



188
201
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

“ANALISIS DEL ULTIMO PARRAFO DEL
ARTICULO 315 DEL CODIGO PENAL VIGENTE”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARICELA MIRANDA GALVAN

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Pág.

b).- Los motivos depravados como verdadera calificativa de premeditación y alevosía	210
c).- Jurisprudencia y criterio de la corte al respecto . .	212
d).- La necesidad de reformar el último párrafo del artículo 315 del Código Penal	215
e).- Comentarios Personales.	216
 C O N C L U S I O N E S	 218
 BIBLIOGRAFIA	 220

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El desarrollo de los acontecimientos históricos del homicidio y las lesiones en el mundo toman cauces tan sorprendentes que nadie puede adivinar lo que será mañana; sin embargo, la evolución de los hechos sí nos permite anticipar y hasta prever lo que puede presentarse con posterioridad. Así tenemos que una revisión de los conceptos, artículos y doctrinas de otros tratadistas, me inquietaron para proponer la reforma del último párrafo del artículo 315 del Código Penal vigente, el cual dispone que: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, alevosía o a traición", estas cuatro circunstancias son las únicas que pueden agravar los delitos de homicidio y lesiones.

Como ya lo mencioné al principio en el desarrollo histórico conceptual, los delitos de homicidio y lesiones tutelan bienes jurídicos tan importantes que son: el bien supremo de la vida humana, la integridad física y psíquica de las personas, de ahí su gran relevancia.

El último párrafo de dicho artículo 315 contempla varias hipótesis que denomina "presunciones de premeditación", que en mi concepto tienen una razón de ser deberían tener autonomía propia.

Sin embargo nuestra legislación las contempla como -- "presunciones de premeditación", presunciones de tipo "iuris tantum", en otras palabras, que admiten prueba en contrario.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de dicho párrafo, en especial de la presunción de premeditación, en los delitos de lesiones y homicidio por "motivos depravados". Tal vez el planteamiento resulte muy ambicioso con esta tesis, puesto que intento que el legislador tome en cuenta la personalidad del delincuente y que sancione con penas más severas; y no lo di

go con apasionamiento; pero nótese que vivimos en una era de violencia en la que es indispensable conceder paz y seguridad a los miembros de nuestra sociedad y es así que es preciso que ésta - sea defendida de este tipo de delincuentes que por lo general - son sujetos inadaptados.

Valgá la intención para que este párrafo se reforme; - ya que considero que las hipótesis planteadas en el mismo artículo 315 del Código Penal vigente sean verdaderas calificantes - autónomas y deban erigirse como tales.

CAPITULO PRIMERO.- DEL DELITO EN LO GENERAL

- a) Concepto de delito.
- b) Escuelas que tratan el delito.
- c) Diversas teorías del delito.
- d) De los elementos del delito.
- e) Clasificación del delito.

DEL DELITO EN LO GENERAL.

a) Concepto del delito.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa, dejar, abandonar ó apartarse del buen camino, del sendero de la ley.

Muchos autores han tratado de dar una definición del delito, que pueda ser válida universalmente en todos los tiempos y lugares. Sin embargo, esto no ha sido posible, ya que este concepto está íntimamente ligado con las leyes de cada pueblo y las necesidades de cada época, y lo que puede ser considerado como delito en un pueblo, puede no serlo en otro, o bien infracciones que en otra época pudieron ser considerados como delitos y sancionados severamente, en la actualidad pueden ya no tener ese carácter ó viceversa.

Diferentes ramas del conocimiento, se han ocupado de este concepto, tal es el caso de la Filosofía y la Sociología; elaborándose multitud de definiciones desde diferentes puntos de vista, a continuación citaremos algunas de ellas.

Noción Sociológica del delito.

"Desde el punto de vista sociológico un hecho es delito por ser contrario al bien común, o en otras palabras perjudicial a la Sociedad". (1)

"Delito, se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal - -"

(1) Carnelutti, Francesco. "Teoría General del delito", Edit. Arcos Cali Colombia, Pág. 16.

porque lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra él". (2)

"La Sociología identifica al delito como una acción antisocial y dañosa". (3)

Con el advenimiento del positivismo se intenta demostrar que el delito, es un fenómeno o hecho natural resultado de factores hereditarios, físicos y sociológicos. Uno de sus más grandes exponentes Rafael Garófalo definió al "Delito Natural", "como la violación de los sentimientos altruistas - de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (4)

Al respecto dice Don Ignacio Villalobos, "la conducta del hombre, al actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos; pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto - general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizás por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia,-

(2) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" (parte general), Edit. Porrúa, S.A., México 1960, segunda edición, - Pág. 198.

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", - (parte general), Tomo I, Edit. Jurídica Mexicana, México-1961, Pág. 159.

(4) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (parte general), Edit. Porrúa, S. A. décimo tercera edición, México 1979, Pág. 126.

de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella solo no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios, las referencias conforme a las cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma es un concepto apriori, una forma creada por la mente para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza". (5)

Feuerback, Mitternaier, Carmignani y Carrara distinguieron entre delito natural y delito legal. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, es un ente jurídico; ya que su esencia radica necesariamente en la violación de un derecho. Y continúa diciendo "el delito es esencialmente una infracción del camino y de la disciplina trazados por el derecho; transgresión de las disposiciones que regulan el orden social".(6)

Don Francesco Carrara define al delito como "la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso". (7)

El maestro italiano Francesco Carnelutti, en su obra "Teoría General del Delito", dice "delito es un hecho que la ley determina como causa del castigo del que lo ha

(5) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. Pág. 198.

(6) Cit. por Villalobos, Ignacio. Ob. cit., Pág. 194.

(7) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., Págs. 125 y 126.

cometido, o mejor un hecho que la ley determina como causa del castigo del que lo ha cometido, o mejor un hecho que presenta los caracteres indicados por la ley como causa del castigo de su autor". (8)

De lo anterior considero que debemos concebir la noción Sociológica del delito, no como una noción inducida de la naturaleza porque no lo es; sino como un concepto básico anterior a los códigos que el hombre adopta para calificar a las conductas humanas, y así formar los catálogos.

Concepto jurídico del delito.

Como su nombre lo indica ésta debe contemplarse desde el punto de vista del derecho.

Con la decadencia del positivismo, los estudiosos del derecho vuelven sus ojos a la dogmática, para elaborar una verdadera Teoría jurídica del delito, elaborándose multitud de definiciones, más adelante citaremos algunas de ellas.

El maestro Ignacio Villalobos, dice "una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, deber ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material, y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta-

(8) Ob. cit. Pág. 17.

última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies". (9)

Se habla de dos tipos de definiciones desde el punto de vista jurídico, la llamada definición jurídico formal, que es la que no penetra a la naturaleza del delito, a su contenido, se caracteriza por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por este hecho el carácter de delito. Como ejemplo de ella tenemos el artículo 7o. del Código penal vigente, que a la letra dice "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Otro ejemplo lo es la definición dada por Don Edmundo Mezger, "el delito es una acción punible, esto es el conjunto de los presupuestos de la pena". (10)

Y la definición jurídico substancial, ésta contempla la naturaleza del delito, sus elementos, solo puede obtenerse dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. Aquí es importante mencionar que son dos los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito, al respecto el jurista Francisco Pavón Vasconcelos, dice: "Dos corrientes opuestas pretenden establecer el criterio privatista de estudio del delito. La concepción totalizadora o unitaria ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal deber ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos-constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de tal manera que sin negar su unidad esta ma indispensable su análisis mediante su fraccionamiento". (11).

(9) Ob. cit. Págs. 198 y 199.

(10) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Págs. 128 y 129.

(11) Ob. cit. Pág. 162.

El número de elementos varía según la concepción - del delito. Así, se habla de concepción bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de elementos que lo conforman de acuerdo con el - criterio de los autores. A continuación me permito transcribir algunas definiciones de tipo jurídico substancial.

Edmundo Mezger lo considera "una acción típicamente antijurídica y culpable". (12) Ernesto Von Beling lo define como "la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad". (13) Para Franz Von Liszt, el delito "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena". (14)

Para Cuello Calón el delito "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (15)

Don Luis Jiménez de Asúa, en su obra "La Ley y el - delito", define al delito conforme a los siguientes elementos: "acto típicamente, antijurídico y culpable, imputable a un - hombre y sometido a una sanción penal". Y continúa diciendo: "sin embargo al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables". En este aspecto diré que "el delito es un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un - hombre y sometido a una sanción penal". (16)

(12) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco Ob. Cit. Pág. 162.

(13) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco Ob. cit. Pág. 162.

(14) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco Ob. cit. Pág. 162.

(15) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Págs. 129 y 130.

(16) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el delito", Principios de Derecho Penal, 4a. edición corregida y actualizada, - editorial Méx. Buenos Aires 1963, Págs. 204 y sig.

Concepto Legal del delito.

Veremos ahora como ha contemplado nuestra legislación al delito.

El Código Penal de 1871 establece en su artículo 40.- "El delito es una infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"

Esta es una definición eminentemente clásica, que sigue la doctrina trazada por Carrara; que contiene los elementos formales específicos del delito como son: antijuricidad, tipicidad y culpabilidad. Ya que desglosando los elementos de la misma dice "es una infracción de la ley", lo que infringe a la ley, que se opone al derecho tiene el carácter de (antijurídico), aclarando "infracción de una ley penal", no podía ser cualquier ley, para ser considerada como delito, debía estar contemplada en una ley penal (tipicidad); pero además puntualiza "infracción voluntaria de una ley penal" (culpabilidad). Era claro que se trataba de actos humanos, ya que dicha infracción, solo puede ser cometida por conductas humanas mediante acciones u omisiones, especificando para mayor claridad, "haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". Definición que para su tiempo se consideró completa. Sin embargo no escapó a la crítica de algunos juristas, como señala el maestro Porte Petit, "el delito no es una infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley, pues la ley penal es la que define y castiga los actos u omisiones punibles, y no es la ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella". (17) También se señala como un error en dicha definición el término "voluntaria", diciendo que hace confusa la definición, ya que lo voluntario no puede entenderse como - -

(17) Porte Petit Candadaup, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". México 1969, edi. jurídica mexicana, Pág. 244.

Concepto Legal del delito.

Veremos ahora como ha contemplado nuestra legislación al delito.

El Código Penal de 1871 establece en su artículo 4o.- "El delito es una infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"

Esta es una definición eminentemente clásica, que sigue la doctrina trazada por Carrara; que contiene los elementos formales específicos del delito como son: antijuricidad, tipicidad y culpabilidad. Ya que desglosando los elementos de la misma dice "es una infracción de la ley", lo que infringe a la ley, que se opone al derecho tiene el carácter de (antijurídico), aclarando "infracción de una ley penal", no podía ser cualquier ley, para ser considerada como delito, debía estar contemplada en una ley penal (tipicidad); pero además puntualiza "infracción voluntaria de una ley penal" (culpabilidad). Era claro que se trataba de actos humanos, ya que dicha infracción, solo puede ser cometida por conductas humanas mediante acciones u omisiones, especificando para mayor claridad, "haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". Definición que para su tiempo se consideró completa. Sin embargo no escapó a la crítica de algunos juristas, como señala el maestro Porte Petit, "el delito no es una infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley, pues la ley penal es la que define y castiga los actos u omisiones punibles, y no es la ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella". (17) También se señala como un error en dicha definición el término "voluntaria", diciendo que hace confusa la definición, ya que lo voluntario no puede entenderse como - -

(17) Porte Petit Candadaup, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". México 1969, ed. jurídica mexicana, Pág. 244.

intencional, pues existen delitos culposos que no son intencionales, por lo que puede hablarse de una infracción voluntaria, intencional.

El Código Penal de 1929, establece en su artículo - 11 que "delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

Esta definición eminentemente ecléctica, de contenido material meramente formal, es criticada como confusa y deficiente de un sistema definido.

El Código Penal de 1931 (vigente), en su artículo - 7o. establece: "delito, es el acto u omisión que sancionan - las leyes penales".

Respecto a esta definición, observan Ceniceros y Garrido que "el capítulo relativo a la responsabilidad se encabeza con el artículo 7o. que define el delito "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales", pero en realidad no había necesidad de definir el delito, por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que se trata de definir. (18)

"Los anteproyectos del Código Penal de 1949, 1958 - para el Distrito Federal y Territorios Federales y de Código-Penal tipo para la República Mexicana, no incluyen la definición del delito, se consideraría irrelevante o innecesaria, - como en tiempo anterior ya lo había considerado Napodano, dado que, si en la parte Especial del Código Penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos del delito, es superfluo

(18) Ceniceros y Garrido, "La Ley Penal Mexicana", ediciones Botas Mexico 1934, Pág. 39.

establecer el concepto del mismo en la parte general de dicho ordenamiento". (19)

Concepción técnica del delito.

El jurista Ovidio García Cerda, dice en su obra "El delito y la Antijuricidad gradual", "que el delito es una entidad jurídico penal", y respecto a su estructuración señala: "se trata de un conjunto de normas jurídicas tendientes a la imposición de penas a conductas dañosas y a los resultados dañosos de las mismas, descritas en las normas constituidas, estas sanciones por castigo corporales o patrimoniales de aplicación conjunta o alternativa; pero la pena con todo y ser la tónica dominante en el Derecho Penal, al grado de distinguirlo con un derivado de su propio nombre, no es más que una situación consecuente de la realización de una conducta humana o de actualización de sus resultados dentro de los límites - descriptivos que a dicha conducta o resultados señalan precisamente las normas jurídico penales". (20)

De todo lo anterior me permito concluir, que en mi opinión personal considero el delito, como una acción típica, antijurídica y culpable sometida generalmente a una sanción penal; considerando a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

(19) Porte Petit Candadaup, Celestino, Ob. cit. Pág. 245.

(20) García Cerda, Ovidio. "El delito en la Antijuricidad gradual", México 1954, UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Págs. 9 y sig.

b) Escuelas que tratan el delito.

La dogmática del delito ha ido evolucionando, siempre han existido problemas y se han suscitado discusiones respecto a este fenómeno tan complejo que es el delito.

Aunque no nos ocuparemos de la historia del delito, al hablar de la evolución de las doctrinas penales veremos - que al advenimiento de la Revolución Francesa y las ideas liberales y democráticas, la piedra en bruto que era el ilícito sancionado, se fue puliendo y adquiriendo irisaciones magníficas.

Se han agrupado las doctrinas penales de los pensadores de la época, de acuerdo a los principios de la reparación, de la intimidación, de la defensa social, de la retribución de falta con castigo, etc., surgiendo así las Escuelas - Clásica, Positiva y las Tendencias eclécticas.

Escuela Clásica.

La Escuela Clásica fue bautizada así por los positivistas en especial por Enrique Ferri, se llama así a todo lo anterior a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas - ideas y a los recientes sistemas. Enrique Ferri quiso significar con el término clásico, lo viejo, lo caduco.

El principal exponente de la Escuela Clásica lo fue Don Francesco Carrara, antes de entrar de lleno a su obra hablaremos sobre las doctrinas de algunos pensadores anteriores a Francesco Carrara.

"Para los romanos maestros del pragmatismo jurídico, justificóse el derecho de castigar, por la ejemplaridad intimidante de las penas. La Iglesia después refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación - -

divina y concibió al delito como un pecado y la pena como una penitencia; mediante el arrepentimiento y la penitencia el pe ca do se somete a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución". (21)

"Con la obra apasionada de Beccaria se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independiente de la justicia divina y fundada en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral "la necesidad sola ha hecho nacer el choque de las pasiones y de la oposición de los intereses, la idea de la utilidad común, que es la base de la justicia humana"; "el objeto de castigar no es otro que el de impedir al delincuente que vuelva a dañar a la Sociedad y el de apartar a los conciudadanos del deseo de cometer semejantes delitos"; "es mejor prevenir los delitos que castigarlos; este es el fin de toda buena legislación". (22)

Los principales exponentes de la Escuela Clásica - fueron:

Manuel Kant, nace en el año de 1724 y muere en el año de 1804, considera a la pena como un imperativo categórico de la razón práctica y de la justicia, una consecuencia jurídica del delito. Su fundamento se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, Kant afirmaba que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito.

"En su crítica de la razón práctica, en efecto Kant coloca al hombre, como una persona racional, en el mundo de la libertad, en el "hecho de la moralidad" donde aparece la -

(21) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 51.

(22) Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", - parte general. Edit. Porrúa, S. A., México 1986, Décimo quinta edición, Pág. 155.

"razón práctica" que no se refiere al ser, o sea la naturaleza, sino al "debe ser" (¿y qué es el derecho sino la ciencia del deber ser?). Es la ética del deber ser, que necesita un imperativo categórico", absoluto, sin condición, cuya obligatoriedad se halle en sí mismo, sin relación a la acción que se califica. El imperativo categórico Kantiano se expresa diciendo: "obra de tal manera que puedas querer que lo que haces sea ley universal de la naturaleza.

La pena kantiana obedece a aquel imperativo, como retribución moral, no porque sea útil, sino porque la razón lo exige. Solamente el derecho de retribución (ius talionalis), en los confines de la autoridad de los tribunales, puede valer para determinar la calidad y cantidad de las penas". (23)

Federico Hegel, nace en 1770 y muere en 1831. Consideró el delito como negación del derecho y la pena como negación del delito, con lo cual es necesario su imposición para el restablecimiento del Derecho, "el delito es la exteriorización de una voluntad irracional o antijurídica, por lo que la pena negando el delito, reafirma el derecho y restituye al delincuente su verdadera personalidad; la pena es la negación de la negación del derecho y de aquí la retribución - ya que uno y otro males deben ser iguales en valor". (24)

Jospeh de Maistre siguiendo a Bossuet deriva hacia los campos de la Teología y de la Moral, pero conviene con Kant y Hegel en el carácter retributivo de la pena.

Pellegrino Rossi, nace en 1787 y muere en 1848. Fue político y diplomático, es considerado como uno de los

(23) Acevedo Blanco, Ramón. "Manual de Derecho Penal", Edit. Temis, Bogotá, Colombia 1983, Págs. 21 y 22.

(24) Carranza Trujillo, Raúl. Ob. cit. Pág. 156.

precursores de la Escuela Clásica, considera a la pena como remuneración del mal. Considera que la ley moral es la fuente del derecho Penal y la utilidad social es límite y medida de éste.

