, aunque no regulada expresamente la eutanasia, merece tratamiento punitivo privilegiado dentro de la figura del homicidio consentido que irregularmente y como auxiliar ejecutivo recoge el artículo 312 *in fine* del Código, siguiendo en este aspecto las huellas de la legislación española". (19)

En el caso del homicidio como auxilio ejecutivo del suicidio, no opera propiamente un estado de emoción violenta, pues más bien la atenuación de la penalidad obedece a la ausencia de intención dañosa, habida cuenta de que el sujeto que se presta a realizar la muerte de quien tiene el propósito de suicidarse, si bien es culpable y ejecuta el hecho dolosamente, porque su voluntad consciente se encamina a la privación de la vida ajena, no revela la temibilidad ordinaria y seguramente por ello el legislador establece la benignidad relativa.

- (1) Cfr. Derecho Penal Mexicano, pág. 181, 2ª. Ed. Porrúa, 1960.
- (2) Manuale di Diritto Penale, T. III. Pág. 225, Padova, 1952.
- (3) Cfr. Derecho Penal Mexicano, T. I. Pág. 99, México, 1935.
- (4) Cfr. Manuale di Diritto Penale, T. I. Pág. 95, Milano, 1954.
- (5) Cfr. La Tipicidad, Pág. 97, Ed. Porrúa, México, 1955.
- (6) La Tutela de la Vida e Integridad Humana, Robredo, 1958, Pág. 75.
- (7) Cfr. Derecho Penal Mexicano, pág. 389, 2ª. Ed. Porrúa, 1960.
- (8) Cfr. Curso de Derecho Penal, Pág. 160, No. 7 de la Colección *Iustitia et Jus*, Mérida, Venezuela.
- (9) Cfr. Derecho Penal Mexicano, T. I. México, 1935.
- (10) Cfr. Código Penal Anotado, Pág. 705, Robredo, 1962.
- (11) Derecho Penal, T. III. Pág. 405, Madrid, 1955.
- (12) Lecciones de Derecho Penal, pág. 160. 2ª. Ed. Porrúa 1965.

**CARLOS COSSÍO GARCÍA**

**III**

**LAS MODIFICATIVAS EN EL PROYECTO DE CODIGO PENAL  
TIPO DE 1963**

**SUMARIO:**

- 1.—Generalidades.
- 2.—Lesiones en Riña o en Duelo.
- 3.—Homicidio en Riña o en Duelo.
- 4.—Homicidio como ejecución del suicidio.
- 5.—La exposición de motivos del proyecto y el Artículo 280 del mismo.

1.—GENERALIDADES.—Conviene indicar, desde luego, que el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 también señala modificativas que hacen benigna la penalidad, en tratándose de los delitos de homicidio y lesiones.

En el Código en vigor en el Distrito y Territorios Federales, los delitos de homicidio y lesiones ubícanse en el Título Décimo Noveno denominado "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal". El Capítulo I se refiere a las lesiones; el II al homicidio; el III a las reglas comunes para lesiones y homicidio; el IV al parricidio; el V al infanticidio; el VI al aborto; y, el VII al abandono de personas. En cambio, en el Código Penal Tipo de 1963, el homicidio y las lesiones se albergan en la Sección Quinta intitulada: "Delitos contra las Personas", en el Título Primero, relativo a los "Delitos contra las Personas", en el Título Primero, relativo a los "Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". El Capítulo I se refiere al homicidio; el II a las lesiones; el III a las reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones; el IV a la instigación o ayuda al suicidio; el V al parricidio; el VI al infanticidio, el VII al aborto; y, el VIII, a los delitos de peligro contra la vida y la salud de las personas.

Desde luego la denominación del título es técnicamente superior a la del código en vigor, habida cuenta de que mientras el ordenamiento de 1931 habla de "delitos contra la vida y la integridad corporal", el intento legislativo de 1963 cambia el rubro por "delitos contra la vida y la salud personal", en virtud de que el bien jurídico protegido en el delito de lesiones no es la integridad corporal, sino la salud personal. La redacción del tipo correspondiente al homicidio es exactamente igual a la del código en vigor; ambos ordenamientos indican que comete el de-

lito de homicidio el que priva de la vida a otro (artículo 302 del Código Penal y 263 del Proyecto).

La legislación vigente, según en otra parte ha quedado asentado, da una casuística definición de lo que debe entenderse por lesión, en el artículo 288; con mayor propiedad técnica, el artículo 268 del Proyecto establece: "Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud". A diferencia de lo que ocurre en el Código en vigor, en donde se da, como ya se ha explicado, una defectuosa definición de lesiones, se alude a lo que es propiamente el ilícito de lesiones. Es conveniente, en lugar de hacer comentario alguno al respecto, transcribir la parte relativa de la Exposición de Motivos del Código: "El Capítulo II, alude al delito de lesiones, suministrando un concepto exhaustivo de las mismas, y acabando con el casuismo y redundancia de que adolecen otras legislaciones, estableciéndose que "comete el delito de lesiones, el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud". Este delito se clasificó en lesiones que ponen en peligro la vida y lesiones que no ponen en peligro la vida. Pero independientemente de esta clasificación se les divide en levísimas, leves, graves y gravísimas, atendiendo a la menor o mayor entidad del daño causado a la salud. Igualmente en las lesiones, se siguió con respecto a la complicidad correspondiente el mismo criterio que en el homicidio, estableciéndose que cuando en la comisión de las lesiones intervengan dos o más individuos, y no constare quién o quiénes fueron los autores de aquéllas, se les impondrán de un mes hasta las tres cuartas partes del máximo de la sanción que corresponderá al delito de lesiones cometido, según su modalidad, y multa de cien a dos mil pesos". (1)

Por otra parte, la fórmula de la riña es diversa en el intento legislativo de 1963. El artículo 278 ubicado en el Capítulo III, relativo a las disposiciones comunes para los delitos de homicidio y lesiones dice: "La riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente". Mientras el precepto relativo del Código en vigor no alude al elemento subjetivo o interno de los rijosos, el Proyecto de 1963 cuida de incluir en la definición de riña precisamente el propósito de los protagonistas de dañarse recíprocamente. En tales condiciones, queda delimitado perfectamente el campo de la riña, al precisar el dispositivo que las conductas antagónicas han de colocarse en un plano ilícito, habida cuenta del ánimo de dañar.