"Para Rossi existe un orden moral obligatorio para todos los hombres; ese orden, en cuanto mira a las relaciones políticas y jurídicas de la convivencia humana, constituye el orden social que por ende, es también obligatoria. La pena - tiene como fin la justicia y como límite la utilidad". (25)

Giovani Carmignani, nace en el año de 1768 y muere en el año de 1847. Al igual que Rossi se le considera uno de los precursores de la Escuela Clásica. Para él el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política; considera que a la represión del delito sigue su prevención. Su doctrina se asemeja a la de Benthan, Romagnosi y Feurebach - por su tendencia a la prevención de los delitos mediante la intimidación.

"Carmignani hace de la utilidad social o necesidad de conservación del orden social la fuente de la ley moral el límite; el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es tomar venganza del delito cometido, sino el esforzarse para que en el porvenir no se realicen otros delitos semejantes". (26)

Giandomenico Romagnosi, nace en 1761 y muere en - - 1835. "El derecho penal es para Romagnosi un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a - - -

(25) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. Pág. 156.

(26) Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob. cit. Pág. 156.

conservar su felicidad. Las penas no pueden ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar la comisión de nuevos delitos". (27)

Romagnosi repudia la doctrina del contractualismo y señala un origen natural al derecho Penal, que lo considera como un derecho de defensa del orden y bienestar sociales fin que se realiza por la intimidación, recomienda que la pena de be emplearse como un último remedio proponiendo primeramente medidas preventivas. Romagnosi no considera que la prevención del delito haya de limitarse a la pena que pueda ejercitarse, y propone otras medidas preventivas para el delito. Es considerado como Florian, Bentham y Feuerbach uno de los patriarcas del positivismo.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, nace en Hainichen en Jena en el año de 1775 y muere en el año de 1833. Fundador de la moderna Ciencia del Derecho Punitivo, con su teoría penal preventiva de la coacción psicológica que subraya cada vez más hacia la necesidad de que las conductas punibles se encontrarán solo en la ley. Para Feuerbach la imposición de la pena precisa de una ley anterior (nulla poena sine lege). La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal (nulla poena sine crimine).

"Feuerbach, cuyas enseñanzas merecían un capítulo - hizo hincapié en los fines del estado; en que las violaciones jurídicas atentan contra esos fines; y dedujo así la necesidad de la coacción para mantener el orden jurídico. Advirtió la existencia de violaciones (civiles) que es posible impedir mediante la coacción física; pero respecto a otras de carácter más grave y algunas de las cuales no podrían repararse -

(27) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 32.

después de cometidas, sostuvo la necesidad de ejercer de antemano una coacción psicológica mediante la conminación penal y por su ejecución". (28)

Con este autor se empieza a elaborar una teoría moderna del delito basada en la tipicidad (tatbestand).

Carlos David Augusto Roeder, nace en 1806 y muere en 1879. Es fundador de la Escuela Correccionalista. El maestro Cuello Calón dice: "este autor profesor de la Universidad de Heidelberg considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse de la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad Roeder afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira corregir". (29)

De la misma corriente correccionalista se encuentran Abicht, de Krause, de Henke.

El principal exponente de la Escuela Clásica lo fue Don Francesco Carrara, quien nace en el año de 1805 y muere en el año de 1888, fue discípulo de Carmignani y sucesor de éste en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa. Es considerado padre de la Escuela Clásica, entre sus obras más importantes destacan "Opuscoli di Diritto Penale" y "Programma del Corso di Diritto Criminale"; recibió grandes elogios tanto de sus seguidores como de sus contradictores los positivistas entre ellos Enrique Ferri quien "admiraba en Carrara la agudeza de su ingenio y su lógica; y era innegable -

(28) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 32.

(29) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 54.

para él, que, con el Programa había elevado un maravilloso - edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena, sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales". (30)

Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema que expuso con claridad la Escuela Clásica.

"La obra de Carrara consumó la fusión de los principios de utilidad y de justicia, como básicos del derecho de castigar, señalando como su fundamento y aspiración suprema la Tutela del orden jurídico y haciendo notar que todo exceso no sería protección del derecho sino violación del mismo, abuso de la fuerza, tiranía; en tanto que todo defecto en las penas significaría traición del estado a su propio cometido.

Como consecuencia de este fin esencial de protección de los derechos, encuentra indispensable una atención esmerada en los ritos y garantías procesales; y puesto que su escuela se inspira en los principios liberales, sostiene con ahínco la legalidad de los delitos y de las penas; define minuciosamente las circunstancias modificativas de la responsabilidad, principalmente las agravantes, lo que a la vez orientará a los jueces acerca de aquellos datos importantes que deban buscar para la individualización de la condena; y presta cuidado minucioso al examen del delito en su aspecto interno, definiendo detalladamente las figuras o tipos de los delitos". (31)

(30) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 55.

(31) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 33.

El maestro de Pisa define literalmente al delito - como: "la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto - externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (32)

Se considera que esta definición contiene los elementos esenciales del delito como son acto humano, antijurídico culpable, etc. Carrara consideró que el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales; una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo.

Varios autores coinciden en que las ideas fundamentales de la Escuela Clásica pueden resumirse en los siguientes puntos:

1.- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo - (Carrara dice "el delittto non e un ente di fatto, ma e un ente giuridico, non e una azione, me e una infrazione".)

2.- Debe existir una igualdad entre todos los sujetos.

3.- Solo al derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas, solo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley y sancionada con - una pena.

4.- Si todos los hombres son iguales en ellos se ha depositado el bien y el mal y ellos tienen la capacidad para-

(32) Ibidem, Págs. 33 y sig.

discernir entre lo bueno y lo malo y si obran mal es porque - así lo quisieron (libre albedrío).

5.- Como consecuencia del libre albedrío, la pena - solo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.

6.- La pena debe ser proporcional al delito (retribución señalada en forma fija).

7.- La represión pertenece al Estado exclusivamente pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar - los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

8.- El método filosófico jurídico es el deductivo, - teológico o especulativo (propio de las ciencias culturales).

Escuela Positiva.

Viene la época del romanticismo y las bellas artes - y así en la segunda mitad del siglo XIX aparece el Positivismo el cual constituyó una revolución en los campos científico y artístico, el cual surge como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos y disciplinas culturales del siglo pasado inclusive en el Derecho. En materia penal la Escuela Positiva se presenta como la negación de la Escuela Clásica pretendiendo cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva, - al dar preponderancia a la personalidad del delincuente.

La denominación de "Positivismo", fue dada por Augusto Comte (padre de la Sociología).

Los positivistas no niegan la existencia de lo absoluto o metafísico, lo que es perceptible por los sentidos. Por esto niegan carácter científico a las disciplinas filosóficas entre ellas la psicología considerando a esta como una rama de las ciencias naturales entre ellas la Anatomía y la Fisiología.

El método utilizado por los positivistas es el método inductivo, que parte de la observación y experimentación - de todo lo que se percibe con los sentidos, para que las conclusiones sean exactas se necesita observar y experimentar para después inducir las reglas generales.

Los estudios publicados por el científico Carlos Darwin sobre la "Selección de las especies" y el "origen del hombre", son tomados en cuenta por los positivistas. Los principales exponentes de la Escuela Positiva lo fueron: César Lombroso, Enrique Ferri, y Rafael Garófalo.

César Lombroso quien tenía estudios de Medicina, fue iniciador de la Escuela Positiva y era ferviente devoto del Darwinismo; a parte de los éxitos obtenidos en su carrera hizo investigaciones sobre la personalidad del delincuente. Su obra más importante fue la del "L'uomo delinquente in rapporto All'antropología, giurisprudenza e discipline carcerarie".

"El propósito de sus investigaciones en el terreno de la delincuencia se encaminaba a completar algunos trabajos anteriores sobre Fisiognomía, Frenología y Antropología Criminales, especialmente las publicadas por Despine; para ello y partiendo del supuesto darwiniano, afirmó encontrar el primer bosquejo del delito (cuyo concepto falseaba) en las plantas; después entre los animales y finalmente entre los hombres salvajes (a quienes inexplicablemente equipara con los hombres -

primitivos en el sentido evolucionista), concluyendo por afirmar que el delincuente es un anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual; doctrina que después amplió explicando tales casos por una regresión debida a la epilepsia". (33)

César Lombroso supuso que los delincuentes tenían rasgos físicos semejantes, realizando estudios para poder describir al delincuente nato. Sin embargo sus ideas fueron erróneas, para él el delincuente es un sujeto loco epiléptico, etc.

Por lo que hace al pensamiento de Enrique Ferri, diremos que éste modifica la doctrina de César Lombroso considerando que si bien la conducta humana se determina por instintos que se heredan también influyen causas sociológicas o sea el medio ambiente en el que se desenvuelve el delincuente. De acuerdo a ciertas características clasifica a los delincuentes en inconcientes, concientes de voluntad no madura, de voluntad enferma, etc. Al respecto el maestro Ramón Acevedo Blanco manifiesta:

"En efecto, decía Ferri que "existen casos en que el delincuente no posee todavía (por menor edad) el pleno desenvolvimiento de su personalidad físico-síquica y por tanto, se encuentra en un estado de falta de madurez síquica, que no le priva de la facultad de darse cuenta de lo que hace y ni siquiera de la conciencia moral de su conducta ... Aún cuando transitoriamente le coloca en una condición particular, individual y social que exige medidas particulares de defensa". Son los delincuentes que Ferri llama concientes, pero de voluntad no madura.

(33) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. Págs. 36 y 37.

Y existen los delincuentes que no se dan cuenta ni son conscientes de lo que hacen (por hallarse en la infancia, por un estado de idiotismo, de delirio, de automatismo síquico, de epilepsia, de sonambulismo, de embriaguez completa, etc.), a quienes llama delincuentes inconscientes.

Y los delincuentes en estado de locura o sicopatía-lúcida (por obsesión, idea fija, etc.) pero lo suficientemente conscientes para tomar medidas "a fin de no ceder al impulso morboso", a quienes se denomina conscientes pero de voluntad enferma.

Y además de los anteriores, los que se hallan en condiciones de "insensibilidad moral". Frente a estos diversos estados de ánimo, la evaluación ética arranca el máximo de reprobación para los delincuentes dolosos, disminuye frente a los culposos, desaparece casi en relación con los conscientes de voluntad enferma y desaparece por completo respecto a los inconscientes". (34)

La Escuela positiva no podía olvidar a la defensa social por lo que sostuvo que el estado debía ejercer ésta mediante la prevención social, como es la prevención del alcoholismo, la prevención directa (policía), y por medio de la represión (derecho penal).

"Efectivamente el criterio de la defensa social puede ejercerse solamente contra quienes actúan culpablemente. Ferri diría que ante la necesidad de la defensa social ejercida por el Estado frente a los individuos, "se ha afirmado que la pena castigo que lleva en sí una reprobación moral, solo puede aplicarse a los normales, mientras que frente a los - -

(34) Acevedo Blanco, Ramón. Ob. cit., Págs. 20 y 21.

anormales podrán utilizarse medidas de seguridad de carácter-defensivo pero desprovistos de todo contenido que implique un juicio moral". (35)

Enrique Ferri político militante, estableció un determinismo fisiologista al decir que "las acciones del hombre buenas o malas, son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico, y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive"; por tanto propone como "substitutivos penales", todas aquellas medidas preventivas que hagan desaparecer las causas de la delincuencia y con ello el delito mismo". (36)

Entre las obras más importantes de Enrique Ferri, encontramos su tesis titulada "La teoría de la imputabilidad y la negación del libre albedrío" y "Sociología Criminal", antes denominada "los Nuevos horizontes del derecho y del Procedimiento Penal".

Por lo que se refiere a Rafael Garófalo, este fue magistrado y catedrático, manifestó su preferencia por las causas endógenas del delito, se esforzó por fijar lo que llamaba "delito natural", atribuyó a las penas un fin preferentemente eliminatorio, justificando así la pena de muerte para los incorregibles; y manifestó especial preocupación por la reparación del daño a las víctimas del delito, una de sus obras más importantes fue la denominada "Un criterio positivo de la penalidad". Sostuvo la responsabilidad psicológica o moral e hizo severa crítica de los substitutivos penales de Ferri.

(35) Ibidem. Pág. 21.

(36) Villalobos Ignacio, Ob. cit. Pág. 37.

"Garófalo estructura un concepto de delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, - que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales - - (piedad y probidad según la medida media en que son poseídos - por una comunidad y que es indispensable para la adaptación - del individuo a la sociedad. Tal concepto mereció justificadas críticas. Aunque Garófalo trató de encontrar algo común al hecho ilícito en todos los tiempos y lugares, de tal manera que no estuviera sujeto a la constante variedad de su estimativa según la evolución cultural e histórica de los pueblos su empeño quedó frustrado, pues su concepto del delito resultó estrecho e inútil". (37)

Notas comunes al Positivismo Penal.

- 1.- El punto de mira de la justicia penal es del delincente. El delito es solo un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.- Método experimental inductivo.
- 3.- Negación del libre albedrío (el hombre carece - de libertad de elección). El delincuente es un anormal.
- 4.- Determinismo de la conducta humana. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico, - biológico, psíquico y social.
- 5.- El delito como fenómeno natural y social.
- 6.- Responsabilidad social. Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social.

(37) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 160.

7.- Sanción proporcional al estado peligroso. La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

8.- Importa más la prevención que la represión de los delitos. Son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

Critica de la Escuela Positiva.

Se dice que los positivistas nunca elaboraron Derecho, sino ciencias naturales, utilizando métodos experimentales inductivos adecuados a las ciencias naturales, pero no a las disciplinas jurídicas ya que estas no tratan de causas fenológicas, sino señalan cauces a la conducta, por ser su fin esencialmente normativo.

TENDENCIAS ECLECTICAS.

De la lucha entre el antagonismo de la Escuela Clásica y la Positiva surgen otras corrientes que adoptan postulados de ambas escuelas.

Así aparece en Italia la TERZA SCUOLA (TERCERA ESCUELA) ó ESCUELA DEL POSITIVISMO CRITICO, sus principales exponentes: Bernardino Alimena y Carnevale, aceptan la negación del libre albedrío y conciben al delito como fenómeno individual y social, inclinándose al estudio científico del delincuente que preconizan las conveniencias del método inductivo; rechazan la naturaleza morbosa del delito y el criterio de responsabilidad legal. Y aceptan el principio de la responsabilidad moral, distinguen entre delinquentes imputables e imputables, aún cuando niegan al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

"Para Bernardino Alimena - según el decir de Cuello Calón - la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la - cual se haya determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que solo - son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Son principios básicos de la Tercera Escuela, en opinión del mismo penalista Cuello Calón, los siguientes:

a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;

b).- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y

c) La pena tiene como fin la defensa social". (38)

"Impalomeni, Carnevale y Bernardo Alimena dieron como dato práctico para reconocer a los imputables, y como razón de aplicación de la pena, la dirigibilidad y la intimidabilidad; pero hartos de polémicas estériles, dejaban para las disciplinas filosóficas el dilucidar los problemas de la libertad, de la conciencia y de la voluntariedad, y en el orden práctico a que corresponde el Derecho Penal, por sus fines, - tenían en cuenta solo el hecho de que hay seres dirigibles a quienes se puede ordenar y prohibir, hay hombres susceptibles de ser intimidados por el anuncio de una pena y hay otros incapaces de sentir los efectos de esa conminación siendo solo estos dirigibles o intimidables los que pueden considerarse - responsables en caso de no atender los mandatos, las prohibiciones y las conminaciones penales". (39)

(38) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 70.

(39) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. Págs. 68 y 69.

En Alemania aparece la ESCUELA SOCIOLOGICA, encabezada por Franz Von Liszt, este penalista alemán sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas, para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico.

"Para Franz Von Liszt "el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena". (40)

Para Franz Von Liszt la nota de "tipicidad" no es necesaria, pues está incluida en la definición. Utiliza métodos jurídicos y experimentales; da una concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural, acepta la imputabilidad y el estado peligroso y las penas y las medidas de seguridad.

Asimismo surgieron otras corrientes tal es el caso de la ESCUELA DE LA DIRECCION TECNICO JURIDICA, esta escuela estuvo representada entre otros por Rocco, Manzini, Massari, Battaglini, Vanini, etc., "Qué es la Escuela Técnico-jurídica. Tuvo origen esta escuela en Italia como reacción contra el Positivismo.

"El tecnicismo jurídico es la aplicación a la ciencia del Derecho, de su propia técnica, es decir, de "aquellos procedimientos lógicos, metódicos, sistemáticos que le son específicos y de los que ella se sirve para el logro de sus propios fines", según la reseña de Arturo Rocco, su fundador.

"La dirección Técnico jurídica -amplia el autor- es la única dirección posible en una ciencia precisamente - -

(40) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 162.

jurídica, y, por añadidura, de carácter especial, como es - - aquella que lleva el nombre de Ciencia del Derecho Penal". Y debe referirse solo al derecho positivo vigente, reduciéndola principal o exclusivamente "a un sistema de principios de Derecho, a una Teoría jurídica, a un conocimiento científico de la disciplina jurídica de los delitos y de las penas".

En materia de responsabilidad penal, la Escuela Técnico jurídica deslinda el campo de lo filosófico y lo jurídico en oposición a la responsabilidad legal del positivismo - que conduce, según Rocco, a la presponsabilidad objetiva". (41)

En Francia la corriente de Rene Garraud sostiene - que: "el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio de delito como hecho biológico y social no corresponde al Derecho Penal, sino a la Sociología Criminal. Esas dos formas de comprender el delito (jurídica y sociológicamente), deben compenetrarse y actuar una sobre la otra". (42)

La corriente de Guillermo Sabatini dice respecto a la responsabilidad penal, "que es de naturaleza jurídica y no moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva. Distingue, como todos los eclécticos, entre delinquentes normales y anormales". (43)

Otra posición ecléctica que asocia la utilidad social al principio moral de la pena, se encuentra en Rossi; la ley moral es la fuente del Derecho Penal, pero la utilidad social es límite y medida de éste.

(41) Acevedo Blanco, Ramón. Ob. cit. Págs. 27 y sig.

(42) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Págs. 71 y sig.

(43) Ibidem. Págs. 71 y 72.