Sin embargo, el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 incurre en el mismo error advertido en el ordenamiento en vigor, al no dar igual tratamiento explicativo a la riña que al duelo, pues mientras define aquélla, no indica lo que ha de entenderse por duelo, lo cual entraña una incorrección en el sistema, por falta de unidad en el mismo, pues si se definió la riña debió hacerse lo mismo con el duelo.

Obsérvese en el Proyecto la ausencia de preceptos relativos al homicidio o a las lesiones por sorpresa de infidelidad conyugal o en los casos de corrupción de la hija. Oportunamente nos ocuparemos de estas cuestiones.

2.—LESIONES EN RIÑA O EN DUELO.—El artículo 273 del Proyecto dispone: "Si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, se impondrá prisión de tres días hasta la mitad o hasta los cinco sextos del máximo de las sanciones señaladas en los artículos anteriores, según se trate del provocado o del provocador". Desde luego es superior técnicamente esta fórmula a la relativa del código en vigor; éste dispone que si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos respectivos, *podrán* disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52. Nótese que el dispositivo emplea la palabra "podrán", lo cual entraña una facultad para el juzgador; por otra parte, alude a que además de tenerse presente la mayor o menor importancia de la provocación se atenderá a lo dispuesto en los artículos 51 y 52. En cambio, en el Proyecto, no se utiliza una fórmula capaz de dar la impresión de que queda al arbitrio de los juzgadores disminuir o no las sanciones, sino que de modo categórico se establece que si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, se impondrá prisión de tres días hasta la mitad o hasta los cinco sextos del máximo de las sanciones correspondientes, según se trate del provocado o del provocador; en las condiciones apuntadas, además de tener la ventaja de establecer el límite mínimo y de tratarse de un precepto imperativo en que no se deja al arbitrio del juez el disminuir o no las penas, sino que dentro del mínimo de tres días y el máximo de las sanciones correspondientes debe hacerse la individualización hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador; se elimina, por innecesaria, la referencia a las reglas de los artículos 51 y 52 que en el Proyecto se subsumen en el artículo 62, el cual dispone que los jueces y Tribuna-

les al pronunciar la sentencia correspondiente, fijarán las sanciones que estimen justas, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento, apreciando, según su prudente arbitrio, los antecedentes y condiciones personales del delincuente, su peligrosidad, las circunstancias especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, los móviles del mismo, los daños materiales y morales causados, el peligro corrido, todas las circunstancias de realización del delito y las condiciones personales del ofendido. Como esta fórmula del artículo 62 (correspondiente a las de los artículos 51 y 52 del código en vigor) se encuentra dentro de las reglas generales para la aplicación de las sanciones penales, indiscutiblemente habrá de tomarse en consideración para todo delito, sin necesidad de que en cada tipo se aluda a las reglas que el dispositivo contiene.

Ahora bien, en tratándose del delito de lesiones en riña o en duelo, al igual que lo hicimos notar al tratar estos problemas en el Código vigente, se configuran tipos complementados, privilegiados, subordinados. Son tipos subordinados, habida cuenta de que se constituyen con los correspondientes a las lesiones en general, a las lesiones realmente causadas que tienen diversa penalidad según su gravedad y consecuencias, así como con el referido artículo 273, de donde resulta que éste no tiene vida propia, pues depende del tipo genérico que define las lesiones y con el específico según la magnitud de la realmente causadas; en consecuencia, además de devenir tipos subordinados, indudablemente hállanse complementados con las modificativas de riña o duelo y como en comparación con las lesiones simples la pena se reduce, trátase indudablemente de tipos privilegiados, habida cuenta de la benignidad de las penas.

Ahora bien, respecto a las lesiones en riña, como en otra parte quedó asentado al tratarlas en el ordenamiento en vigor, la razón de la atenuación debe buscarse, sin duda alguna, en el especial estado emocional de los protagonistas, pero para el duelo, como también lo hemos externado ya, no encontramos la misma razón, pues señalamos otro fundamento, a saber: La necesidad del legislador de estar en contacto con la realidad a la cual van a regir las normas y debido a la tradición, el duelo, si bien ha de ser reprimido, debe castigarse en forma más benigna, cabalmente por el peso tan grande de dicha tradición.

Ahora bien, la penalidad, fuera de la diferencia ya asentada, en el

sentido de que el ordenamiento de 1963 se establece un límite mínimo, los máximos son exactamente los mismos señalados por el Código de 1931, pues se indica que al autor se impondrán hasta la mitad o hasta los cinco sextos de las penas correspondientes, según se trate del provocado o del provocador.

3.—HOMICIDIO EN RIÑA O EN DUELO.—Mientras la ley vigente en el Distrito y Territorios Federales da tratamiento diferente, según el homicidio se cometa durante una riña o bien en duelo, el Código Penal Tipo establece las mismas reglas para las dos modificativas. Recuérdese que de conformidad con el artículo 308 del Código en vigor, el homicidio cometido en riña tiene como penalidad de cuatro a doce años de prisión, en tanto el efectuado en duelo, de dos a ocho años de prisión. Dispone el último párrafo del citado artículo 308, que para la fijación de las penas se tendrá en cuenta, además de lo mandado en los artículos 51 y 52, la calidad de provocado o provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación. En el Proyecto de Código Penal Tipo, en el Capítulo I dedicado al homicidio, dentro del Título Primero, denominado Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, el artículo 265 establece: "Al responsable de homicidio en riña o en duelo, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos si tiene el carácter de provocador. En caso de ser provocado, la prisión será de dos a seis años y multa de mil a tres mil pesos". Advuértase, desde luego, que en tratándose, tanto del provocado como del provocador, se reducen los términos, pues para el provocador, el límite mínimo es de tres años y el máximo de ocho y para el provocado, de dos el mínimo y de seis el máximo, además de la correspondiente multa. En el Código en vigor el límite mínimo es de cuatro años y el máximo de doce para el homicidio en riña y para el duelo el límite mínimo es de dos años y de ocho el máximo. A pesar de la anterior afirmación, debe indicarse que para el caso del homicidio en duelo, no necesariamente es válida, pues el límite en el Código en vigor es de dos a ocho años, y en el actual sólo varía en tratándose del provocado el término mayor, pero subsiste como menor el de dos años; en cambio, para el provocador, el límite mínimo es superior, pues se habla de tres años.

Nuevamente debemos indicar que tanto en el homicidio en riña como en el perpetrado durante el duelo, devienen tipos complementados, privilegiados, subordinados. Desde luego, no es dable separarse del tipo

básico de homicidio, pues debe atenderse a la fórmula correspondiente para integrar el tipo de homicidio en riña, el cual se forma con la modificativa de riña (o de duelo) que en relación con la penalidad marcada por la ley para el homicidio simple intencional, es de una notoria benignidad; en tales condiciones, podemos repetir, con firmeza, que estamos frente a tipos complementados, privilegiados, subordinados.

4.—HOMICIDIO COMO EJECUCION DEL SUICIDIO.—El artículo 281 del Proyecto preceptúa: “Al que instigue o ayude a otro al suicidio se le impondrá la sanción de uno a diez años de prisión si el suicidio se consumare. Si el suicidio no se lleva a efecto pero su intento produce lesiones, la sanción será de tres días a tres años. En ambos casos se impondrá además multa de seiscientos a seis mil pesos”. Adviértase la diferencia substancial entre este dispositivo y el correspondiente del Código en vigor, el que además de establecer la pena para los instigadores o cooperadores en el suicidio, en la parte final, según en otro lugar ha quedado debidamente asentado, se sanciona el homicidio con sentido, bajo el concepto de auxilio en el suicidio, hasta el extremo de llevar a cabo el auxiliador la muerte del pretense suicida. Desde luego conviene apuntar que en realidad, de acuerdo con la legislación en vigor, no se trata de un auxilio, sino de un verdadero homicidio. El Proyecto de 1963 no capta esa fórmula, de donde podemos afirmar, de manera categórica, que no existe en el intento legislativo de referencia, dispositivo alguno con relación al llamado homicidio consentido, pues indiscutiblemente quien ejecuta la muerte, propiamente no auxilia al suicida, sino lo priva de la vida, tipificándose con su conducta un homicidio. Es laudable la mencionada supresión en el ordenamiento de 1963. En relación con la instigación o ayuda al homicidio. En la Exposición de Motivos se lee: “En este capítulo, se supera la fórmula empleada en el Código vigente, y con criterio amplio de penalidad, se destierra el casuismo respecto a los ofendidos. Se eliminó, además, el caso del actual Código, consistente en sancionar al que presta auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, pues a todas luces nos encontramos aquí en presencia de un acto ejecutivo de homicidio, sin que el consentimiento de la víctima tenga validez alguna para transformar esta conducta en otra de menor rango. La Comisión estimó, por otra parte, que el llamado homicidio por móviles de piedad no debía ser objeto de expresa regulación, por los graves peligros que de su práctica pueden derivar; y queda al arbitrio del

juez estimar en estos casos, la calidad y el valor de los móviles del agente". (2)

5.—LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO Y EL ARTICULO 280 DEL MISMO.—Es verdaderamente extraño que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, nada se diga con relación a la aparición del dispositivo marcado con el número 280, que a la letra dice: "Se impondrán prisión de tres días a seis años y multa de cien a tres mil pesos, al que cometa lesiones u homicidio, encontrándose en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable". Mientras en la citada Exposición de Motivos se alude pormenorizadamente a las diversas cuestiones tratadas en el ordenamiento, al llegar precisamente al artículo 280 se aprecia absoluto silencio, no obstante que se analizan los artículos 278, 279 y 281; los dos primeros relativos a las reglas comunes para homicidio y lesiones y el último sobre la instigación o ayuda al suicidio. No puede atribuirse a mero descuido la falta de referencia en la Exposición de Motivos al artículo 280, sino que indiscutiblemente tratase de una intencional omisión de comentarios sobre el particular, por lo que no nos es dable, al estudiar el mencionado artículo, intentar siquiera la indagación respecto al propósito de la Comisión Redactora sobre el particular, mas en el capítulo siguiente, en el apartado referente al tipo, trataremos de investigar cuál sería la razón de la inclusión en el ordenamiento de 1963, del citado precepto y la fuente de inspiración relativa.

6.—UBICACION DEL DISPOSITIVO.—El artículo 280 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, se alberga en el Capítulo III denominado "Reglas Comunes para los Delitos de Homicidio y Lesiones"; a su vez el Capítulo III encuadra en el Título Primero, relativo a los delitos contra la vida y la salud personal, dentro de la Sección Quinta intitulada: "Delitos contra las Personas". Ahora bien, si el artículo 280 consagra una penalidad atenuada para los autores de lesiones u homicidio, su inclusión en el capítulo relativo a las reglas comunes para dichos ilícitos, es certera, habida cuenta de que tanto en el homicidio como en las lesiones, la pena se torna benigna, si el acusado realiza alguna de esas infracciones en las condiciones precisas en el dispositivo.