En esta doctrina se inspiran los más refutados tratadistas franceses (Ortolan, Trebuiet, Garraud).

c) Diversas teorías del delito.

Se han elaborado multitud de teorías acerca del estudio del delito y los elementos de éste; a continuación citaré algunas de ellas.

"Teoría General y Teorías particulares del delito".

"La teoría jurídica del delito comprende la elaboración lógica de todas las normas relativas al primero de los momentos señalados. Cada una de estas normas puede ser considerada, como todas las cosas, desde dos puntos de vista, que en el fondo responden a las dos direcciones del análisis y de la síntesis: por sí o en relación con las demás. A la primera de estas direcciones corresponde la Teoría General, una serie de teorías particulares del delito". (44)

"Teoría jurídica y teoría extrajurídica del delito"

"Por lo tanto, la teoría jurídica del delito representa la contribución que la ciencia del Derecho aporta a esta lucha grave, necesaria y fecunda, tratando de completar el estudio del lado jurídico de la actividad social dirigida contra el crimen.

Y por otra parte, como es no es más que uno de los aspectos de dicha actividad, se comprende, pues, que la teoría jurídica no excluya otras teorías del delito, las cuales

(44) Carnelutti, Francesco. Ob. cit. Págs. 15 y sigs.

al contrario le ayudan a integrar sus resultados. Tales son, por ejemplo las teorías Antropológica, Fisiológica, psicológica y sociológica del delito.

Jurista alguno puede desmentir la utilidad y, por ende, la legitimidad de estudiar el crimen también desde estos puntos de vista. Contra lo que se debe reaccionar, por el grave perjuicio que irroga a la claridad de las ideas, es contra la confusión entre los diversos puntos de vista, o, peor aún la pretensión de sustituir, por ejemplo, con el estudio antropológico o sociológico, el estudio jurídico del fenómeno criminal". (45)

"Teoría jurídica del delito en sentido amplio y en sentido estricto".

"Considerado en sentido amplio el estudio de las normas jurídicas dirigidas a la eliminación del delito, como el contenido de la teoría jurídica del mismo, no es difícil proceder a algunas especificaciones, teniendo en cuenta el modo de comportarse del Derecho, para obtener tal eliminación.

Creemos que esta acción contra el crimen se puede distinguir en directa e indirecta. El Derecho puede promover o determinar condiciones desfavorables a la realización del delito: típica es, en este orden de ideas, la segregación del hombre que se considere proclive a delinquir, entendida como impedimento de su contacto con las personas y las cosas sobre las que pudiera ejercitar su actividad criminosa; otra tanto puede decirse de la vigilancia sobre el mismo sujeto, y en otro campo, de las eventuales curas físicas o psíquicas a que todos los hombres en general o algunos entre ellos, que -

(45) Ibidem. Pág. 3.

se consideren predispuestos al crimen, pueden ser sometidos. O bien el derecho puede, directamente atacar al delito en la formación de su estímulo, oponiéndole un contra-estímulo capaz de paralizarlo. Esta es la hipótesis de la pena.

Porque en los dos casos diversos hablamos de acción directa y de acción indirecta, nos parece que no necesita ulterior explicación.

Justamente porque en el segundo caso el Derecho actúa directamente sobre el delito, puede hablarse de una acción jurídica, pura. En otras palabras: al combatir el crimen con la pena, lo combate solamente el derecho; si, al contrario, el Derecho impone ciertos tratamientos físicos o psíquicos sobre el que se cree predispuesto a delinquir, tenemos una colaboración en la lucha entre la actividad puramente jurídica y otra actividad que puede ser la del vigilante, el médico o el maestro, y así sucesivamente". (46)

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse - el mismo.

"Teoría de Cavallo".

"Según parecer de Cavallo, el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir, es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que la componen y, por último en la organización de éstos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, de-

(46) Carnelutti, Francesco. Ob. cit. Págs. 3 y sig.

biendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos - de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados; unitario analítico y sintético". (47)

"Teoría Penal preventiva de la coacción psicológica".

Pablo Anselmo Von Feuerbach, el fundador de la Moderna ciencia del Derecho punitivo, con su teoría penal preventiva de la coacción psicológica que subraya cada mes más hacia la necesidad de que las conductas punibles se encontrarán solo en la ley. Los dogmas "nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, redactados así, en latín pertenecen al fecundo pensamiento de Feuerbach. Es aquí donde se empieza a elaborar una teoría moderna del delito, basado en la tipicidad que después recogiera Beling y otros juristas.

"Para Hegel, la Teoría de Feuerbach fundamente la pena en la amenaza; pero tal amenaza no presupone el ser humano como criatura libre. La lesión que sufre el delincuente a consecuencia de su acto, no es solo justa en sí; por serlo; es también la voluntad del delincuente, y por lo tanto su derecho". (48)

El maestro Francesco Carnelutti, nos habla en su obra "Teoría General del delito", de la Teoría de la función penal y de la teoría de la pena que a continuación citaremos:

"Teoría de la Función Penal".

"Se puede decir sin vacilación que el delito es un mal. También lo es la pena. Algunas veces, de la misma -

(47) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob.cit.Págs.242 y Sig.

(48) Franco y Guzmán, Ricardo."Delito e injusto, Formación - del concepto de," Ed.Porrúa, S.A., octava edición, México 1982, Págs. 15 y sig.

especie que el delito; basta pensar en el homicidio penado - con la muerte.

Puede pensarse que el segundo mal sea infligido para evitar el primero. No es preciso negar que haya algo de - cierto en esta concepción, que se remonta al instituto primor - dial del talión. En realidad, el segundo mal es capaz de com - pensar el primero al través de la satisfacción de la venganza. Aquí están ciertamente las raíces del Derecho Penal; pero la necesidad de venganza ha terminado por prestar un servicio - bastante más grande a la sociedad que el ofendido.

También puede creerse que haya entre ambos males la misma relación que entre el mal físico y la medicina; así, la pena sería un mal infligido al delincuente para que no recaiga en el delito. Y hasta habría en esto algo de verdad. Pero solo hasta el punto en que la acción terapéutica sobre el individuo coincida con la misma acción sobre la sociedad; o, en otras palabras, hasta el punto en que, curando a la sociedad, se pueda curar al individuo. Desgraciadamente, por cie - rros indicios, intereses de la sociedad y los del individuo - también, en este caso, deben ser servidos diversamente, ya - que el remedio bueno para la sociedad no ayuda al individuo, y viceversa. Incluso puede decirse que la pena es uno de - - esos remedios que al curar producen daño, lo mismo que ocurre en el campo patológico con algunas medicinas; y ello es una - muestra de la imperfección humana.

La lucha contra el crimen mediante la pena consiste pues, en establecer una relación de causalidad entre uno y - otra. Los momentos de esta operación son los siguientes: - - a) determinación del delito; b) determinación de la pena; - - c) determinación de la causalidad entre ambos términos". (49)

(49) Carnelutti, Francesco. Ob. cit. Págs. 4 y sigs.

"Teoría de la pena".

Antes de hablar de la Teoría de la pena, debemos - subrayar que el mismo autor dice en su "teoría del delito en sentido muy estricto"; que "la determinación del delito se ha ce describiendo el hecho que no debe ser cometido, y que, pre cisamente para que no se cometa, constituye la causa de la pe na.

Esta operación tiene su lado políptico y su lado - técnico. En el primero se trata de prever, en la medida de - la experiencia aquellos actos que, por el daño que de ello de riva a la sociedad, deben ser impedidos con la amenaza de la pena, y por tanto, si acaecen, deben ser penados. El lado - técnico del problema consiste en formar la descripción de mo do que represente con claridad al cives el hecho que debe abg tenerse de realizar. Esta determinación es necesaria o, por lo menos, conveniente. La conveniencia, más bien la necesi-- dad práctica de esta determinación lleva implícita una especi ficación del concepto de delito; éste no es in genere sino el hecho dañoso que se trata de evitar; pero in specie es aquel- acto previsor por la ley como causa de la pena". (50)

Ahora sí hablemos de la teoría de la pena. "El he- cho de que también esté determinada la pena representa el pro ducto de una exigencia análoga a la que hemos eludido en el - delito. No se trata tanto de proteger al ciudadano contra la arbitrariedad del órgano investido del poder de castigar, del cual, a priori, no hay razón alguna para desconfiar, cuando - se confía en el órgano al que se atribuye el poder de estable cer las penas sino más bien de representar en la mente del - ciudadano las consecuencias a que se expondrá cometiendo el - delito; ahora que, mientras menos precisa sea la representa-- ción, menos actúa el contraestímulo.

(50) Carnelutti, Francesco. Ob. cit. Págs. 6 y sig.

De modo que la pena tiene que ser tan grave que su amenaza pueda vencer el estímulo al crimen; pero sin pasar el límite dentro del cual resulta justa su aplicación. Este límite se asemeja a la justa dosis de un veneno que sólo hasta cierta cantidad es un remedio, pero no más allá. Decimos que un acto es justo o injusto sin basarnos más que en este estado de ánimo, por el que se manifiesta también en el mundo moral la elemental tendencia al equilibrio. El desequilibrio - en que la injusticia consiste tiende a corregirse por el dolor que provoca en los hombres, y viceversa, por el placer - del equilibrio restablecido. Por ello, la justicia es una fuerza que actúa en la sociedad y determina en la misma el orden, como la fuerza de la gravedad, impulsando inexorablemente a los hombres hacia esta o aquella meta con los estímulos elementales del placer y del dolor.

El problema de la determinación de la pena está basado sobre los dos términos de la amenaza y de la aplicación. La amenaza debe ser grave; la aplicación, justa. No es fácil conciliar ambos términos; más bien, hasta cierto punto, es imposible; para que la amenaza sea grave tiene que precisarse, es decir, la pena debe ser fija, de modo que, probado un hecho comprendido en la categoría prevista por la ley, dicha pena debe ser, sin más, aplicada; para que la aplicación sea justa, debe ponderar el hecho en todas sus particularidades, y como éstas no pueden ser enteramente previstas, la pena debe ser móvil, de manera que el juez pueda dosificarle conforme a aquella ponderación. En otras palabras la gravedad de la amenaza requiere una pena legal, la justicia de la aplicación requiere una pena judicial; es decir, desde el punto de vista de la amenaza, se requiere la máxima coincidencia, y desde el de la aplicación, la máxima divergencia entre la pena en abstracto y la pena en concreto". (51)

(51) Carnelutti, Francesco. Ob. cit. Págs. 7 y sigs.

Respecto al nexo de causalidad, recordaremos que el hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo. El maestro Porte Petit dice: "La distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que solo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno". (52)

De lo anterior podemos definir al nexo causal como la relación que media entre la conducta y el resultado haciendo posible la atribución material de éste a aquella como a su causa. Al referirse al problema de la causalidad el maestro-Porte Petit hace mención a algunas de las teorías más importantes:

"Teoría de la equivalencia de las condiciones".

Esta teoría creada por V. Buri, fue estructurada tomando como base el concepto de causalidad elaborado por Stuart Mill, lo cual, al decir de Mezger, es del todo inexacto, pues cuando V. Buri la formuló no tenía conocimiento del pensamiento filólogo inglés; esta teoría se encuentra en la más estrecha relación histórico espiritual con la dirección naturalista de pensamiento que caracteriza el siglo XIX.

"Sintéticamente puede resumirse diciendo que por causa entiende la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas a su vez, debe considerarse como causa del resultado". (53)

(52) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 215.

(53) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 219.

Desde el punto de vista lógico la teoría de la equivalencia de las condiciones es irreprochable, pues, como lo expresa Mezger, "se reconoce que la ciencia del derecho, y más especialmente la del Derecho Penal, tiene que partir del concepto lógico causal de la conditio sine qua non". (54) Para esta teoría la conexión causal como tal es a la vez conexión fundamentadora de la responsabilidad del agente.

"Teoría de la última condición o de la causa próxima".

Para esta teoría, del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, solo tiene carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado. Desecha, por tanto, el valor causal de las demás condiciones "mediatas", para otorgarle el título de causa únicamente a la inmediata.

"Se afirma que, así como la última entre cuatro unidades crea el número cuatro, así el último movimiento es la condición última que causa el efecto, y por esto se convierte en causa. ¿Pero cómo la última de las cuatro unidades podría formar el número cuatro, si no preexistieran las otras tres? Y además, ¿los fenómenos pueden igualarse con los números?. - (55)

La crítica que se hace a esta teoría, es que el dejar una de las condiciones y otorgarle el carácter de causa, niega la existencia de las concausas y no resuelve tampoco el problema de la participación.

(54) Cit. por Pavón Vaconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 220.

(55) Porte Petit Candaudap, Celestino."Programa de la parte general del Derecho Penal" UNAM, Fac. Derecho, 2a. ed. - México 1968, Pág. 326.

"Teoría de la condición más eficaz".

"Esta teoría, apoyada en un criterio cuantitativo, pretende "tendría valor causal aquella condición que, en el conflicto entre fuerzas antagónicas, desplegara eficacia preponderante". De acuerdo con esta teoría dice Porte Petit, "debe considerarse causa más eficaz, aquella condición que en la producción del resultado ha contribuido más". (56)

Esta teoría ha sido criticada, en primer término, por tratar de reducir "el valor de la causa, que es cualitativa a una expresión cuantitativa"; y en segundo lugar, la dificultad que tiene en la práctica precisar "el valor positivo de las varias condiciones". La causa más eficaz no puede ser sino una sola, lo cual nos llevaría a suprimir el problema de las causas concurrentes, incluyendo el de la participación de varias personas en un delito.

"Teoría de la adecuación".

Esta teoría, en principio, pretendió restringir el concepto de la conexión causal al amparo del Derecho, limitando por tanto la corriente naturalista sobre el nexo causal al solo ámbito del lo jurídico. Conforme a ella, es causa en la producción del resultado no toda condición sino aquella apropiada para producirlo. Causa no es toda condición sino sólo la condición adecuada al resultado".

De lo anterior inferimos: que la teoría de la adecuación o causación adecuada combate la causalidad material pretendiendo elaborar un concepto de causalidad exclusiva de lo jurídico, y que al destacar, dentro del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo a - -

(56) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la parte gral. del Derecho Penal, ob. cit. Pág. 130.

aquella que tiene carácter de "apropiada", con exclusión de las "irrelevantes", se convierte en una teoría individualizadora.

"Ahora bien. ¿cuál criterio es útil para determinar la condición apropiada? De acuerdo con la teoría, es causa y por tanto condición apropiada la que produce regularmente el resultado, es decir, la idónea para determinarlo, por su regularidad estadística". (57)

Posteriormente, Treager, formula la Teoría de la - circunstancia generalmente favorecedora pretendiendo fundamentar la base de la probabilidad en la experiencia del hombre - en el momento de realizar la acción. "En Derecho Penal (dice Treager) no es preciso, de ordinario, un examen especial de - la adecuación, a causa de la exigencia de la culpabilidad; só lo cuando el sujeto persigue intencionalmente un resultado ju rídicamente punible. Incluso cuando se haya producido del mo do que el agente se había representado, y en los casos de los delitos calificados por el resultado, es preciso dicho examen debiéndose, en virtud de él, llegar a la consecuencia de que una causación inadecuada nunca puede fundamentar aquí la responsabilidad penal". (58)

"Teoría de la causa eficiente".

Kohler, su iniciador, sostuvo que dentro de una serie de condiciones contribuyentes a producir el evento únicamente tiene carácter de causa la decisiva sobre el resultado, criterio de eficiencia que se distingue, en razón de su base cualitativa, de la teoría de la condición más eficaz de - - - Birkmeyer, Seguida por Stoppato, pretendió evolucionar, para

(57) Pavón Vaconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 224.

(58) Ibidem. Págs. 225 y sig.

cuyo efecto distinguió entre condición, causa y ocasión, dándole el carácter de causalidad eficiente a aquella fuerza del ser que con su acción produce un hecho; las condiciones, dentro de esta nueva concepción, sirven de sustento o apoyo a la causa y la ocasión está constituida por las circunstancias favorables que le permiten actuar.

"Battaglini define la causa como el antecedente que está en relación de positiva producción y de íntima dependencia con el efecto querido. Es causa dice Cavallo, aquel precedente que tiene en sí la eficacia de producir el resultado y se distinguiría de los otros porque tendría en sí la fuerza de producirlo. De acuerdo con esta teoría, la causa debe distinguirse de la condición y de la ocasión. Para quienes consideran semejante esta teoría a la de la causa más eficaz, debemos recordar el pensamiento de Maggiore quien afirma que la Teoría de la causa eficiente está dominada por el concepto de la eficiencia causal, y se diferencia de la teoría de la condición más eficaz, pues se basa en un criterio más bien cualitativo que cuantitativo". (59)

"Teoría de la causa humana exclusiva".

Antolisei, afirma, "que solo los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en el cual éste está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien porque no queriéndolos no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlos. Por cuanto a los resultados ubicados fuera de la esfera del hombre y no controlados por él, no pueden nunca constituir una acción atribuible a él, por ser fuerzas ciegas de la naturaleza. Por ello concluye Antolisei para la existencia

(59) citados por Celestino Porte Petit, ob. cit. Págs. 132 y sigs.

de la relación de causalidad se requieren dos elementos: - -
 a) Uno positivo consistente en la acción humana que da vida a una condición del resultado, sin la cual no se habría verificado, y b) Uno negativo consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado". (60)

La crítica que se hace a esta teoría, es no haber establecido un criterio para precisar cuando se está en presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal, además del defecto de su amplitud, pues en ocasiones, se considerarán causales acciones humanas ajenas a la figura delictuosa.

Tiempo y lugar del delito.

Este tema se sitúa en forma distinta por los penalistas, hay quienes lo estudian en el tema de la validez temporal de la ley penal, hay otros que lo estudian en la validez espacial de la ley penal, otros en la conducta, etc.

La doctrina nos dice, que existen dos puntos de vista para resolver el problema correspondiente al tiempo y lugar del delito:

- a) El unitario, al aplicar las teorías existentes - tanto al tiempo como al lugar de cometido el delito, y
- b) El que separa el estudio del tiempo y lugar - de cometido el delito.

Estoy de acuerdo con el primer punto de vista, ya - que considero que deben estudiarse conjuntamente los problemas de tiempo y lugar de cometido el delito, bajo los mismos

(60) cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág.228.

critérios; a continuación veremos lo que dicen las teorías - respecto a este problema.

"Teoría de la actividad o de la residencia".

Esta teoría considera que el delito se comete en el momento en que se realiza la actividad o movimiento corporal, independientemente del resultado. En esta teoría surge la interrogante de si vulnera o nó el principio de legalidad o de reserva; no hay delito sin tipo. Sin embargo el maestro Porté Petit nos dice que "el problema puede reducirse a tres hipótesis:

a).- En el momento de realizarse la conducta no - existe el tipo sino posteriormente.

b).- En el momento de la consumación no existe el tipo, pero si en el momento de la realización de la conducta, y

c).- Existe el tipo desde el momento de la realización de la conducta hasta la producción del resultado". (61)

Partidarios de esta teoría son Bettiol, Del Rosal, Cavallo, Antolisei, Battaglioni, Jiménez de Asúa, etc.

"Teoría del resultado".

Esta teoría considera como cometido el delito, precisamente en el instante en el que se realiza aquel y no en el que se lleva a cabo la actividad o movimiento corporal.

Se objeta esta teoría respecto a los siguientes - puntos:

(61) Ob. cit. Págs. 399 y 400.

a) - A los delitos de simple conducta o formales, - porque éstos no producen un resultado material es decir una - mutación en el mundo exterior.

b) - A la tentativa acabada o inacabada, ya que en ellas no se llega a producir un resultado.

c) - A los delitos productores de varios resultados habida cuenta, de que se originaría un conflicto en orden a - la jurisdicción, y

d) - Que se viola el principio nullum crimen sine - lege, porque en el momento en que se realizó la conducta, el hecho producido no era catalogado como delito.

"Teoría Unitaria, mixta, combinada, de conjunto o - de la ubicuidad".

Esta teoría estima que el delito se comete en el - momento de realizarse la conducta como cuando se produce el - resultado. Aunque esta teoría no es aceptada por muchos ju- ristas, presenta más ventajas que las anteriores.

"Teoría del resultado intermedio o resultado inter- mediario más próximo".

Esta teoría constituye, según Beling, una variedad - de la teoría del resultado, importándole el tiempo y lugar. - del efecto antijurídico más próximo propuesto por la acción. De tal manera que por ejemplo, en el caso de haberse ocasiona - do una lesión mortal, ésta constituirá el momento del delito - y no la muerte que se hubiera producido, considerando Mezger - que es arbitrario, como pretende la llamada teoría del efecto intermedio, excluir en el proceso de la determinación local - de la acción los resultados posteriores, pero pertenecientes - aún al tipo, agregando, que por otra parte, es suficiente - - cualquiera de los efectos "intermedios" para determinar una -

referencia local del acto. Beling hace la crítica de esta teoría, arguyendo que si en el precepto la cuestión del lugar y tiempo del hecho se presenta de modo que deba ser resuelta para acciones punibles de toda clase, muéstrase en tal caso inaplicable la teoría del resultado intermedio, toda vez que ella no resuelve cuando y donde se cometen la "tentativa" y los "delitos de pura actividad". (62)

"Teoría del trayecto total del hecho".

Según la teoría del trayecto total del hecho, éste se comete aparte del lugar y el tiempo de su fin (resultado) en todos los lugares y tiempos intermedios.

"Teoría de la ampliada actividad".

De acuerdo con esta teoría, el delito se comete donde se verifica la parte esencial de la actividad criminosa.

"Teoría de la valoración jurídica".

De acuerdo con esta teoría, el derecho podría adoptar el principio de la manifestación de voluntad o el resultado, de acuerdo con los fines perseguidos en cada una de las materias donde el problema se plantea.

Pluralidad de agentes en el delito.

Muchos tratadistas se han preocupado por distinguir el delito colectivo, delito bilateral y delito recíproco, que son aquellos que no pueden cometerse sin la concurrencia de dos o más personas (como el motín, adulterio, riña, etc.) pues consideran que a tales casos no deben aplicarse la reglas especiales de la participación, ya que el concurso de varias -

(62) citados por Forte Petit, ob. cit. Pág. 401.

personas necesario para la integración del tipo y cada concurrente debe responder de su propio acto como delito integral, aunque en estos delitos puede haber también partícipes accesorios que induzcan al delito o contribuyan a la comisión del mismo. Ya que la participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes.

De aquí surgen varias interrogantes como: lo que se comete en estos casos de actividades concurrentes ¿es realmente un solo delito o son varios?

Si es un solo delito ¿cuál es la posición judicial de cada partícipe?

Como respuesta a estas interrogantes se elaboraron las siguientes teorías:

"Teoría de la Accesoriedad".

De acuerdo a esta teoría, el "autor principal" del delito es el núcleo de unificación de todas las actividades convergentes, las cuales se tuvieron como accesorias, pues solo así se pensó que podría explicarse el hecho de que muchos actos, ejecutados por distintos sujetos, con indiscutible antijuricidad y la conciencia y voluntad que hacía responsables a sus autores, no se tuvieran como otros tantos delitos completos.

Pue tan fuerte es el carácter accesorio de la responsabilidad de los partícipes, respecto a la del agente principal, que si a éste le beneficiaban algunas causas de inimputabilidad, estas también beneficiaban a los partícipes, ya que aquí operaba el principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

"Teoría sobre la causalidad".

Esta teoría surge como reacción a la tesis de la agcesoriedad de la participación, se puso la mira en el verdadero nexo que une a todos los partícipes con el delito realizado y les hace responsables del mismo, o sea en el hecho de - que "todos concurren a la causación", del evento producido - aportando cada uno algún influjo para su perpetración y te-niendo por ello responsabilidad en el delito.

La crítica que se hace a esta teoría, atribuida a - Von Buri, es el afirmar la equivalencia de todas las causas - concurrentes, sobre argumentos ligeros, volviendo así a los - viejos sistemas del Derecho Romano, los cuales asignaban la - misma pena para todos los partícipes.

"Teoría que afirma la pluralidad de delitos".

El maestro Ignacio Villalobos dice: "Frente a esas dos posiciones anteriores e insistiendo en asignar a cada responsable una penalidad adecuada al acto ejecutado, a su personalidad y a su peligrosidad demostrada, se pensó que tal propósito era incompatible con la unidad y comunidad del delito y se quiso cortar el mal de raíz, para lo cual se atribuyó a cada concurrente (que ya no podía llamarse "partícipe") un delito autónomo con su pena propia. Así además se podrían estimar para cada sujeto las excluyentes, agravantes ó atenuantes que a él se ligaran, con absoluta independencia de los demás - cuyos actos tenían sus elementos propios y formaban unidades distintas". (63)

Algunos partidarios de esta teoría son Massari, Foi nitzky, Getz, y Battaglioni.

(63) Ob. cit. Págs. 462 y sig.

Posteriormente la teoría causal, adquiere un desarrollo definitivo, volviendo a la aspiración de sancionar a cada partícipe de acuerdo con su mayor o menor aportación objetiva en la realización de lo que indiscutiblemente es un so lo delito, pero de acuerdo también con los datos individuales y subjetivos de responsabilidad, lo cual significa la verdadera síntesis de las anteriores tesis y, a la vez, el enjuiciamiento del problema desde un punto de vista jurídico-valorati vo y no simplemente lógico en que acaso toda causa sea, en los hechos, un presupuesto o una condición que, como tal, se pueda estimar como equivalente a todas las demás.

Diversas teorías acerca del delito imposible.

Teoría Positivista".

Rasgo común de los positivistas es la prevalencia del sujeto delincuente sobre el elemento externo objetivo del fenómeno criminal. El resultado, en su forma de daño o de pe ligro, ninguna importancia tiene en sí, sino en cuanto es manifestación sintomática de la temibilidad del sujeto. O sea se castiga la temibilidad del agente revelada por sus hechos o por sus actos exteriores, queda excluido el problema de la causalidad, substituyéndose por la temibilidad del agente.

Garofalo dice: "para nosotros es punible el acto ex terior en cuanto revela la criminalidad del agente, y la pena no es más que el medio de desvanecer el peligro que nace del agente mismo". (64)

d) De los elementos del delito.

Empezaremos definiendo la palabra elemento.

(64) cit. por Lic. Juan Díaz Romero, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Agosto 1965, art. "El Delito Imposible".

Elemento del latín *elementum*, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo, o sea elemento, es la parte integrante de algo, lo necesario para que ese algo tenga existencia.

"Elemento del delito es todo componente *sine qua non*, indispensable para la existencia del delito en general o especial". (65)

Según la doctrina los elementos del delito se dividen en esenciales o constitutivos y accidentales.

Elemento esencial, es aquel indispensable necesario para constituir el delito en general o el delito en particular.

"Los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que en la doctrina se llaman "circunstancias", y que originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena". (66)

A su vez los elementos esenciales se dividen: en generales o genéricos y en especiales o específicos.

El elemento esencial general o genérico, es el componente indispensable para integrar el delito en general. Pero ¿cuáles y cuántos son los elementos esenciales generales o genéricos?

(65) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntes de la parte general, Ob. cit. Pág. 270.

(66) Ibidem. Pág. 271.

Para contestar esta pregunta recordemos cuando hablamos de la definición jurídico substancial del delito, vimos que según la doctrina existen dos concepciones para conocer la composición del delito: La totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. Recordemos que dijimos que el número de elementos varía según la postura de cada autor, podrá configurarse desde una concepción bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica hasta una concepción heptatómica del mismo.

Los elementos esenciales generales se clasifican generalmente fundados en una concepción triédrica:

a) Elemento esencial general material; éste será una conducta o un hecho, según la descripción típica. La conducta abarca el hacer o no hacer según el caso, y el hecho contiene la conducta, el resultado material y el nexo causal entre la conducta y el resultado.

b) Elemento esencial general valorativo; éste se traduce en la antijuricidad, o sea cuando habiendo tipicidad, no protege al sujeto una causa de licitud, y

c) Elemento esencial general psíquico; se considera que existe un elemento esencial general psíquico, cuando estamos frente a la culpabilidad, en cualquiera de sus formas: dolo con sus grados directo o eventual; culpa en alguna de sus clases, con o sin representación.

Elementos esenciales especiales o específicos. Debemos entender por elemento esencial especial, aquel que requiere la figura delictiva; elemento que cambia de una a otra figura de delito, imprimiéndole un sello particular. Los elementos esenciales especiales, se dividen en:

a) Elementos esenciales especiales materiales u objetivos.

b) Elemento esencial especial valorativo (antijuricidad especial tipificada).

c) Elemento esencial especial normativo.

d) Elemento esencial especial psíquico.

e) Elemento esencial especial subjetivo del injusto.

Nos preguntamos ahora, ¿cuáles son los elementos del delito que se obtienen dogmáticamente? Recordando lo estipulado por el artículo 7o. del Código Penal vigente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", parece ser una concepción bitómica o dicotómica, ya que nos da a entender que delito es una conducta punible.

Sin embargo al relacionar este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos los elementos siguientes: una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y la punibilidad.

- | | | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|------------------------|--|
| | a) Material
u
Objetivo | conducta
o
hecho | conducta
resultado
relación de
causalidad |
| a) Generales
o
genéricos | b) Valorativo: (Antijuridicidad). | | |

- | | |
|-------------|--|
| c) Psíquico | Dolo
culpa
Preterintencionalidad |
|-------------|--|

E
L
E
M
E
N
T
O
S

A) Esenciales

- | | |
|--------------|------------------------|
| a) Material | Conducta
o
Hecho |
| b) Normativo | Jurídico
Cultural |

b) Específicos o especiales

- | |
|---|
| c) Valorativo especial (antijuridicidad especial) |
|---|

- | | |
|-------------------------------|---|
| d) Psíquico
o
Subjetivo | a) Una determinada dirección subjetiva - de la voluntad.
b) Existencia de motivos determinantes. |
|-------------------------------|---|

e) Subjetivo del injusto

B) Accidentales

E L E M E N T O S D E L D E L I T O

	Conducta o hecho:	Artículo 7o. del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.
	Tipicidad:	Adecuación a alguno de los tipos legales.
	Antijuricidad:	Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud.
Conceptión - dogmática - del delito - en su aspecto positivo	Imputabilidad:	Cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad (artículo 15, fracción II del Código Penal). Es decir, - que exista capacidad de culpabilidad.
	Culpabilidad:	Arts. 8 del Código Penal y 9o.- fracción II, del mismo ordenamiento.
	Condiciones objetivas de punibilidad:	Cuando las requiera la ley.
	Punibilidad:	Artículo 7o. del Código Penal y pena señalada en cada tipo legal.

Recordemos lo que dice el maestro Don Luis Jiménez-de Asúa, en su obra "La ley y el delito", "al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes los que aparecen variables.

En este aspecto diré que el delito es un acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma las características del delito serían estas: actividad; adecuación típica; anti-juricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad. Ahora bien, el acto tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, anti-juricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad con el tipo, la nota diferencial del delito". (67)

A continuación me permito transcribir como muchos autores lo han hecho, el esquema hecho por el jurista alemán Don Guillermo Sauer, quien consideró que a cada uno de los elementos del delito ya citados corresponde un aspecto negativo el cual impide su integración.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
a) Actividad.	Falta de acción.
b) Tipicidad.	Ausencia de tipo.
c) Anti-juricidad.	Causas de justificación.
d) Imputabilidad.	Causas de inimputabilidad.
e) Culpabilidad.	Causas de inculpabilidad.
f) Condicionalidad objetiva.	Falta de condición objetiva.
g) Punibilidad.	Excusas absolutorias.

Aunque muchos juristas estiman que algunos de estos

caracteres no son elementos esenciales del delito, haremos una breve referencia de los mismos.

Para este autor, el autor del delito imposible se debe considerar impune cuando la acción revele de manera evidente, la incapacidad del sujeto para ser delincuente.

Los partidarios de esta teoría no distinguen entre actos preparatorios ejecutivos; punición de cualquier acto revelador de temibilidad, rechazan la distinción entre tentativa y la consumación, si en ambas se descubre igual peligro-subjetivo.

"Teoría subjetiva alemana".

Von Buri, fue su principal sostenedor, más tarde en el tribunal de Reich Délaquis sigue la misma corriente y ya en este siglo también Schuler y Baumgarten. Von Buri toma en cuenta dos motivos para desarrollar su teoría subjetivista:

Primer motivo: en la tentativa la voluntad criminal es el fenómeno contra el cual se dirige la ley penal. En la tentativa no se encuentran los dos elementos propios de la consumación: intención y resultado, solamente la voluntad criminal en toda su plenitud. La ley pune la tentativa, es que la ley quiere castigar precisamente ese único elemento presente, el otro el objetivo está ausente; por tanto, basta la voluntad criminal prendida en cualquier acción inidónea o sobre objeto inexistente para la represión penal.

Segundo motivo: Causalmente, toda acción que no ha conducido al resultado, ha sido una acción absolutamente inapropiada para producirlo. En la consumación, causa es la totalidad de las condiciones de ese resultado, todas las condiciones valen igual; si una falta, el resultado ya no se produce. En la tentativa no ha resultado, y si no lo hubo fue por

haber fallado una condición, sin poder corresponder a los otros miembros causales ninguna significación en orden al resultado típico. Por eso en la tentativa es irrelevante la conducta, pues no tiene en ella ninguna importancia causal - siendo por lo mismo indebido distinguir entre inidoneidad absoluta y relativa, pues toda tentativa es objetivamente inapropiada.

Así el Reichsgericht consideró y castigó como tentativas los siguientes delitos imposibles: tentativa de homicidio sobre un cadáver, tentativa de aborto de no embarazada, tentativa de aborto con medios inidóneos, tentativa de incesto sin parentesco, etc.

"Teoría objetiva o realística".

Es la más aceptada y la más elaborada, pues data desde Feuerbach en Alemania, Carmignani y Carrara en Italia y Ortolan en Francia. Sus consideraciones principales, son las siguientes:

La tentativa, como el delito consumado, precisa de la conjunción del elemento subjetivo y del objetivo. El primero se da en la tentativa tan cabalmente como en la consumación; pero en el segundo hay diferencia, pues mientras en el delito consumado se requiere el daño como resultado (tratándose de los delitos materiales), en la tentativa se substituye con el "peligro corrido", que le sirve de fundamento objetivo.

En consecuencia, se necesita apreciar el hecho retrotrayéndose al momento de su manifestación, para que el juez éste en aptitud de poder descubrir la peligrosidad o probabilidad de producción del resultado temido, apreciación llamada ex-ante o prognosis póstuma por Von Litz.

Esto supone juzgar la idoneidad de la acción, considerando en concreto su aptitud causal para producir el resultado, lo cual lleva a considerar impune el delito imposible, pues está constituido de una acción no causal del resultado típico, o sea, que no lo pone en peligro, quedando solo la pura intención manifestada.

A la misma conclusión llega la teoría llamada de "falta de tipo", expuesta fundamentalmente por Beling y afirmada por Zu Donna.

a) Actividad.

El delito es un conducta humana, un acto, un hecho - según la terminología usada por distintos autores.

Considero al igual que el maestro Castellanos Tena, que la palabra conducta, incluye tanto el hacer (acción) como el abstenerse de obrar (omisión).

Hay algunos autores como el profesor Celestino Porte Petit, quien utiliza los términos conducta y hecho, para determinar el elemento objetivo del delito, considera que el elemento objetivo no es únicamente la conducta sino también es el hecho, distinguiendo uno de otro, en que este último requiere además de la acción y la omisión, la producción de un resultado material y un nexo causal. En otras palabras si se habla de acción o actividad u omisión o inactividad, debe usarse el término "conducta"; se usa el término "hecho", si el delito es de resultado material (mutación en el mundo extgrior). La conducta puede agotar el elemento objetivo del delito cuando el delito es de mera actividad o sea no tiene un resultado material.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión simple y comisión por omisión. La acción se integra mediante una actividad exteriorizada (ejecutada) voluntaria (concepción y decisión). El maestro Ignacio Villalobos usa los términos acto humano, acto jurídico, y dice: "que todo acto humano es, esencialmente, una manifestación de voluntad".