No resulta ocioso insistir en que en el Código en vigor no se encuentra una disposición semejante a la que comentamos, por lo que debe entenderse que se trata de un precepto novedoso que emerge en el intento

legislativo de 1963, por vez primera en la legislación mexicana, sin antecedentes inmediatos.

En el siguiente capítulo pretendemos realizar un brevísimo estudio dogmático del mencionado artículo 280 del Proyecto.

(1) **Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 33, pág. 33, México, marzo de 1964.**

(2) **Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 33, pág. 35, marzo de 1964.**

**CARLOS COSSIO GARCÍA**

**IV**

**DOGMÁTICA DEL ARTÍCULO 280 DEL PROYECTO**

**SUMARIO:**

- 1.—El Estudio Dogmático del Delito.
- 2.—El Elemento Objetivo.
- 3.—Tipo, Tipicidad y Atipicidad.
- 4.—Antijuricidad y Justificación.
- 5.—Culpabilidad e Inculpabilidad.

1.—EL ESTUDIO DIGMATICO DEL DELITO.—En la actualidad, no puede haber estudio serio de un delito en particular o de alguna modificativa de los delitos, sino mediante el sistema *dogmático*. El Maestro Celestino Porte Petit, entre otros, se ha encargado en las últimas décadas, de promover en México el estudio dogmático del delito, es decir, tomando como base la ley positiva pero en su integridad; en otras palabras: para estudiar un delito en particular, debe relacionársele con el ordenamiento total, principalmente con la Parte General, a fin de poder captarlo en su verdadera esencia. Como la ley es para el juspenalista un verdadero dogma, el estudio con base en las disposiciones positivas recibe, por ende, el nombre de *dogmático*. El citado Maestro Porte Petit escribe: "La ley tiene el carácter de dogma y como éste no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquélla será la premisa de toda sistematización jurídico-penal. Ahora bien, ¿qué carácter, predicativo o normativo, tiene la ley en cuanto es proposición? A partir de las investigaciones de Huserl y Kelsen, juristas y filósofos manejan de consumo los conceptos de ser y deber ser. La Ley, en cuanto es una entidad tética y no fáctica, pertenece a la segunda de las citadas categorías. Es, pues, no una proposición predicativa, sino normativa, dotada, por consiguiente, de una voluntad, cuya búsqueda es, en última instancia, el fin de la dogmática. O sea, debe entenderse en su debido sentido el término dogma. En realidad la Ley es como un dogma, porque es el instrumento con el que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad. Po lo tanto, consideramos que la dogmática jurídico penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo. Por otra parte, se plantea el problema consistente en saber si la dogmática es bastante, suficiente, para ofrecer un conocimiento integral del fenómeno jurídico. La

respuesta es negativa, pues el dogmático debe servirse, en su labor, de otras ciencias y disciplinas auxiliares para conocer integralmente el fenómeno de referencia. . . Para que el dogmático pueda realizar su función, primeramente debe interpretar la Ley Penal, para buscar su voluntad; una vez hallada ésta, necesita construir las instituciones jurídicas y, por último, sistematizar y coordinar todas ellas. La aplicación de la Ley ya no es actividad de la dogmática, sino de índole puramente práctica. El jurista, al dogmatizar, procede por inducción para formular la premisa universal, y el juez, al aplicar la Ley después de establecida dicha premisa, actúa por deducción". (1)

Ahora bien, conviene aclarar, desde luego, que al hablar de un estudio dogmático del artículo 280 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, lo hacemos en sentido figurado, pues pretendemos trabajar con el precepto como si formara parte de una ley positiva, pero no desconocemos que el multicitado Proyecto constituye únicamente un loable intento legislativo, que hasta el presente no ha logrado convertirse en ley positiva, pues únicamente debe estimársele como un ordenamiento que no ha llegado a tener facticidad. En consecuencia, evidentemente si tomamos las cosas en su sentido estricto, no constituyen *dogmas* las disposiciones que componen el aludido Proyecto, pero para los fines de nuestro ensayo, consideraremos que no se trata propiamente de un Proyecto, sino de un código real y efectivo.

2.—EL ELEMENTO OBJETIVO.—No existe unificación entre los penalistas respecto a cómo debe denominarse el elemento objetivo del delito; para unos es la conducta, la acción, el acto, mientras otros sostienen que es un hecho. El Maestro Porte Petit en su reciente publicación "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", escribe: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elementos objetivos del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o un hecho humano. Y dentro de la prelación lógica, ocupando el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito. Por ello, Aristóteles ha dicho que el delito es ante todo *acción humana*; que el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, nunca puede constituir delito, y que sin la acción, el delito no es concebible. . . Independientemente de cuál

les y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o de un hecho, éstos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir, un hacer o no hacer, o bien un resultado material... Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). En consecuencia, si el elemento objetivo del delito puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno sólo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si aceptara *conducta*, sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera *hecho*, resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquélla". (2)

De acuerdo con la anterior terminología, evidentemente en las hipótesis planteadas por el artículo 280 del Proyecto de Código Penal Tipo, estaremos siempre ante un *hecho* y no una simple conducta, habida cuenta de que el tipo correspondiente alude a la comisión de lesiones u homicidio y en ambos ilícitos los tipos relativos exigen no sólo de un comportamiento (de acción o de omisión) sino también de un resultado material unido a la acción o a la abstención por un nexo causal. En consecuencia, realizar lesiones u homicidio encontrándose en un estado de emoción violenta, implica verificar un *hecho* que se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La conducta consiste en realizar una actividad o una abstención (esto último en los delitos de comisión por omisión), que produzcan como resultado la muerte o las lesiones de otro; precisamente el resultado letal o la alteración de la salud constituyen los efectos materiales, tangibles, ocasionados por el comportamiento del sujeto; en consecuencia, insistimos, en las hipótesis planteadas por el artículo 280 siempre el elemento objetivo, ya se trate de homicidio o de lesiones, será un *hecho* formado de un comportamiento, un resultado o un nexo causal.