"La actividad mental sin voluntad, no obstante corresponder a alguna de las facultades superiores y propiamente humanas, no es un acto del hombre por no provenir de él como unidad; por no estar ordenado o acordado por el sujeto ni podersele atribuir a él mismo. El pensar, en cambio, cuando es ordenado voluntariamente por el sujeto evocando las imágenes, ordenando los conceptos y buscando las conclusiones, sí es un acto humano por ser emanado del sujeto y dispuesto por el ego que representa la personalidad o el hombre". (68)

Y continúa diciendo: "Sin embargo, estos actos internos substraen, por su naturaleza, a la esfera del Derecho que se forma esencialmente de normas de relación; así aun - - cuando existen verdaderos actos humanos internos, carecen de importancia para todo estudio jurídico y por ello se suele - afirmar que el acto que interesa es la integración del delito, el acto que puede ser calificado de jurídico o de antijurídico, no sólo debe ser realización sino exteriorización de voluntad humana". (69)

"Un delito, como todo acto jurídico, es un hombre - que actúa; dicho de un modo más sencillo, un hombre que se - mueve. Fisicamente, no se puede separar el hombre del movi-

(68) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. Pág. 224.

(69) Ob. cit. Págs. 224 y 225.

miento; lógicamente, si tal decisión se expresa considerando el acto o, en particular el delito a parte subjectiva o a parte objectiva". (70) Esto quiere decir considerar en forma independiente el modo de ser del movimiento del modo de ser - del hombre.

Respecto a la omisión y a la comisión por omisión se integran por una inactividad. En la omisión simple hay - violación de un deber jurídico de obrar, en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar (norma preceptiva, penal o de otra rama del Derecho), y otro de abstenerse (norma prohibitiva penal).

En suma, la conducta es el comportamiento humano - voluntario, positivo (acción) o negativo (omisión) encaminado a un propósito. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, el acto u omisión deben corresponder al hombre ya que es el único que puede ser sujeto activo del delito, por tener la capacidad de voluntariedad para cometerlo. Sólo las personas físicas pueden delinquir.

b) Tipicidad

Ya dijimos que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos, mas no toda conducta o hecho son delictuosos, deben ser típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales - del delito". Del sustantivo tipo, del latín tipus, que en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa la que ministra fisonomía propia. Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de sus -

(70) Carnelutti Francesco, Ob. cit. Pág. 58.

rasgos fundamentales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o - figura de ella." (71)

Sin embargo no debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo 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 a la - descripción legal formulada en el tipo.

La tipicidad es una expresión propia del derecho penal, equivalente técnico del apotegma político "nulum crimen sine lege", o bien como lo llama Don Celestino Porte Petit, - "nulum crimen sine tipo". Al respecto dice el jurista Don - Mariano Jiménez Huerta en su obra "La tipicidad", "Las legislaciones de casi la totalidad de los países modernos proclaman expresamente este principio. Así por lo que respecta a - México, el artículo 14 de la Constitución Federal dispone que: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de - que se trata"; y el artículo 7o. del Código Penal estatuye - que: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (72)

En otras palabras, una conducta no puede ser delictuosa no obstante su difana ilicitud, en tanto no esté comprendida en un tipo penal. "El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas - condiciones normales en la conducta que se describe". (73)

(71) Jiménez Huerta Mariano. "La tipicidad". Edit. Porrúa, - S.A. México 1955. Pág. 11.

(72) Ob. cit. Pág. 14.

(73) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 258.

c) Antijuricidad

Para que una conducta pueda considerarse delictiva, es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad, así surge la antijuricidad - como elemento esencial del delito. Como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar de ella un concepto positivo; sin embargo se acepta comúnmente como antijurídico lo contrario al Derecho.

El maestro Mariano Jiménez Huerta dice en su obra - "La Antijuricidad", "Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. - Se da así vida a un nuevo elemento, que lejos de estar implícito en el concepto conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma. No todo hecho relevante penalísticamente es siempre un hecho antijurídico. Matar a otro es un hecho penalmente relevante; sin embargo, este hecho no - siempre es antijurídico". (74)

"Antijuricidad es oposición al Derecho; y como el - Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley.

No es preciso pensar por supuesto, que cada especie de antijuricidad, formal o material, excluye a la otra; por - lo contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra - el contenido de una misma cosa". (75)

(74) Jiménez Huerta Mariano. "La antijuricidad". México, imprenta Universitaria, S.A. 2a. ed. Págs. 10 y 11.

(75) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 249.

El jurista Ricardo Franco y Guzmán, dice en su libro "Delito e injusto": "La antijuricidad constituye, con todo, el elemento más importante dentro de la unidad del delito..

La antijuricidad se origina en la objetiva y tipificada infracción de la norma, independientemente de la voluntad subjetiva del infractor sin embargo, y también por eso mismo, hay algunos casos siempre necesaria y exclusivamente señalados en la ley en los cuales como parte de la antijuricidad típica es necesario comprobar ciertos elementos subjetivos.

No existen en una misma infracción una antijuricidad material y otra formal. La ilicitud es siempre una unidad axiológica dentro de la que pueden, empero, encontrarse esos dos aspectos.

En este sentido puede concluirse que el aspecto o contenido material de la antijuricidad es la infracción que lesiona o hace peligrar diversos derechos tutelares de los bienes e intereses vitales y sociales y de la vida y la sociedad mismas.

En el aspecto formal, la antijuricidad ocasionada por el delito, es una infracción que atenta contra la prohibición o el mandato de la ley penal". (76)

d) Imputabilidad.

Algunos autores consideran que la imputabilidad y la culpabilidad son elementos autónomos del delito, otros consideran que la imputabilidad entra dentro del amplio campo de la culpabilidad, hay una tercera posición con la que estoy de

(76) Franco y Guzmán Ricardo. Ob. cit. Págs. 173 y 174.

acuerdo que considera que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad y como dice el maestro Ignacio Villalobos: "La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos de terminados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla; y aun cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable a un sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba con el acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto". (77)

De lo anterior desprendemos, que la imputabilidad lleva implícita una verdadera capacidad de entender y de querer, puesto que entender y querer al momento de ejecutar el acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad. Para que un sujeto sea considerado culpable necesita antes ser imputable, ya que como dijimos, la imputabilidad se refiere a la calidad del sujeto, la capacidad que tiene éste ante el Derecho Penal. La imputabilidad, es la capacidad de entender y querer, se encuentra condicionada por diversos factores como son edad, salud y desarrollo mental del sujeto activo del delito.

"Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea

(77) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Págs. 277 y 278.

apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que - responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (78)

La responsabilidad es el deber jurídico en que se - encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. La responsabilidad trae consigo una - relación entre el sujeto y el Estado, en la cual el Estado - puede declarar al sujeto culpable haciéndolo acreedor a la pe - na señalada por la ley por su conducta.

La imputabilidad debe existir en el momento en que se ejecuta el hecho, pero en ocasiones el sujeto se coloca en una situación inimputable antes de cometer el hecho volunta-- ría o culposamente y así comete el delito. A estas acciones- se les denomina liberac in causa (libres en su causa, pero de terminadas en cuanto a su efecto). La Suprema Corte de Justi- cía ha determinado, que aun cuando el sujeto al momento de - realizar la conducta delictuosa se encontrare en estado de in conciencia de sus actos, voluntariamente procurado, esto no - lo exime de responsabilidad.

Por lo que considero, como ya lo dije antes, que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que por lo tanto no puede considerarse como un elemento autónomo del delito.

e) Culpabilidad.

Como hemos venido diciendo para que pueda conside-- rarse a una conducta delictuosa, no basta con que sea típica y antijurídica, debe ser también culpable. Según Don Eugenio Cuello Calón, "se considera culpable la conducta, cuando a - causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su

(78) Citado por Castellanos Tena. Ob. cit. P3g. 218.

autor, debe serle jurídicamente reprochada". (79)

Por su parte el maestro Porte Petit define la culpabilidad "... como el nexo intelectual y emocional que liga - con el resultado de su acto". (80) Respecto a esta definición se dice que únicamente es válida para la culpabilidad a título doloso ya que dentro de la misma no se contemplan los delitos culposos o imprudenciales, ya que en los mismos no es posible querer el resultado, porque dichos delitos no son intencionales, no hay dolo, el agente no desea el resultado, porque obra por imprudencia, por negligencia o por falta de precaución.

Para el maestro Jiménez de Asúa, la culpabilidad - puede definirse en el más amplio sentido "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de - la conducta antijurídica". (81)

"Por eso se ha repetido desde Von Litz que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el acto y el sujeto; y - por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente". (82)

El maestro Ignacio Villalobos dice al respecto: "La culpabilidad, genéricamente 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 y desatención nacidas del desinterés o substitución del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (83)

(79) Cuello Calón Eugenio. Cit. por Castellanos Tena. Ob. cit. Pág. 231.

(80) Cit. por Castellanos Tena. Ob. cit. Pág. 232.

(81) Jiménez de Asúa Luis. Ob. cit. Pág. 444.

(82) Cit. por Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 272.

(83) Ob. cit. Págs. 272 y sig.

"La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, - según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por su negligencia o imprudencia. Cuando se delinque con determinada intención hay dolo; cuando se delinque por negligencia, por olvido de las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria hay culpa. Hay una tercera forma que se denomina preterintencionalidad, esta especie de culpabilidad, se da cuando el resultado sobrepasa la intención delictuosa del sujeto.

f) Condicionalidad objetiva.

Las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales del delito. Generalmente se definen como - aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. "Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Por otra parte, aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte - en los llamados delitos privados; o bien con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica". (84)

De igual manera el maestro Villalobos considera que

(84) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Págs. 276 y sig.

las condiciones objetivas de punibilidad, no son elementos autónomos del delito, ya que las mismas sólo se dan en algunos delitos y por tanto no pueden referirse a la esencia común de todos ellos. Las condiciones objetivas de punibilidad, no se requieren para constituir el delito, sino a veces para imponer o hacer efectiva la pena, que es cosa diferente. "Es verdad que con frecuencia se mencionan condiciones sin cuyo cumplimiento no se integra el delito; pero entonces, como luego veremos, se trata de anexos o partes del tipo que, como tales, no requieren mención especial aparte". (85)

Las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las que en realidad son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente y aquéllas que forman parte de la descripción objetiva de lo ilícito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad. El error parte de que algunos autores consideran a la punibilidad como elemento esencial del delito y por tanto dan a las condiciones objetivas de punibilidad ese mismo carácter, pero considero a mi juicio que ninguno de los dos tienen el carácter de elementos esenciales del delito.

g) Punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena. Se dice que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada. Tal merecimiento trae consigo la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley. Se impone una pena a quien ha sido declarado culpable por la comisión de un delito; se engendra así una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas.

Sin embargo existe polémica en relación a que si la punibilidad es o no elemento esencial del delito. Destacados -

(85) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Págs. 206 y sigs.

juristas sostienen que la punibilidad es un elemento esencial del delito, tal es el caso de Beling, Florian, Franz Von Litz, Battaglioni, Luis Jiménez de Asúa, Celestino Porte Petit, Ricardo Franco y Guzmán, entre otros. Estos dos últimos juristas mexicanos argumentan que la punibilidad es elemento esencial del delito, ya que el mismo artículo 7o. del Código Penal vigente, define al delito "como el acto u omisión sancionado por las leyes penales". Y no sólo alude a la garantía penal de "nulla poena sine lege", ya que el artículo 14 constitucional alude sin duda a esa garantía penal. Tampoco se puede negar a la penalidad el rango de carácter o elemento del delito, con base a la naturaleza de las excusas absolutorias, ya que de acuerdo con nuestra legislación una conducta en cuanto no es punible no encaja en el precepto de lo establecido por el artículo 7o. del Código Penal vigente, estas consideraciones son básicamente del maestro Porte Petit.

Como opiniones en contrario podemos citar las de los juristas Ignacio Villalobos, Raúl Carranca y Trujillo, Fernando Castellanos Tena, etc. El primero de éstos argumenta: "La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, da dos los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible". (86)

Don Raúl Carranca y Trujillo afirma respecto a las excusas absolutorias, "ceteramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y exclu--

(86) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Págs. 203 y sigs.

yen sólo la pena". (87)

Además de que en el caso de las excusas absolutorias, se puede sancionar a los coautores del delito por su participación en el mismo, lo que implica que puede existir éste sin la punibilidad, al amparado por la excusa no se le aplica la pena, pero si hay otros sujetos que intervienen en el mismo, a éstos sí se les puede aplicar la pena. Por otra parte hay infinidad de actos que son sancionados con una pena, sin poseer carácter delictivo, como es el caso de infracciones administrativas, disciplinarias, faltas.

Por otra parte como dicen algunos juristas, entre - ellos el maestro Castellanos Tena, en nada se alteraría nuestro sistema penal, si se elimina el artículo 7o. del Código Penal vigente; ya que inclusive el maestro Porte Petit ha elaborado proyectos de Códigos Penales para otros estados y en éstos no incluye la definición de delito, además de que éste reconoció posteriormente en otra de sus obras que la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino una mera consecuencia del mismo. En mi punto de vista personal estoy de acuerdo con estos juristas estudiosos del Derecho, que sostienen que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo.

(87) Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. T. II. - México 1956. Pág. 125.

e) Clasificación del delito.

El delito puede clasificarse de diversas formas:

1.- En orden a la conducta del agente, los delitos pueden clasificarse:

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) De omisión mediante acción.
- d) Mixtos: de acción y de omisión.
- e) Sin conducta (de sospecha o posición).
- f) De omisión de resultado.
- g) Doblemente omisivos.
- h) Unisubsistentes y plurisubsistentes.
- i) Habituales.

a) DELITOS DE ACCION.- "Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios". (88)

Los delitos de acción son aquellos que se cometen mediante un comportamiento positivo, violando una ley prohibitiva. "Los delitos de acción son aquellos que se realizan por un movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante o al pronunciar un discurso instando a la rebelión. - Forman la mayoría y van siempre contra una ley prohibitiva". (89)

b) DELITOS DE OMISION.- Al contrario de los delitos de acción, los delitos de omisión se cometen mediante un comportamiento negativo, consisten en no hacer lo que se debe hacer.- "Para el mismo Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa de

(88) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. Pág. 236.

(89) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 245.

terminante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio". (90)

Los delitos de omisión pueden dividirse en delitos de simple omisión y en delitos de comisión por omisión o de omisión mediante acción o también llamados de omisión impropia.

"Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que producen; es decir, se sancionan por la omisión misma; tal es el caso previsto en el artículo 400 fracción III de nuestro Código Penal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes". (91)

Mientras los delitos de acción infringen una ley prohibitiva, los delitos de omisión infringen una ley dispositiva.

c) DELITOS DE OMISION MEDIANTE ACCION.- También llamados de comisión por omisión o delitos impropios; se habla de delitos de omisión mediante acción, en los casos en que para omitir el deber prescrito en la norma se requiere la realización de una acción. "Sostiene Manzini que diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción, pues tanto vale no hacer lo que se deben, como operar positivamente contra aquello que está prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento del deber". (92)

"Finalmente, hay actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión; como el homicidio que se cometiera por la enfermera o el encar-

(90) Citado por Castellanos Tena. Ob. cit. Pág. 136.

(91) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 136.

(92) Citado por Forte Petit. Ob. cit. Pág. 372.

gado de cuidar a un inválido, suprimiéndole las medicinas urgentes o los alimentos necesarios. Son éstos los que se llaman delitos improprios de omisión o delitos de comisión por omisión". (93)

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. Hay juristas, que dicen que es inadmisibles la designación de delitos de omisión mediante acción. El maestro Porte Petit afirma: "la omisión como forma de la conducta consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción que consiste en un hacer, no es posible aceptar los delitos de omisión mediante acción, considerando la esencia de las formas de la conducta: acción omisión, comisión por omisión. Si la conducta abarca el hacer y el no hacer, es inconcebible sostener la existencia de un no hacer mediante un hacer; - esto constituye una contradicción in terminis". (94)

d) DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION. - Esta clase de delitos entran dentro de los delitos llamados de DOBLE CONDUCTA. Los delitos mixtos de acción y de omisión, son aquéllos en los que en el tipo se exige un hacer y un no hacer. "O como expresa Ranieri, cuando la figura legal requiere como elemento constitutivo más conductas, consistente alguna en una acción y otra en una omisión". (95)

En estos delitos la conducta del sujeto se integra tanto con una acción como con una omisión, tratándose en consecuencia de una conducta mixta. Como ejemplos de esta clase de delitos se encuentran los previstos en el artículo 169, 277 fracción III, 387 fracción IV del Código Penal vigente, etc.

(93) Villalagos Ignacio. Ob. cit. Págs. 245 y sigs.

(94) Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Págs. 236 y 237.

(95) Porte Petit. Apuntes. Ob. cit. Pág. 373.

Existen también los llamados DELITOS DE DOBLE ACCION o también llamados DELITOS DE DOBLE CONDUCTA, estos delitos se forman a base de una combinación de acciones de significado diverso, en cuanto al tipo éste debe estar formado por una acción doble, es decir un hacer doble. Como ejemplo de estos delitos se puede señalar el de usurpación de funciones, previsto por el artículo 250 del Código Penal vigente.

Por otra parte existen también DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE DOBLE OMISION.- En estos delitos el tipo requiere un hacer y una doble omisión, ejemplo artículo 228 y 229 del Código Penal.

e) DELITOS SIN CONDUCTA (DE SOSPECHA O POSICION).- Son aquéllos no comisivos ni omisivos, en cuanto no consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino simplemente es un estado individual, que por sí mismo no constituye infracción de ningún mandato o prohibición penal, sino que es incriminado solamente por la sospecha que despierta. Estos delitos consisten en una simple situación bajo la cual se coloca el sujeto, configurativo del hecho incriminado por la ley, como por ejemplo: la vagancia o la malvivencia.

El maestro Porte Petit, niega la existencia de estos delitos diciendo: "nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de delitos sin conducta, puesto que un elemento del delito es la conducta (en sus formas de acción y omisión) o el hecho según la descripción del tipo". (96)

f) DELITOS DE OMISION DE RESULTADO.- Crispigni afirma la existencia de delitos de omisión de resultado o también llama dos delitos de omisión de evento, expresa el mismo autor "cuando en el tipo se contienen órdenes de resultado, cuando la ley espera del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico

gico". (97) La no verificación de tal resultado configura el delito, ya que de acuerdo con Crispigni, la conducta al expresarse trae como consecuencia la omisión del evento o resultado. Este autor distingue estos delitos, de los delitos de mera conducta - omisiva, ya que según observa en los delitos de omisión de resultado como su nombre lo indica, se imputa la ausencia de una modificación del mundo exterior, mientras que en los delitos de mera conducta omisiva, lo que se imputa es la ausencia de una acción.

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos, afirma al respecto: "Nosotros diferimos de tal criterio dado que como lo hemos sostenido, las normas penales contienen mandatos de hacer o prohibiciones de no hacer, siendo indiferente si mediante el acatamiento de tales mandatos o prohibiciones, puede producirse una determinada mutación del mundo exterior del agente, pues lo interesante en realidad es la acción o la omisión que contraría el precepto legal". (98)

g) DELITOS DOBLEMENTE OMISIVOS.- "Nos dice Ranieri que en los delitos doblemente omisivos, el sujeto viola un mandato de acción, y juntamente un mandato de comisión, o sea, si no haciendo lo que debe hacer no realiza un evento que debe ser producido.

De acuerdo con esta clasificación, en los delitos doblemente omisivos, el sujeto tiene un doble deber de obrar.

- a) Realizar una acción esperada y exigida, y
- b) Producir un resultado material esperado y exigido.

En consecuencia, existe un doble deber de obrar, que se concreta en que el sujeto no hace lo que debe de hacer y no

(97) Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Pág. 238.

(98) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. Pág. 238.

produce el resultado a que está obligado a realizar". (99)

h) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.- Por el número de actos los delitos pueden ser unisubsistentes, que son los que se consuman con un solo acto y plurisubsistentes cuando se consuman con varios actos.

"Expresa Soler que el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una so la figura no constituye, a su vez, un delito autónomo. Así sigue diciendo, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitua lidad. El delito plurisubsistente es el resultado de una unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola fi gura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de los hechos en sí mismo delictuosos. El delito plurisubsistente es = la fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas".(100)

Algunos autores siguiendo la doctrina de Soler, consideran plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas. Como ejemplo de esta clase de delitos se cita el artículo 171 fracción I del Código Penal vigente.

Algunos juristas como Ranieri, Bettiol y Antolisei, dicen que en esta clase de delitos como son los delitos unisubsistentes no pueden realizarse en grado de tentativa.

i) DELITOS HABITUALES.- Estos delitos son también denominados de conducta plural. Se entiende por delito habitual, - aquél constituido por una pluralidad de hechos que en forma ais-

(99) Porte Petit Candauap. Apuntes. Ob. cit. Págs. 375 y sigs.

(100) Citado por Castellanos Tena. Ob. cit. Pág. 238.

lada no serían delictuosos, sólo en forma conjunta son integrantes del delito.

*Existe un delito habitual cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito por sí mismas.

Los elementos del delito habitual son:

- a) Una repetición de acciones.
- b) Las acciones repetidas, deben ser de la misma especie.
- c) Cada una de las acciones realizadas no constituyen delito, y
- d) La suma de todas las acciones son las que constituyen delito". (101)

Como ejemplos de estos delitos son los contemplados en los artículos 207 fracción I, 208 del Código Penal vigente.

2.- En orden al resultado los delitos pueden clasificarse:

- a) Instantáneos.
- b) Instantáneos con efectos permanentes.
- c) Permanentes.
- d) Necesariamente permanentes.
- e) Eventualmente permanentes.
- f) Alternativamente permanentes.
- g) Formales.
- h) Materiales.
- i) De lesión.
- j) De peligro.

a) DELITOS INSTANTANEOS.- Para elaborar una definición de delito instantáneo, la doctrina ha seguido dos criterios:

(101) Porte Petit Candadaup. Apuntes. Ob. cit. Pág. 378.

- 1) Fundándose en la instantaneidad de la consumación, y
- 2) Basándose en la naturaleza del bien jurídico lesionado.

Según Ranieri: "El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado to dos los elementos constitutivos". (102) Esta definición atiende el criterio de la consumación.

En base a la naturaleza del bien jurídico lesionado. - "Batiol expresa, que en general son instantáneos aquellos delitos que tienen como objeto jurídicos bienes destructibles". (103)

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "son delitos instantáneos aquéllos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, - como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc.". (104)

Por tanto se consideran como elementos del delito instantáneo:

- a) Una conducta y
- b) Una consumación y agotamiento instantáneo del resultado.

Por lo que se considera como delito instantáneo aquél en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente.

b) DELITOS INSTANTÁNEOS CON EFECTOS PERMANENTES.- "Es

(102) Cit. por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Pág. 242.

(103) Porte Petit. Apuntes. Ob. cit. Pág. 381.

(104) Ibidem. Pág. 381.

aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la su presión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo". (105)

c) DELITOS PERMANENTES.- Frente al delito instantáneo se coloca el delito permanente, también denominado continuo o sucesivo.

"Soler argumenta que puede hablarse de delito permanente, sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando eso no puede hacerse, se tiene, en cambio, un delito de efectos permanentes". (106)

Se señalan como elementos del delito permanente:

- 1) Una acción u omisión, y
- 2) Una consumación duradera creadora de un estado anti-jurídico.

"Se llaman delitos permanentes a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal. Así puede suceder, por ejemplo, en la rebelión, en la desobediencia

(105) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 138.

(106) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. Pág. 243.

cia o resistencia a las autoridades, en el allanamiento de morada, en la privación ilegal de la libertad, en el rapto, etc.; - por más que no haya faltado quien dude acerca del carácter de estos delitos, por un excesivo apego a la redacción de los tipos - respectivos y por una confusión entre la continuidad o permanencia de un delito y la consumación del mismo.

Hay delitos que no son permanentes como tales, porque no perdura la ejecución de la conducta del agente; pero sí son - de resultado permanente. Si el disparo de arma de fuego contra una persona, sin hierirla, es un delito instantáneo y de resultado también instantáneo, pues el peligro corrido por el sujeto pasivo desaparece tan pronto como el disparo no da en el blanco, - la lesión en la persona o el daño en la propiedad ajena, aún pasado el acto que la produjo deja un resultado permanente. No se trata en estos casos de delitos permanentes ni es posible la confusión con ellos". (107)

Existe el problema de determinar en qué momento se consuma el delito permanente. Para algunos el momento consumativo es aquél en el que tiene lugar la comprensión del bien jurídico, - este criterio es inaceptable porque desconoce, que la consumación continúa después de iniciada dicha comprensión. Otros afirman - tiene lugar cuando cesa dicha comprensión, pero este criterio olvida que en tal situación el delito ya ha cesado y, por otra parte, resultaría indiferente todo el período anterior a aquél en - que se verifica la cesación. Una tercera posición, con la que - estoy de acuerdo, estima no hay un momento consumativo sino un - período de consumación que va desde el inicio de la comprensión del bien hasta la cesación de la misma y por tanto en todo ese - período el delito se está consumando. De acuerdo con esta teoría, el período consumativo abarca tres momentos: uno inicial que comprende a la comprensión del bien jurídico protegido en la ley; - uno intermedio entre la comprensión del bien hasta antes de la -

cesación del estado antijurídico; y el final que es la cesación de ese estado.

d) DELITOS NECESARIAMENTE PERMANENTES.— El delito necesariamente permanente, es aquél que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente.

Por lo tanto, se señalan como elementos de este delito:

- 1) Necesaria consumación duradera, y
- 2) Durabilidad de la consumación.

Por su parte Maggiore sostiene "que la permanencia es necesaria, si la prolongación indefinida de la acción ha sido su puesta por la ley como elemento esencial del delito". (108)

Como ejemplos de este tipo de delitos se citan los contemplados por los artículos 207 fracción III y 179, ambos del Código Penal vigente.

e) DELITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES.— Frente a los delitos necesariamente permanentes, encontramos los delitos eventualmente permanentes, al contrario que en los delitos primeramente citados en los delitos eventualmente permanentes, no se requiere la permanencia de la consumación, pero ésta puede darse en forma eventual. "Son delitos eventualmente permanentes, expresa Ranieri, aquéllos en los cuales tal persistencia no es requerida para la existencia del delito, pero si se realiza, existe un único delito y no delitos en concurso o continuidad. Maggiore expone que es eventual si el delito, típicamente instantáneo, se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias". (109)

f) DELITOS ALTERNATIVAMENTE PERMANENTES.— Algunos ju--

(108) Porte Petit. Apuntes. Ob. cit. Pág. 393.

(109) Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Pág. 248.

ristas como Pannain y Sabatini, sostienen que en este tipo de delitos se descubre una conducta culpable completamente diversa de la otra, como cuando se trata de rapto, que puede ser instantáneo en caso de que el agente ponga en libertad a la persona y permanente en caso de que la retenga.

Muchos juristas niegan la existencia de los delitos alternativamente permanentes, ya que argumentan que si bien el delito es por su naturaleza instantáneo y en forma eventual puede convertirse en permanente, o es necesariamente permanente, pero no es alternativamente permanente.

g) DELITOS FORMALES.- A los delitos formales también se les denomina delitos de simple actividad o de acción. Los delitos formales son aquéllos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mera conducta, y como ejemplos de este tipo de delitos se señalan: el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

h) DELITOS MATERIALES.- A estos delitos también se les denomina delitos de resultado, o delitos de resultado material.- Al contrario que los delitos formales, los delitos materiales o de resultado material, son aquéllos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, por ejemplo: el homicidio, el robo, etc.

Liepmann, afirma: "indudablemente existen delitos sin resultado material; a éstos se les ha denominado delitos de simple actividad o formales, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto. Por lo contrario, cuando con relación al modelo legal se hace necesaria una determinada mutación material del mundo externo al agente, se está frente a los delitos de resultado o materiales". (110)

(110) Cit. por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Pág. 249.

"Maggiore argumenta, en tanto que los delitos materia-- les admiten la tentativa por desarrollarse a través de un iter - criminis (un camino del crimen), los delitos formales no la admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente". (111)

Algunos juristas clasifican a estos delitos, en orden al resultado.

i) DELITOS DE LESION.- En orden al daño que causan, se dice que los delitos se clasifican en delitos de lesión y deli-- tos de peligro. Los delitos de lesión, son los que consumados - causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. Estos son la mayoría de los sancionados en el Código, como el homicidio, el fraude, etc.

j) DELITOS DE PELIGRO.- Los delitos de peligro son - - aquéllos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro. Como ejemplos se citan: el abandono de personas, la omisión de auxilio, etc. Entendiendo por peligro, la posibilidad de la producción más o menos próxima, de - un resultado perjudicial.

3.- En función a su gravedad, los delitos se clasifican en:

En este sentido se han elaborado diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. Considerando como crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; como delitos las conductas contrarias a los derechos nacidos del - contrato social como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y -

(111) Cit. por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Pág. 250.

buen gobierno.

En nuestra legislación no se dan estas distinciones, - ya que nuestro Código Penal contempla los delitos en general, en donde se contemplan también los que en otras legislaciones se de nominan crímenes; en cuanto a las faltas o disposiciones admini trativas éstas son contempladas y aplicadas por autoridades de - ese carácter.

4.- Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasi fican en:

Dolosos, culposos y preterintencionales. Según el artículo 80. del Código Penal vigente, "los delitos pueden ser: - I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia; III. Pre terintencionales".

I. El delito es doloso o intencional cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y anti-jurídico, prohibido por la ley, se quiere y se desea su resultado. Por ejemplo en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

II. El delito culposo, no intencional o de imprudencia, es aquél en el que no se quiere ni se desea el resultado penalmente tipificado, el agente obra por imprudencia, por falta de - precaución, por negligencia, se obra incumpliendo un deber de -- cuidado exigido por el Estado para asegurar la vida en común. Co mo ejemplo se señala el Daño en Propiedad ajena por hechos de - tránsito, las lesiones, el homicidio por hechos de tránsito, etc.

III. El delito preterintencional es aquél en donde el resultado sobrepasa a la intención del agente. O sea el resulta do producido es mayor al querido y aceptado, y éste se produce - por imprudencia. Por ejemplo: el que golpeando a una persona, - lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la -

muerte, el agente sólo tenía la intención de golpearlo, mas no -
causarle la muerte.

5.- En función de su estructura y composición, los delitos se -
clasifican en: SIMPLES Y COMPLEJOS.

a) DELITOS SIMPLES.- "Llámanse simples aquéllos en los
cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos
la acción determina una lesión jurídica inescindible.

b) DELITOS COMPLEJOS.- Son aquéllos en los cuales la -
figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cu
ya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior -
en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente". (112)

"No es lo mismo delito complejo que concurso de deli--
tos. En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como
delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que
pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las in--
fracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es
un mismo sujeto quien las ejecuta". (113)

Por ejemplo, el robo puede revestir dos formas, la sim
ple y la compleja. Cuando se trata de robo simple, o sea el apo
deramiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consenti
miento de la persona que puede disponer de ella de acuerdo a la
ley. Aquí tenemos un delito simple. Sin embargo, si nos referi
mos a la calificativa que establece el artículo 381 bis del Cód
igo Penal vigente, o sea si el robo se comete en casa habitación;
aquí se forma un tipo circunstanciado que subsume los delitos de
robo y allanamiento de morada, delitos que poseen vida indepen--
diente, mas en este caso no es dable sancionarlas por separado,-
sino precisamente como una figura compleja.

(112) Soler. Citado por Castellanos Tena. Ob. cit. Pág. 141.

(113) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Págs. 141 y sigs.

6.- En atención a la pluralidad de sujetos que intervienen en la ejecución del ilícito. Los delitos pueden clasificarse en:

UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.- El delito unisubjetivo es aquél en el que basta la conducta de un solo sujeto para conformar la descripción exigida por el tipo legal, aunque pueda ser posible su realización por dos o más sujetos. Por ejemplo: el robo, el homicidio, la violación, el peculado, etc. El delito plurisubjetivo es aquél en donde necesariamente deben concurrir dos o más conductas para integrar el tipo. Por ejemplo: el adulterio, la asociación delictuosa, etc.

7.- Por la forma de su persecución, los delitos pueden clasificarse en: DELITOS PRIVADOS O DE QUERRELLA NECESARIA Y DELITOS DE OFICIO.

a) **DELITOS PRIVADOS O DE QUERRELLA NECESARIA.**- Son aquellos que sólo pueden perseguirse si lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes, es requisito previo la querrela de la parte ofendida. Muchos juristas están en desacuerdo con esto. Entre otros Manuel Rivera Silva, que opina "que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho". (114) La mayoría de los delitos se persiguen de oficio, y sólo un número reducido se persiguen a petición de parte ofendida como son: el abuso de confianza, el adulterio, el estupro, el daño en propiedad ajena, las lesiones si son por motivo de tránsito de vehículos, etc.

(114) Manuel Rivera Silva. Citado por Castellanos Tena. Ob. cit. Págs. 143 y sigs.

DELITOS DE OFICIO.- Son todos aquéllos en los que la - autoridad está obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos; por tanto en los delitos de oficio no surte - efectos el perdón de la parte ofendida, como sucede en los delitos de querrela necesaria. Como ejemplos de los delitos que se persiguen de oficio podemos citar: el robo, el homicidio, el deg pojo, la violación, evasión de presos, quebrantamiento de sellos, espionaje, etc.

8.- En función de la materia, los delitos se clasifican en:

a) **DELITOS COMUNES.-** Son aquéllos que se formulan en - leyes dictadas por las legislaturas locales. El delito primario original, que es atentado al orden de la Sociedad como tal, es - aquél que por su naturaleza y frente a todas las especialidades, se califica como delito común.

b) **DELITOS FEDERALES.-** Son aquéllos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Por carecer el Distrito Federal de poder legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común.

Dentro de éstos nos encontramos con los denominados - **DELITOS ESPECIALES**, el Doctor Miguel Angel García Domínguez nos dice en su obra denominada "Los Delitos Especiales Federales": - "El Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal; - en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, los cuales - constituyen un complejo heterogéneo al que se suele denominar delitos especiales o derecho penal especial". (115) Estos delitos se encuentran tipificados en los capítulos de las distintas leyes administrativas. Como por ejemplo: Ley Federal de la Refor-

(115) García Domínguez Miguel Angel. "Los Delitos Especiales Federales". Edit. Trillas, 1a. edición, Oct. 1987. Pág. 30.

ma Agraria; Ley del Ahorro Escolar; Ley Federal de Protección al Ambiente; Ley General de Bienes Nacionales, etc.

c) DELITOS OFICIALES-- "En nuestro sistema legal existe una distinción que arranca de los artículos 108 a 113 de la Constitución Federal, entre delitos oficiales y delitos no oficiales o comunes. Aquéllos son los que un funcionario o empleado público ejecuta en ejercicio (o en abuso más bien) de sus atribuciones como tal, y se hallan enumerados en los artículos 13 y 18 de la Ley sobre Responsabilidades de Funcionarios". (116)

d) DELITOS MILITARES.- "Son delitos del orden militar- aquellas infracciones que afectan la disciplina del ejército: bien porque directamente signifiquen su desconocimiento y violación, o bien porque alguna circunstancia de tiempo, de lugar, de personas o de ocasión, haga que un delito común quebrante a la vez los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del Instituto Militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar)". (117) La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

e) DELITOS POLITICOS.- No han sido definidos satisfactoriamente. Se consideran como delitos políticos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes; los que atentan contra la seguridad del Estado y los Derechos Políticos reconocidos por la Constitución.

El artículo 144 del Código Penal vigente, considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

Por último haremos referencia a la clasificación que -

(116) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 220

(117) Ob. cit. Pág. 215.

hace nuestro Código Penal vigente, de los delitos, en su libro - Segundo, los reparte en veintitres títulos que a continuación - transcribo: "Delitos contra la Seguridad de la Nación; Delitos - contra el Derecho Internacional; Delitos contra la Humanidad; De litos contra la Seguridad Pública; Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia; Delitos contra la autoridad; - Delitos contra la salud; Delitos contra la moral pública y las - buenas costumbres; Revelación de Secretos; Delitos cometidos por funcionarios públicos; Delitos cometidos contra la administra- - ción de justicia; Responsabilidad profesional; Falsedad; Delitos contra la economía pública; Delitos sexuales; Delitos contra el estado civil y bigamia; Delitos en materia de inhumaciones y ex- humaciones; Delitos contra la paz y seguridad de las personas; De litos contra la vida y la integridad corporal; Delitos contra el honor; Privación ilegal de la libertad y otras garantías; Delit- os en contra de las personas en su patrimonio; Encubrimiento".