En cuanto a los aspectos negativos del elemento objetivo, pueden considerarse las mismas hipótesis que se aceptan para el homicidio y las lesiones en general. A guisa de ejemplo podemos afimar que la vis absoluta o fuerza física irresistible, puede operar en el caso, pues nada se

opone a que un individuo que se encuentre en un estado de emoción violenta, independientemente de hallarse en dicho estado, realice la conducta descrita en el precepto, consistente en matar o lesionar, pero obrando impulsado por la fuerza de otro que no le fue dable resistir. Igual consideración cabe hacer respecto a la vis maior o fuerza mayor, así como a los movimientos reflejos.

Ahora bien, puede clasificarse el delito (o mejor dicho, los delitos a que se refiere el artículo 280) en orden a la conducta, en de acción y de comisión por omisión. Su realización resultará instantánea o continuada, según el individuo realice el comportamiento una sola vez, pues el homicidio y las lesiones, por su naturaleza, son de realización instantánea; o bien, que con identidad de designio criminal, ejecute varias conductas similares, con una lesión jurídica única.

Puede también hablarse de ilícitos de naturaleza unisubsistente o plurisubsistente, según el comportamiento se verifique en actos únicos o en varios.

3.—TIPO, TÍPICIDAD Y ATÍPICIDAD.—El profesor Fernando Castellanos indica que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El primero es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Insiste en que hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos “con engaños”, “furtivamente”, etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, en ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida (u ordenada en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa)”. (3)

Cuando no se colman todos los elementos descritos en el tipo, opera la atipicidad, es decir, la inadecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa. Múltiples son las causas de atipicidad, según la exigencia típica, mas en términos generales; operará una situación de esa naturaleza al no existir exacta coincidencia entre la realidad y la des-

cripción legislativa, por imperativo constitucional, ya que el precepto número 14 de la Carta Magna establece que no podrá imponerse pena alguna, por simple analogía, o aún por mayoría de razón, sino existe una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En el caso que nos ocupa, el tipo del artículo 280, lejos de ser fundamental o básico, deviene subordinado, porque depende de cualquiera de los tipos de homicidio o de lesiones. En otras palabras, para que se colme el tipo del multicitado artículo 280, debemos remitirnos, en su caso, al artículo 263 o al 268. Ya en otra parte ha quedado asentado que el artículo 263 del Proyecto establece una fórmula exactamente igual para el homicidio que la ley en vigor, pues establece: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". No ocurre lo mismo, según también ha sido ya expuesto, con el delito de lesiones, que se encuentra más técnicamente confeccionado en el Proyecto que en el ordenamiento vigente. El artículo 268 del referido Proyecto dispone: "Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud". En consecuencia, en tratándose del homicidio, el tipo del artículo 280 se colma con el 263 y, además, con la verificación de que el sujeto activo se encontraba, al privar de la vida a otro, en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable. En el caso de lesiones, el tipo se integra con el contenido del artículo 268 al cual habrá que agregársele, como aditamento, la circunstancia de referencia, es decir, el estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable, en el sujeto activo.

Ahora bien, el elemento típico *estado de emoción violenta* debe ser explicado, porque integra, precisamente, la nota distintiva entre este ilícito de pena benigna, y el genérico de homicidio (o de lesiones).

Seguramente la Comisión Redactora del Proyecto de 1963, tuvo a la vista el Código Penal Argentino, en donde existe un dispositivo similar al del mencionado intento legislativo. El penalista argentino Sebastián Soler, comentando la disposición respectiva del Código Penal de su país, indica que el precepto tuvo por objeto dejar englobadas situaciones que antiguamente eran consideradas bajo diversos aspectos, tales como ímpetu de ira, ímpetu de justo dolor (refiriéndose el primero a las circunstancias de seria provocación y, el segundo, al caso de sorpresa de adulterio), o también dar muerte al ladrón o reaccionar contra una ofensa inferida a personas queridas. El mismo juspenalista dice que el

Derecho considera a la emoción como un estado psíquico en el cual el sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios, de manera que cuando esa situación sea excusable por otros motivos que la emoción misma, la ley, en realidad, atenuará la pena en razón de cierta atenuación de la culpa, porque cabe muy distinto reproche para aquél que mata sin culpa alguna de la víctima y para aquél que fue llevado a ese hecho irritado por gravísimas ofensas. Nótese bien, dice textualmente Soler, que el motivo de la atenuación de la pena es, pues, subjetivo. Cuando un sujeto reacciona contra una situación que objetivamente excusaría, si lo hace, sin embargo, en circunstancias demostrativas de que no estaba emocionado, el homicidio no se excusa, por grave que haya sido la situación objetiva. En realidad todos estos pronunciamientos que se detienen a examinar el intervalo de tiempo entre la provocación y el hecho, o el medio empleado para ejecutar el hecho, o el temperamento del sujeto, o el conocimiento previo de la situación ofensiva, (adulterio), van en busca de criterios para poder inducir si el sujeto estaba o no realmente en estado de emoción violenta. (4) Insiste el mismo maestro argentino en que sufrir emociones no es una característica específica de cierta clase de hombres, a cuyo favor esté siempre dispuesta y expedita la penalidad atenuada, pues no se requiere ser un hiperemotivo o un motivo constitucional para ser acreedor a la excusa cuando concurren las circunstancias requeridas. La característica exigida por la ley es la violencia de la emoción; debe tratarse de un verdadero impulso desordenadamente afectivo, porque éste es destructivo de la capacidad reflexiva de frenación. No nos hallamos, normalmente, ante una causal de inimputabilidad, pero sí ante un ímpetu solamente coercible para hombres dotados de extraordinaria presencia de ánimo y en Derecho Penal, generalmente, no se computa como culpable el defecto de virtud, sino la presencia de vicio; por eso es indulgente con el que cedió a un impulso el cual cedería una gran cantidad de hombres. El propio Soler indica, con razón, que deben ser los juzgadores, en cada caso, quienes determinen si el impulso emotivo puede ser calificado como violento, pues la condición subjetiva de la figura legal requiere precisamente que se trate de una emoción violenta, sin perjuicio de que en condiciones especiales, el órgano jurisdiccional pueda excusar totalmente la situación, con ambas en alguna excluyente de responsabilidad. Sigue explicando Sebastián Soler, que el legislador argentino prefirió la fórmula amplia del homicidio y las lesiones por emoción violenta, a la clásica enumeración de los distintos ímpetus de ira, de justo dolor y de miedo, y a la