Este Código pretendió clasificar los delitos, tomando en cuenta el bien jurídico tutelado. Sin embargo, no escapa a - la crítica, el jurista Fernández Doblado opina respecto al mismo, "el Código Penal vigente, a veces se aparta del criterio científico de clasificación de los delitos en orden al bien o interés jurídico tutelado, como tratándose de los "Delitos cometidos por funcionarios públicos", en donde se atiende al sujeto activo de la infracción; por lo que respecta al título Decimotercero "Falsedad", se toma en cuenta la característica de la acción delictiva". (118)

Igualmente critica la inclusión del delito de rapto en el título de delitos sexuales; sugiere que el delito de abandono de hogar se incluya junto con el de bigamia y demás infracciones contra el estado civil, en un título que se denominara "Delitos contra la Familia".

(118) Rev. Criminalia, año XXII, No. 11, México, 1965. Pág. 810.

**CAPITULO SEGUNDO.- DE LOS ELEMENTOS DE LOS DELITOS
DE LESIONES Y HOMICIDIO.**

- a).- Concepto de lesiones y sus elementos constitutivos.
- b).- Clasificación de las lesiones.
- c).- Concepto de Homicidio y sus elementos constituti--
vos.
- d).- Tipos de homicidio.
- e).- Comentarios personales.

DE LOS ELEMENTOS DE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO.

a) Concepto De Lesiones.

El término lesiones implica cualquier daño o detrimento en la salud o en el cuerpo humano. Con el objeto de aclarar dicho concepto, a continuación se enuncian las definiciones del Código Penal vigente y de algunos de los autores más representativos de la materia. El artículo 288 del Código Penal vigente establece:

Art. 288.- "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 citado artículo 288 del Código Penal vigente, es copia del artículo 511 del Código Penal de 1871, artículo que pasó en sus términos al Código Penal de 1929 y después al Código Penal de 1931, con excepción de la parte final del artículo 511 - que se refiere a los golpes.

De acuerdo a la anterior definición el maestro Cardona Arizmendi infiere:

"La salud puede dañarse anatómicamente o funcionalmente y este último daño puede consistir en un daño físico o psíquico, sin perjuicio de que en algunos casos el daño anatómico sea coincidente con el funcional. En todos los casos de afectación en la salud importarán entonces "un rompimiento del estado de - equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital".

"Toda afectación en la salud constituye, pues, una le-

sión; no importa cuán mínimo o grave sea, pues puede ir desde una bofetada hasta provocaciones que ponen en peligro la vida; - podría decirse que la extinción de la vida nos señala el límite máximo de la lesión". (119)

El jurista Antonio de P. Moreno dice: "La definición de lesiones que conserva nuestra legislación positiva es, a no dudarlo, el concepto médico legal de lesión, puesto que abarca extensamente todos los fenómenos posibles de alteraciones y daños en el cuerpo humano, que son objeto de la protección de la integridad física y psíquica de la persona humana. El dictamen médico legal de las lesiones debe describir el efecto o la consecuencia alteradores de la integridad de la persona en su aspecto somático o psíquico, que sean producidos por una causa externa, en su estimación material, objetiva y con abstracción total del elemento subjetivo que impulsó la conducta delictuosa". (120)

Respecto al artículo 288 del Código Penal vigente, el maestro Celestino Porte Petit dice: "el criterio adoptado por nuestra ley penal al referirse casuísticamente a lo que debe entenderse por lesiones, para después aludir a los conceptos de daño en el cuerpo y alteración en la salud, resulta evidentemente defectuoso. Hubiera bastado expresar alteración de la salud personal, por significar ésta el "rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, dado que el estado de salud no es otra cosa que el ejercicio libre y normal de todas las operaciones de la economía animal, sin dificultad, malestar ni dolor". (121)

"El Proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, determina que "la lesión consiste en -

-
- (119) Cardona Arizmendi Enrique. "Apuntamientos de Derecho Penal". Parte especial, Cárdenas editor. Pág. 111.
- (120) Moreno de P. Antonio. "Curso de Derecho Penal Mexicano". - Parte especial. Editorial Porrúa. México 1968. Pág. 54.
- (121) Porte Petit Candaudap Celestino. "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal". Edit. Porrúa. México, 1985. - Pág. 100.

todo daño en el cuerpo o cualquier alteración en la salud, producida por una causa externa (artículo 282). El anteproyecto del Código Penal elaborado por la Procuraduría General de la República en 1958, considera como lesión en su artículo 277 "a toda alteración de la salud o del cuerpo humano que deje huella material producida por una causa externa". "El proyecto del Código Penal tipo para los estados de la república mexicana en su artículo 268 determina que comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración en la salud". (122)

"Otros juristas definen el concepto de lesiones de la siguiente forma: para Zanardelli lesión o lesiones "son todo perjuicio que pueda referirse al cuerpo, la salud o la mente del hombre ofendido de esta suerte en su integridad física"; para Lorenzo Borri "Lesión es todo y cualquier desorden en la perfecta integridad física de la estructura orgánica". (123)

Al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta dice: - "el delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en la salud". (124)

Por su parte el maestro González de la Vega afirma: - "que por lesiones debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre". (125)

Volviendo a la definición contenida en el artículo 288, ésta ha sido muy criticada, calificándola de casuística, pleonástica y redundante; argumentando que no era necesario especificar

(122) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit. Págs. 100 y 101.

(123) Citados por Antonio de P. Moreno. Ob. cit. Pág. 53.

(124) Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano", parte especial, tomo II. Antigua Librería Robledo. México, D.F. Pág. 271.

(125) González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano". - Edit. Porrúa, S.A. 16a. edición. México 1980. Pág. 9.

cada una de las formas de lesiones, señalándose que bastaba destacar los conceptos fundamentales de daño en la anatomía del - - cuerpo humano o alteración de la salud.

De lo antes expuesto considero como lesión o lesiones a todo daño que deje transitoria o permanentemente huella material en el cuerpo humano o cualquier alteración funcional en el organismo, siempre que éstos sean producidos por una causa externa.

SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Para hablar sobre los elementos constitutivos del delito de lesiones, tenemos que recordar la definición que nos da el artículo 288 del Código Penal y que a continuación transcribo:

"Art. 288.- 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".

De la misma definición se desprenden los siguientes - elementos:

- 1) Toda alteración en la salud.
- 2) Cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.
- 3) Que esos efectos sean producidos por una causa externa.

1) TODA ALTERACION EN LA SALUD.- Respecto a este elemento el maestro González de la Vega manifiesta: "La inútil y redundante enumeración ejemplificadora de daños usada por el texto se condensa en la frase toda alteración de la salud. Lesión es cualquier daño, interior o exterior, en el cuerpo, en la salud -

o en la mente del hombre. Se distinguen tres categorías de daños: a) Lesiones externas: traumatismos y heridas traumáticas - con huellas materiales en las superficies del cuerpo, perceptibles por la simple observación de los sentidos; b) Lesiones internas: daños tisulares o viscerales, heridas no expuestas al exterior, enfermedades, envenenamientos, etc., se conocen con el diagnóstico clínico; c) Lesiones psíquicas: enajenaciones, neurosis, etc.". (126)

"De hecho, en la mayoría de los casos, el daño a la integridad física, se traduce también en una alteración de la salud, pero casos hay en que la acción sólo produce estos efectos y no aquéllos.

En este segundo supuesto, el interés protegido lo es - la integridad funcional o fisiológica del individuo.

Sin embargo, esta afirmación resulta un tanto vaga, - pues si el daño al cuerpo puede apreciarse objetivamente, concretarse en función de los vestigios que deja la alteración a la salud, además de resultar un concepto más técnico, más impreciso, - no es fácil de apreciarse por los sentidos. Conviene entonces - precisar los conceptos.

Desde luego, podemos afirmar que la "alteración a la salud" equivale a enfermedad; numerosos Códigos se refieren a éste al definir la lesión, aun cuando otros aceptaban la expresión "alteración" y otros más "daño a la salud", expresiones todas - que son equivalentes, aun cuando no iguales.

Empecemos, pues, por definir qué se entiende por enfermedad.

(126) González de la Vega Francisco". "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S.A., Sexta Ed. México 1982. Pág. 353.

Desde el punto de vista técnico, la enfermedad puede - definirse como un proceso morboso, agudo o crónico, localizado o difuso, al cual responde un proceso reactivo y autodefensivo del organismo.

Sin embargo, el concepto técnico de enfermedad es, como todo concepto científico, controvertido; así, algunos consideran que puede haber enfermedad sin alteración anatómica, por ejemplo un debilitamiento nervioso, o alteración anatómica sin enfermedad, por ejemplo, una cicatriz; otros, en cambio sostienen que enfermedad es cualquier alteración anatómica o funcional del organismo, aun cuando esté localizada y no abarque a las condiciones orgánicas generales". (127)

"La integridad personal puede dañarse en el delito de lesiones, anatómica y funcionalmente. El daño anatómico está - enumerado casuísticamente en el artículo 288: "heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras... y - cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". Al daño funcional hace referencia la frase: "toda alteración en la salud". Y esta mutación puede afectar tanto a la salud física como a la salud de la mente. Es, empero, prudente subrayar que el daño anatómico y el daño funcional suelen ser coincidentes, sobre todo en aquellas lesiones que revisten alguna intensidad". (128)

"Por su naturaleza sólo puede ser un detrimento en el funcionamiento del organismo de la persona, cualquiera que sea - el estado de éste y cualquiera que sea el perjuicio causado en - ese estado. No es, por consiguiente, un detrimento de la salud como equilibrio orgánico regular, sino del grado de equilibrio - que goza la víctima. Tampoco se trata sólo de un perjuicio de -

(127) F. Cárdenas Raúl. "Derecho Penal Mexicano" (parte especial). Delitos contra la vida y la integridad corporal. 2a. edic. Editorial Porrúa, S.A., México 1982. Pág. 37.

(128) Mariano Jiménez Huerta. Ob. cit. Págs. 271 y 272.

salud considerada como estado general, sino también de perjuicios funcionales parciales o locales aunque sin repercusión general o incluso beneficioso en este aspecto. Puede ser un empeoramiento del desempeño de la función, o un desempeño más gravoso - de ella". (129)

"El concepto de daño en la salud tanto comprende la salud del cuerpo como la salud mental, de manera que la alteración del psiquismo constituye también delito de lesiones; siempre que pueda afirmarse que se trata de una alteración patológica, sea ésta durable o relativamente pasajera, como un desmayo. Queda excluido también aquí lo que es pura impresión, sensación o percepción". (130)

De los puntos expuestos, considero a mi juicio como alteración en la salud, a cualquier detrimento funcional en el organismo humano, abarcando dentro de este concepto a las alteraciones psíquicas o mentales; considerando como salud al estado de completo equilibrio que guardan las funciones orgánicas del ser humano. O como dice Don Floreal A. Ferrara, salud es "el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". (131)

2.- CUALQUIER OTRO DAÑO QUE DEJE HUELLA MATERIAL EN EL CUERPO HUMANO.- Por lo que respecta a este elemento los juristas en la materia dicen lo siguiente:

"Daño en el cuerpo significa la alteración de la integridad física del hombre.

(129) C. Núñez Ricardo. "Derecho Penal Argentino", parte especial. Tomo III. Delitos contra las personas. Edit. Bibliográfica Omeda. Buenos Aires 1961. Págs. 187 y 188.

(130) Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo III, Tipo gráfica Editora Argentina. Buenos Aires 1973. Págs. 112 y 113.

(131) Ferrara A. Floreal. "Medicina de la Comunidad". 2a. Edición. Editorial Interamericana Médica. España 1977. Pág. 3.

En este primer aspecto, la anatomía del hombre es la - que resiste el daño, que bien puede ser interno o externo. Ex--terno cuando se alteran los tejidos superficiales del cuerpo humano, interno cuando se causa un desorden en la estructura orgánica sin que sea necesaria una solución de continuidad en los te--jidos de la piel.

Desde el punto de vista médico legal la descripción y clasificación de las lesiones es extensa y detallada; aunque para el jurista es suficiente la noción que se ha expuesto, las - descripciones de la medicina legal y su clasificación resultan - indispensables para el juez, no tan sólo en su función de valori--zador de las pruebas, entre ellas la pericial, sino también para apreciar la gravedad del resultado y la temibilidad del delin--cuente, que bien puede deducirse, en algunos casos, de la natura--leza de la lesión y del medio empleado para causarla.

Por otra parte, la alteración de la integridad física del hombre, no es por sí sola suficiente para tipificar la in---fracción, sino que es necesario además, que el daño deje vesti--gios materiales, no huellas como afirma nuestro Código, con esca--sa fortuna de lenguaje, vestigios que pueden apreciarse, bien -- sea a la simple vista, como la equimosis, las quemaduras, heridas, etc., o mediante los rayos X, las pruebas de laboratorio, la aus--cultación o la palpación, como en las fracturas, dislocaciones,--contusiones, etc.; si no existe el vestigio o si éste no queda - en el cuerpo, no se integran los elementos materiales de la in---fracción.

Esta persistencia del vestigio distingue la lesión de los golpes, en los cuales se causa un daño como en las lesiones, pero sin dejar vestigio material alguno.

La efusión de sangre es requisito indispensable para - afirmar la existencia del daño en el cuerpo. Tal debía deducir--se en la expresión "heridas" que aceptan algunos Códigos; pero -

en la acepción amplia de la lesión, tal efusión no es necesaria para que se incluya en la definición legal de lesión. Por ejemplo en una fractura, que no siempre va acompañada de tal manifestación.

¿Y respecto al dolor? ¿Su ausencia implica la ausencia de la lesión? Indudablemente no, pues la lesión existe aunque el daño en el cuerpo se cause sin dolor. Podemos suponer que una persona anestesiada o privada del sentido sufra un daño en su integridad anatómica, sin experimentar dolor; sin embargo si éste deja vestigios, se ajustará la conducta del agente al tipo previsto por la ley penal, independientemente de que se cause o no dolor". (132)

"Daño en el cuerpo, la lesión como daño corporal, sólo exige la idea de una alteración. No es necesario que sea una alteración estética o funcionalmente perjudicial. La pena protege aquí el derecho a la incolumidad estructural de la propia persona, sin atender a las consecuencias producidas. La ley solo toma en cuenta el perjuicio estético para agravar la lesión, si constituye una deformación permanente en el rostro. El perjuicio funcional proveniente de la alteración corporal, produce el efecto de extender la lesión al concepto de daño en la salud, pero su falta no la excluye como daño en el cuerpo. Por consiguiente, también es una lesión la alteración corporal que redunde en beneficio estético o funcional de la víctima.

Sin embargo, no toda alteración de la estructura corporal es un daño corporal. Sólo lo es si recae en parte susceptible de afectar la eficacia de su actividad vital, porque la protección legal se dispensa velando en último término por la vitalidad de las personas. Esta no puede ser afectada por alteraciones de partes físicas que están naturalmente destinadas a ser

(132) Cárdenas F. Raúl. Ob. cit. Págs. 35 y 36.

cortadas, incluso en beneficio de esta vitalidad, como son los cabellos, la barba, el vello y las uñas. La alteración de estas partes en sí mismas, no constituye lesión, pero sí la constituye el daño que produce su pérdida o que afecta su esencia normal, porque entonces se elimina o afecta algo que no está destinado a ser eliminado o afectado normalmente". (133).

"Se dirá que existe daño en el cuerpo toda vez que se destruya la integridad del cuerpo o la arquitectura o correlación de los órganos y tejidos, ya sea ello aparente, externo o interno. No es necesaria una solución de continuidad en los tejidos de la piel; puede hacerse estallar el bazo de una persona sin que externamente se alteren los tejidos superficiales. El daño en el cuerpo existe independientemente de que se ocasione o no dolor, porque en este aspecto, es como si la ley protegiera la anatomía del organismo como tal. En consecuencia, el corte de pelo (inclusive del que ordinariamente va cubierto) constituye lesión. Lo son también las alteraciones de la situación de los órganos o de los tejidos (visibles o no) del sujeto, aun cuando no importen un daño en la salud. Pero para constituir lesiones, es preciso que esto se manifieste como una situación en que el cuerpo queda, de manera que no constituye lesiones el hecho de torcerle a uno un brazo, si de ello no resulta efectivamente algún daño en el cuerpo (o en la salud) cuando cesa la acción del sujeto sobre el cuerpo de la víctima.

El concepto de integridad anatómica está referido al hombre tal cual es, no tal como sería un arquetipo humano. En consecuencia, hay lesión en la supresión de un miembro o un quiste o de una verruga, aparte, claro está, de la cuestión referente a la intervención médica, que se justifica por motivos independientes de la tipicidad del hecho, lo cual es manifiesto, pues cualquier error culpable de parte del técnico deja la posible imputación del tipo bajo forma culposa, y esto no sería po-

sible en caso de que faltase adecuación del hecho al tipo de lesiones". (134).

3.- QUE ESOS EFECTOS SEAN PRODUCIDOS POR UNA CAUSA EXTERNA. Por lo que respecta a este elemento los estudiosos de la materia dicen lo siguiente:

"La referencia contenida en los artículos 289 a 293 a la causa productora de dichos trastornos, esto es, a una conducta humana. Dicha referencia está claramente expresada en la frase al que, y que contiene cada uno de estos cinco artículos. Sin embargo, el concepto que hemos construido con base en los artículos citados queda incompleto, pues se silencia una circunstancia fundamental para la integración del delito de lesiones y que le disocia de la tentativa de Homicidio; que la conducta a que se refiere la frase última del artículo 288. "... si esos efectos son producidos por una causa externa" y que la mencionan los artículos 289 a 293 -"... al que infiere ...", sean realizadas sin el fin de matar, esto es, con animus laedendi, pues cuando hubiere dicho fin, voluntad o intención, el delito de lesiones desaparece para dar paso a un delito de homicidio en grado de tentativa". (135).

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos considera como elementos del delito de Lesiones:

"a) Una alteración de la salud; y b) Cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

Excluimos de tales elementos las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, porque las mismas constituyen con toda evidencia, en más o menos grado, una alteración en la salud, justificándose la crítica de Román -

(134) Soler Sebastián. Ob. cit. Págs. 110 y 111.