antigua descripción objetiva de situaciones de provocación como la sorpresa de adulterio; tal sistema fue abandonado porque parecía conceder un derecho de matar y por ello se recurrió a la regla capaz de abarcar diversos casos siempre y cuando la muerte o las lesiones fueran causadas en un estado de emoción violenta del sujeto activo. Con la fórmula legal, afirma el maestro argentino, ninguna situación queda excluida en principio y el juez debe apreciarla a pesar de que no entre en los clásicos cánones del homicidio provocado, del miedo o del justo dolor; por supuesto estas fórmulas tienen, sin embargo, contenido suficiente para comprender en sí las más variadas hipótesis y en general, los principios que las rigen serán aplicables, pues todas esas clásicas excusas se fundan también en el poder atenuante de los afectos. El estado de emoción violenta excusable por las circunstancias, ha sido adoptado precisamente por su generalidad, de manera que en él están comprendidos los hechos de la más diversa naturaleza, siempre que tengan el efecto desencadenante del ímpetu emotivo, y resulte explicable que éste se haya producido. (5)

Como comentario por nuestra parte, debemos indicar que el tipo que contempla el artículo 280 del Proyecto, aun cuando, según hemos expresado, fue tomado seguramente de la legislación argentina, no nos satisface de modo pleno, entre otras razones, porque en él se dice que se impondrá la pena atenuada a quien cometa lesiones u homicidio encontrándose en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable y, según nuestro modo de ver las cosas, si el homicidio y las lesiones (habida cuenta de las circunstancias) resulta excusable, significa que no debería imponerse pena alguna. Más técnico hubiera sido expresar que se aplicaría la benigna penalidad a quien realizaba los mencionados delitos en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran relativamente excusable, para significar que de todas maneras el hecho es reprobable y punible. Por otra parte, en un país como el nuestro en que es necesario orientar el criterio de los juzgadores, resulta un poco atrevido dejar abierta la puerta para la imposición de la benigna penalidad, sin el establecimiento de normas interpretativas del artículo 280, a fin de que un modo menos subjetivo, estuvieran los órganos encargados de administrar justicia en posibilidad de saber, más o menos, en qué consiste ese estado de emoción violenta relativamente excusable en función de las circunstancias, o cómo, objetivamente, puede apreciarse.

Ahora bien, el aspecto negativo de la tipicidad se presentará si no se cumple alguna de las condiciones requeridas por el precepto marcado con el número 280. Desde luego, si un individuo realiza lesiones u homicidio, pero no bajo un estado de emoción violenta, habrá atipicidad respecto al artículo a estudio, pero se cometería simplemente el delito de lesiones o el de homicidio o bien, lesiones u homicidio con alguna calificativa o modificativa; en consecuencia, al no integrarse plenamente las exigencias del dispositivo de referencia, no necesariamente habrá inexistencia del delito, pero sí imposibilidad de aplicar la benigna pena a que el mismo se contrae.

4.—ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACION.—Como es en los tipos legales en donde el legislador penal establece sus prohibiciones y mandatos, en términos de generalidad puede afirmarse que al realizarse una conducta típica, ésta hállese matizada de antijuricidad; sin embargo, excepcionalmente el propio legislador señala los casos en los cuales el sujeto está facultado para realizar de modo lícito, el comportamiento típicamente descrito; por lo tanto debe afirmarse que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no se encuentra protegida por alguna de las causas de justificación que la propia ley señala.

En el caso a estudio, podrán existir todas las causas de justificación que en los delitos de lesiones y homicidio en general, por lo que resulta innecesario hacer referencia a ellas en este caso concreto, pues cuando el individuo, así se encuentre en un estado de emoción violenta, se vea bajo la sombra de una legítima defensa, de un estado de necesidad, del cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho, ante una hipótesis de impedimento legítimo o de obediencia jerárquica, independientemente de su situación emocional, no delinquierá y no será acreedor ni siquiera a las leves penas del artículo 280, porque su comportamiento no configura delito alguno, habida cuenta de la licitud del obrar.

5.—CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.—Antes de adentrarnos a la culpabilidad y a su aspecto negativo, debemos indicar que sólo emerge como culpable una conducta, cuando el sujeto que la realiza posee capacidad de entender y de querer; a esta capacidad se le denomina *imputabilidad*. Ahora bien, si el sujeto, en función de su estado emocional, pierde las facultades de juicio y decisión, entonces se beneficiará más aún, pues no merecerá ni siquiera la imposición de las penas atenuadas del artículo 280, sino que no se configurará el delito por falta de

imputabilidad. Recuérdesse que en el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 las causas de inimputabilidad se reglamentan en el Título Tercero denominado "El Delincuente", en lugar de regularse entre las excluyentes de responsabilidad, como ocurre en la legislación vigente. En el Capítulo Primero del referido Título se habla de la inimputabilidad por falta de desarrollo mental, por falta de salud mental y por trastorno mental transitorio; se establece también la inimputabilidad para determinados casos relativos a ciegos y sordomudos. El artículo 26 del multicitado Proyecto dispone que no son imputables quienes padezcan trastorno mental transitorio originado por cualquier causa, que no sea producido dolosa o culposamente por el agente, y a virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. Se establece que si el sujeto requiere tratamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 70. También se considerarán inimputables quienes padezcan alienación mental, pero deberán ser sometidos igualmente al tratamiento del aludido artículo 70. Este último dispositivo establece que la internación se aplicará en los casos previstos por la ley y durará el tiempo requerido para el tratamiento; que con autorización del facultativo el interno se someterá a un régimen de trabajo y quedará sujeto a lo que prescribe la Ley de Ejecución de Sanciones; cuando durante el curso del proceso o después de dictada la sentencia, el reo sufre de alienación mental, el juez ordenará la internación a que se refiere el artículo 38. El artículo 72 preceptúa que si el juez estimare improcedente la internación en los casos a que se refiere el artículo 25, podrá aplicar sanción de tres días de prisión hasta el máximo de la señalada por el delito cometido.

En consecuencia, en el caso a estudio, operarán las causas de inimputabilidad relativa al homicidio y a las lesiones en general, en las situaciones especificadas por el propio Proyecto de 1963. Es de advertirse, nuevamente, que en esta cuestión no importa la verificación de que el sujeto se encontraba, al cometer lesiones u homicidio, en un estado de emoción violenta, porque si esa emoción llegó hasta el extremo de hacerlo perder las facultades de juicio y decisión, se beneficiará con la inexistencia del delito, por ausencia de la base necesaria de la culpabilidad, como lo es la imputabilidad.

La culpabilidad en general, indica el Maestro Ignacio Villalobos, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio

que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. (6) Por su parte el Maestro Jiménez de Asúa considera que la culpabilidad puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (7) Lo anterior demuestra que no hay unidad de criterio respecto a lo que debe entenderse por culpabilidad, habida cuenta de que dos principales corrientes pretenden desentrañar la naturaleza del elemento subjetivo del delito, a saber: El psicologismo y el normativismo. De acuerdo con el primero, la culpabilidad es la liga psicológica existente entre el autor y el hecho realizado; en cambio, de conformidad con el normativismo, la culpabilidad es reprochabilidad del comportamiento; con razón dice el profesor Luis Fernández Doblando, que la culpabilidad no es solamente una liga psicológica entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber. (8) El Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 se orienta hacia la corriente normativista, en virtud de que las circunstancias excluyentes de culpabilidad son el error y la no exigibilidad de otra conducta (artículo 23 fracción X).

En el caso que nos ocupa, podrá darse la inculpabilidad por error esencial de hecho, insuperable o invencible, o por no exigibilidad de otra conducta, en cuyas hipótesis no se impondrá pena alguna, ni siquiera la leve por tres días a seis años y multa de cien a tres mil pesos del artículo 280, porque sin culpabilidad no se integra el delito, por ausencia del elemento subjetivo. Pero admitiendo, por hipótesis, la presencia de la culpabilidad, por no operar alguna de las excluyentes de este género, indudablemente al realizarse la conducta prevista en el artículo 280, el *dolo* encuéntrase disminuído en función, precisamente, del violento estado emocional del sujeto activo. Desde luego conviene indicar que no es dable aceptar la forma culposa o imprudencial, porque el novedoso dispositivo del Proyecto da a entender que el homicidio o las lesiones no han de causarse en forma dolosa, más con un dolo *sui generis*. De acuerdo con la doctrina *normativa* de la culpabilidad, ésta consiente en el juicio de reproche al comportamiento del sujeto activo. En tratándose del caso que nos ocupa, no cabe duda alguna de que ese reproche de-

viene menos intenso que en situaciones comunes y corrientes. La gravedad de la culpabilidad se determina según el grado en que la motivación no corresponde a la exigibilidad. Hans Welzel, entre otros, acepta la culpabilidad disminuída. (9) La culpabilidad es un concepto graduado, expresa el penalista contemporáneo Reinhart Murach; la pena, como justa retribución, se mide atendiendo al grado de culpabilidad. (10)

En consecuencia, consideramos que la razón de la existencia del dispositivo a estudio, no obstante la ausencia de referencia al mismo en la Exposición de Motivos, radica en la consideración de una culpabilidad disminuída; es menor la reprochabilidad del comportamiento típico, comparativamente con los casos ordinarios.

Ahora bien, la métrica de la penalidad nos parece correcta, habida cuenta de que el mínimo de tres días permite a los juzgadores, así se trate de un homicidio, sancionar sólo en una forma simbólica, para que quede en la ley expresamente determinada la prohibición de matar (o de lesionar), pues en casos verdaderamente especiales, los órganos jurisdiccionales podrán bajar las sanciones hasta el mínimo, sin que quede en la conciencia popular la idea de la impunidad del homicidio o de las lesiones; por otra parte, el máximo de seis años (para situaciones más reprochables) resulta adecuado, pues de todas maneras seis años de prisión implica un castigo de consideración. Desde luego, de conformidad con los lineamientos de nuestra Carta Magna, es dable la concesión de la libertad provisional mediante fianza, pues sumando el mínimo de tres días y el máximo de seis años, resulta un término medio aritmético inferior a cinco años y, por ende, procede la concesión del aludido beneficio.

- (1) **Importancia de la Dogmática Jurídico Penal**, pág. 21 y ss. México, 1953.
- (2) **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**, pág. 287 y ss. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.
- (3) **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, pág. 159, 5a. Ed. Porrúa, 1969.
- (4) **Cfr. Derecho Penal Argentino**, T. III. pág. 70 y ss. TEA, 1953.
- (5) **Cfr. Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino**, T. III, pág. 75 y ss. TEA, 1953.
- (6) **Cfr. Derecho Penal Mexicano**, pág. 272, 2a. Ed. Porrúa, 1960.
- (7) **Cfr. La Ley y el Delito**, pág. 444, Caracas, 1945.
- (8) **Cfr. Culpabilidad y Error**, pág. 24, México, 1950.
- (9) **Cfr. Citado por Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal**, T. V. pág. 263, Ed. Losada.
- (10) **Cfr. Tratado de Derecho Penal**, T. II. pág. 89 Ed. Ariel, Barcelona, 1963.

**CONSIDERACION FINAL**

Es plausible la aparición en el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, de la novedosa fórmula contenida en el artículo 280, porque contempla multitud de situaciones en las cuales el homicidio y las lesiones son relativamente excusables, en función de encontrarse su autor en un estado de emoción violenta. El amplio dispositivo engloba, como se ha expresado, variadas hipótesis; desde luego en él caben las que en la actual legislación se conocen como homicidio y lesiones por sorpresa de adulterio o por infidelidad conyugal, así como por corrupción de la hija que se encuentre bajo la patria potestad del autor de tales ilícitos. En el Proyecto de 1963 no aparecen, por supuesto, estas fórmulas, precisamente por quedar perfectamente encuadradas en la amplitud normativa del artículo 280.

No se menciona en la Exposición de Motivos del Proyecto el artículo 280; ni la razón de su existencia; sin embargo, no es aventurado afirmar que los redactores del intento legislativo de referencia, seguramente tuvieron como fuente de inspiración el artículo 81 del Código Penal Argentino que establece: "Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable". Nótese, sin embargo, que en el Proyecto de 1963 se extiende la situación de benignidad al causante de lesiones.

Indudablemente la razón de la benigna penalidad, obedece a que se tuvo en cuenta la culpabilidad disminuída, pues al obrar el agente en las circunstancias determinadas por el precepto, la reprochabilidad a su conducta es menos enérgica, porque la perturbación emocional suscita en el sujeto activo, produce, por supuesto, una imperfección en el dolo al realizar la conducta típica. Es correcto el reproche y por ello la punición, pero ésta deviene benigna, porque el reproche resulta menos enérgico.

Finalmente no parece ocioso indicar que, a nuestro juicio, si bien es verdad que la inclusión del dispositivo constituye un acierto, también lo es que debió complementarse con una norma interpretativa, a fin de orientar a los juzgadores para que en vista de determinados factores objetivos, estuvieran en condiciones de establecer la existencia de la emoción violenta en el sujeto activo y evitar así, en lo posible, la arbitrariedad. Por otra parte, el precepto debe ser modificado en la parte final, indicando la procedencia de la penalidad atenuada cuando las circunstancias hicieran relativamente excusable el comportamiento, pues al ser *plenamente excusable*, no amerita pena alguna.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.—ANTOLISEI FRANCISCO. Cfr. Manuel di Diritto Penale, T. I. Milano, 1954.
- 2.—CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed. T. I. Robredo, Mexico, 1955.
- 3.—CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Cfr. Código Penal Anotado, 1962.
- 4.—CASTELLANOS FERNANDO. Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Penal. Ed. U.N.A.M. 1965.
- 5.—CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 1969.
- 6.—EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA PARTE GENERAL DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963. Revista Mexicana de Derecho Penal No. 30 Diciembre de 1963.
- 7.—EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA PARTE GENERAL DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963. Revista Mexicana de Derecho Penal No. 30 Diciembre de 1963.
- 8.—FEBRES CORDERO HECTOR. Cfr. Curso de Derecho Penal, Colección Justitia et Jus, Mérida, Venezuela.
- 9.—FERNANDEZ DOBLADO LUIS. Cfr. Culpabilidad y Error. México, 1950.
- 10.—GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Cfr. Derecho Penal Mexicano. T. I. México, 1935.

- 11.—JIMENEZ DE ASUA LUIS. La y el Delito. Caracas, 1945.
- 12.—JIMENEZ HUERTA MARIANO. Cfr. La Tipicidad. Ed. Porrúa, México, 1955.
- 13.—JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tutela de la Vida e Integridad Humana, Robredo, 1958.
- 14.—MAURACH REINHART. Cfr. Trado de Derecho Penal, T. II, Ed. Ariel, Barcelona, 1963.
- 15.—PAVON VASCONCELOS. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 1965.
- 16.—PORTE PETIT CELESTINO. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1953.
- 17.—PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1969.
- 18.—PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Cfr. Memoria del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, México, 1963.
- 19.—PUIG PEÑA. Derecho Penal T. III. Madrid, 1955.
- 20.—RANIERI SILVIO. Manuale di Diritto Penale, T. III. Padova, 1952.
- 21.—RECASENS SICHES LUIS. Algunos Comentarios a la Parte General del Proyecto de Código Penal Tipo, Revista Mexicana de Derecho Penal No. 31. Enero de 1964.
- 22.—SOLER SEBASTIAN. Cfr. Derecho Penal Argentino T. III. TEA, 1953.
- 23.—VILLALOBOS IGNACIO. Cfr. Derecho Penal Mexicano, 2a. Ed. Porrúa, 1960.
- 24.—WELZEL HANS. Cfr. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, T. V. Ed. Losada.