(135) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 271 y 272.

Lugo respecto a que la fórmula del artículo 288, constituye una marcada redundancia. Pues la descripción casuística en la parte aludida contiene los elementos distintivos ya señalados". (136)

"Al mencionar nuestro Código "la causa externa", sin - limitar el concepto se refiere a todos los medios que pueden emplearse para causar daños en el cuerpo o alteración en la salud.

De tal suerte, que esta causa externa puede ser:

a) Violenta, es decir, cuando se procede al choque de un cuerpo extraño con el cuerpo humano.

b) No violenta, cuando se produce el daño o la alteración mediante el empleo de sustancias tóxicas, contagio, inhalaciones, privación de comida, etc.

c) Moral, cuando se emplean medios no materiales, por ejemplo, dar una noticia falsa o verdadera con el propósito de - causar el daño, provocar temor, angustia, etc." (137)

Así, pues, el concepto "causa externa" es tan amplio - que comprende todas las causas "materiales, violentas o no, y mo - rales" que provoquen daños o alteraciones en el organismo o en - la mente.

Ahora bien, para que la lesión se configure, debe probarse el nexo casual entre la causa externa y el evento, y si es ta relación no existe, no se tipifica el delito de lesiones, que exige la comprobación entre los elementos materiales del tipo, - de una causa externa.

(136) Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. - 4a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982, Págs. 104 y 105.

(137) F. Cárdenas Raúl. Ob. cit. Pág. 41.

b) Clasificación de las Lesiones.

Existen múltiples clasificaciones del delito de Lesiones, tomando en consideración su permanencia o transitoriedad; - la importancia de los órganos y las funciones que afectan ya sea por el debilitamiento o inutilización de los mismos; o bien para la situación de peligro que representan para el bien supremo de la vida, etc. Como puede verse, se toma en cuenta una serie de factores que pueden disminuir o intensificar su penalidad.

Por lo que tomando en cuenta la naturaleza de su tipo, podemos clasificar a las lesiones de la siguiente forma:

- I.- LESIONES SIMPLES O DE PENALIDAD ORDINARIA.
- II.- LESIONES ATENUADAS O PRIVILEGIADAS.
- III.- LESIONES AGRAVADAS O CALIFICADAS.

I.- LESIONES SIMPLES O DE PENALIDAD ORDINARIA.- Son como su nombre lo indica, las que se presentan con ausencia de circunstancias que atenuen o agraven su penalidad ordinaria.

El elemento subjetivo permite clasificar las lesiones - en culposas, intencionales y preterintencionales. Las lesiones culposas o imprudenciales son, como su nombre lo indica, las que se cometen por imprudencia, negligencia, falta de pericia, falta de cuidado. Las lesiones causadas con motivo de tránsito de vehículos son consideradas lesiones culposas, salvo prueba en contrario. Las lesiones intencionales o dolosas, son también llamadas de voluntad porque, como su nombre lo indica, se cometen con intención, con dolo. Al respecto nos dice el jurista argentino - Don Ricardo C. Núñez: "La lesión no requiere una forma particular de dolo. Este puede ser eventual, indirecto o directo. Tanto responde por lesiones a título de dolo el que usando medios adecuados desprecia la probabilidad de causar un daño a otro, como el que obra a pesar de ver que este daño será una consecuencia - necesaria de los medios usados o del objetivo que persigue, o el

que actúa para causarlo. Pero el dolo de lesión es excluido por la intención directa de matar, que lleva el delito a la tentativa de homicidio". (138)

"El delito de lesiones personales voluntarias (Kerperverletzung, biessures) consiste en ocasionarle algunas lesiones personales de las cuales se deriven algunas enfermedades corporales o mentales, sin el fin de producirle la muerte.

El criterio esencial de este delito, enseñaba Carrara: "Se tiene un acto material que produzca el efecto de disminuirle a un hombre el goce de su personalidad sin destruirla o causándole dolores físicos, o haciéndole sufrir algún detrimento en su cuerpo, o perturbándole el entendimiento". (139)

Las lesiones preterintencionales son aquéllas en las que el resultado causado es mayor al querido o aceptado por el agente siempre que éste se produzca por imprudencia. Nuestra legislación contempla dos grados de culpabilidad que son la culpa y el dolo, este tercer grado llamado preterintención es una mezcla de los otros dos, inicialmente hay una acción dolosa, aunque se considere culposa por el daño resultante que va más allá del querido, esto da lugar a un dolo eventual; ya que el que quiere un hecho del que se sigue como su propia e inmediata consecuencia, un determinado resultado, indirectamente también quiere éste; se tiende a lesionar un bien y se prevé además la posibilidad de lesionar otro, pero sin la voluntad positiva de causar éste último. Dentro del ámbito de las lesiones en su distinta gravedad, la responsabilidad del autor se determina por la consecuencia producida.

(138) C. Núñez Ricardo. Ob. cit. Págs. 191 y sigs.

(139) Citado por Giuseppe Maggiore. "Derecho Penal", parte especial, vol. IV. Delitos en particular. 2a. edición. Edit. - Temis, Bogotá 1972. Págs. 332 y sigs.

Los requisitos de las lesiones preterintencionales son:

- a) Animus laedendi.
- b) Una lesión de mayor entidad.
- c) Que la lesión producida se haya previsto teniendo - la esperanza de que no se produciría, o bien, que no habiendo si do prevista haya sido previsible.

"Las lesiones pueden cometerse dolosa, culposa o preterintencionalmente.

Algunos autores aluden innecesariamente a este elemento al definir este delito. En orden a la culpabilidad y con relación a las lesiones pueden presentarse las siguientes hipótesis:

- 1o.) Lesión, con animus laedendi: lesiones.
- 2o.) Lesión, con animus necandi u occidendi: homicidio frustrado o tentativa acabada de homicidio.
- 3o.) Homicidio, con animus laedendi: homicidio preterintencional, ultraintencional o con exceso en el fin.
- 4o.) Lesión con animus laedendi, produciéndose una de mayor gravedad que la que se quiso inferir: lesiones preterintencionales.
- 5o.) Lesión, sin dolo ni culpa: lesiones casuales o caso fortuito". (140)

"Una lesión es dolosa, cuando se quiere causar una alteración en la salud personal o se acepta dicho resultado en caso de que se produzca, abarcándose en esta definición las lesiones con dolo directo y con dolo eventual". (141)

Estos grados de culpabilidad se encuentran contempla--

(140) Porte Petit Candadaup Celestino. Ob. cit. Pág. 111.

(141) Ob. cit. Pág. 112.

dos en nuestros artículos 8o. y 9o. del Código Penal vigente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene respecto a la presunción de dolo en las lesiones.

Conforme a nuestra legislación, la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. Por tanto si el acusado no demostró que las lesiones que infirió a una persona, fueron producto de la existencia de un estado subjetivo de imprudencia traducido al exterior por acciones u omisiones de imprevisión, negligencia, impericia, irreflexión o falta de cuidado, y que hubo una relación de causalidad entre esa imprudencia y el daño de lesiones resultante, se tendrá que admitir que éstas fueron realizadas intencionalmente por el agente activo, independientemente de que en esa realización haya ocurrido el dolo eventual o el indeterminado, pues la presunción legal de referencia no se destruye aun cuando se prueba que el acusado no se propuso causar el daño que resultó". (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, Tomo XCV. Pág. 889).

Tomando en cuenta la gravedad de las lesiones, éstas pueden clasificarse en:

a) Lesiones levisimas.- Son las que se encuentran descritas en la primera parte del artículo 289 del Código Penal vigente, que establece "al que infiera una lesión que no ponga 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. Se advierte de inmediato que son dos las circunstancias, una negativa y otra positiva, que integran esta clase de lesiones: 1) que no pongan en peligro la vida del ofendido y 2) que éste tarde en sanar menos de quince días.

"El no poner en peligro la vida entraña la imposibilidad de reproducir la muerte y el segundo requisito es de carácter -

puramente fisiológico temporal. Para el establecimiento o comprobación de ambos es indispensable la intervención de peritos - médicos, los que realizarán, en relación con el primero, un diagnóstico sobre la no verificación de un fenómeno patológico y en el segundo, un pronóstico, que podrá ser confirmado o contrariado por el transcurso del tiempo". (142)

Esta clase de lesiones está constituida generalmente - por heridas subcutáneas, escoriaciones, hematomas, equimosis, - contusiones de primer grado, irritaciones de mucosas, etc., pero también se incluyen otras alteraciones de la salud como la provocación de vómitos, diarreas, privación de la conciencia provocada por anestésicos o hipnóticos, etc. La pena establecida es al ternativa y mejor aún, doblemente alternativa, entre prisión o multa o ambas sanciones.

b) Lesiones leves.- Para poner en relieve la existencia de esta clase de lesiones, es necesario relacionar los párrafos primero y segundo del artículo 289. Esta hilación y acoplamiento permite afirmar que al sancionarse en dicho artículo "al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tardare en sanar más de quince días se hace referencia a las lesiones leves. La pena en esta clase de lesiones es igualmente alternativa y es de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos.

Tardan generalmente en sanar más de quince días y no ponen en peligro la vida, las dislocaciones, las quemaduras, las distensiones, las fracturas y determinadas enfermedades, como - por ejemplo algunas parasitosis, la sífilis, etc.

c) Lesiones leves.- La reconstrucción dogmática de los preceptos penales relativos al delito de Lesiones, brinda fundamentos para considerar como graves aquellas lesiones que revis-

ten ya una ponderable importancia por las reliquias que dejan - después de la curación y por la perpetuidad de las mismas. Esta clase de lesiones se encuentran previstas por los artículos 290 y 291 del Código Penal vigente. Son dos las formas que pueden - revestir las lesiones graves. La primera de éstas está prevista en el artículo 290 que a la letra dice: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deja que deja al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable".

La cicatriz afrentosa que en la cara deja la lesión como reliquia, es ratio determinante de una especial agravación.

El Código italiano de 1890 contempla tres clases de lesiones en el rostro: "la impronta o marca simple; el sfregio que es la marca que perjudica la regularidad, armonía o belleza del rostro, y la deformazione, que positivamente lo afea y hace desagradable y repulsivo, por desplazamiento o destrucción de tejidos. Aún suponiendo, pues, que la identificación con la fuente italiana fuese exacta, no sería justo olvidar que también para esa ley, la agravación de primer grado exige ciertos requisitos y que no toda marca en la cara comporta agravación.

En consecuencia, no es encesaria una alteración repulsiva para la existencia de la deformación de rostro. Basta que exista una deformación aparente, que destruya la armonía y aún simplemente la belleza del rostro. No es posible identificar la deformación de rostro con la lesión gravísima de la "deformazione" de la legislación italiana, que requiere un desplazamiento repulsivo de los tejidos. Dentro de la figura de lesiones graves cae tanto la deformación total y repugnante, cuya gravedad hace ascender la lesión al tercer grado de gravedad en aquel Código, como la lesión que simplemente afea o destruye en forma indeble la armonía natural del rostro. Es mucho exigir que la lesión rompa la simetría o cambie la expresión". (143)

(143) Soler Sebastián. Ob. cit. Págs. 126 y sigs.

Este jurista argentino considera erróneamente que el cuello y las orejas forman parte de la cara.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptúa la cara de la siguiente manera: "Es de explotado derecho que para los efectos legales, se considera como 'cara' la parte anterior de la cabeza, desde el principio de la frente hasta la punta de la barba, o sea, toda la región del rostro, limitada por la línea de donde arranca el cabello, aun cuando anatómicamente, el hueso frontal y los demás que rodean la cavidad encefálica, es lo que se denomina cráneo. Por consiguiente, las cicatrices que quedan en la parte visible de la frente están comprendidas, para su penalidad, dentro de los preceptos legales que castigan al que ocasiona una cicatriz visible, como resultante de una lesión. (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo LXXVI, - pág. 6382).

De lo anterior desprendemos que se entiende por cara - la parte anterior de la cabeza, desde el principio de la frente hasta la punta de la barba y de una oreja a otra. El límite superior de la frente en las personas calvas se localiza en la línea originaria de implantación del cabello.

Volviendo a lo establecido por el artículo 290 del Código Penal vigente, dice que la cicatriz ha de estar situada en la cara del ofendido y ser perpetuamente notable. "Por cicatriz se entiende la huella que deja en los tejidos orgánicos la herida después de sanar. No interesa el arma o el medio con el que se infirió la lesión que origina la cicatriz y por tanto, puede haberse causado con arma blanca o de fuego o con sustancias corrosivas, como el ácido sulfúrico o el aceite de vitriolo. Sin embargo, es conveniente advertir aquí que las sustancias corrosivas arrojadas en el rostro originan en la mayoría de los casos - una deformidad incorregible, encuadrable dentro del concepto de lesiones gravísimas (art. 292)." (144)

(144) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 290 y sigs.

"Es cicatriz la marca que altera la regularidad del - rostro, la armonía de las líneas que lo componen, lo que desfigura la cara o le produce alteración fisiológica y estética". La cicatriz en la cara resulta ser una condición objetiva apreciable por el sentido de la vista a al distancia de la visión normal. La notabilidad de la cicatriz resulta también captable y - apreciable por el sentido ya indicado. En cambio, la perpetuidad de la cicatriz debe ser materia de apreciación médica legal, puesto que es la capacitada para precisar los tejidos seccionados; la alteración permanente de los subcutáneos; y si se ha formado el tejido inodular que no desaparece con el tiempo". (145)

"Se dice permanente la deformación cuando no es previsible que por medios naturales desaparezca. En consecuencia, en nada altera la situación el hecho de que por medios artificiales de cirugía estética, pueda hacerse desaparecer o efectivamente - desaparecer, o que pueda disimularse por medios artificiosos". - (146)

"Ha de ser la cicatriz notable. Es notable la que debido a sus dimensiones, relieves, coloración o adherencias a los planos profundos es perceptible a la distancia de cinco metros; - que es la correspondiente a la agudeza visual ordinaria". (147)

Es indispensable, por lo tanto, para comprobar el cuerpo del delito de lesiones de que hablamos, el dictamen médico legal y la fe o certificación que debe hacer el juez instructor, - con respecto a la notabilidad de la cicatriz que deje al ofendido en la cara, la lesión.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "el carácter de perpetuidad de una cicatriz, como con

(145) De P. Moreno Antonio. Ob. cit. Págs. 59 y sigs.

(146) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 127.

(147) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 292.

secuencia de una lesión, es materia de calificación de los peritos médicos, y que la determinación de la notabilidad de las cicatrices, es cuestión de apreciación directa del juzgador, por no necesitarse para ello conocimientos técnicos. Para los efectos de la ley penal, por cicatrices notables deben entenderse -aquéllas que son visibles a primera vista, y la visibilidad, desde el punto de vista legal, es la aptitud de ser apreciada por los órganos visuales. La ley penal tiene en cuenta para establecer las penas, la notabilidad y no sólo la visibilidad de las cicatrices que dejan las lesiones en la cara del ofendido; consiguientemente, es la notabilidad la que debe certificar el juzgador, para el efecto de imponer las sanciones correspondientes".- (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo LXXIV,-pág. 3566).

Son también lesiones graves según nuestra legislación las que contempla el artículo 291 del Código Penal vigente que a la letra dice: "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que 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".

Este artículo establece distintos daños que causan una disfunción permanente que no significa disfunción total. "Perturbar", "disminuir", "entorpecer" o "debilitar" son expresiones que encierran claramente la idea de una disfunción permanente - que no es una disfunción total.

Ya que las expresiones utilizadas por el legislador - "para siempre" y "permanentemente" no son equivalentes, la primera de ellas denota perpetuidad o prolongación de los efectos por toda la vida; mientras que la segunda denota duración firme, inmutabilidad, constancia, mas no denota la posibilidad de que la disfunción desaparezca.

"La debilitación debe ser permanente; debe, por tanto, quedar como una secuela de hecho, durante considerable tiempo - después de la lesión permanente, sin embargo, no significa perpetua, y basta que dure largo tiempo. Cuando una lesión tiene en sí misma ese carácter de permanencia, es indiferente el hecho de que la intervención médica ulterior pueda ir corriendo el mal - por procedimientos artificiales de ortopedia, prótesis o cirugía estética". (148)

"Se entiende por 'órgano' cualquier parte del cuerpo humano: manos, ojos, oídos, pies, testículos, riñones, etc., a la que corresponde una función; y por 'facultad' la aptitud potencial que tiene el ser humano de ver, oír, oler, hablar y ejercitar su mente. La descripción enumerativa contenida en el artículo 291 capta el daño funcional que la lesión produce consistente en perturbar, disminuir, entorpecer o debilitar un órgano o una facultad". (149)

"La expresión órgano es empleada jurídicamente también en el sentido funcional, y no puramente anatómico, y comprende, - por lo tanto, al conjunto de aparatos y tejidos que sirven para desempeñar una función común. No constituye órgano, pues, la parte anatómicamente dotada de cierta autonomía, en los casos de órganos bilaterales; pero en los demás casos, la autonomía anatómica es criterio suficiente para afirmar que se trata de un órgano, porque no es necesario que el órgano desempeñe por sí solo - la totalidad de una función". (150)

Desde el punto de vista funcional, la pérdida de un órgano en aquellas funciones que se realizan por órganos dobles, - implica una perturbación, disminución, entorpecimiento o debilitamiento de la función que normalmente efectúan los órganos gême

(148) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 118.

(149) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 294.

(150) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 120.

los.

"Se desprende de esta reconstrucción dogmática de la ley que la disfunción permanente subsumible en el artículo 291 - presupone, cuando recae sobre funciones que se realizan mediante órganos gemelos, que no produzca la inutilización completa o la pérdida de uno de ellos, sino tan sólo una debilitación, disminución o entorpecimiento de su capacidad de coadyuvar en la función común". (151)

Esta disfunción permanente puede afectar no solamente los órganos mencionados en el artículo 291, sino como el mismo - precepto lo indica, puede afectar "cualquier otro órgano". Sin embargo, no se debe confundir a alguno de los singulares elementos que integran la unidad anatómica de un órgano, como el órgano mismo, por ejemplo los dedos son elementos de una mano, no son por sí órganos autónomos; más bien son elementos componentes de un órgano complejo. De igual forma pueden serlo un ojo, o un diente, que no son en sí órganos, sino forman parte del aparato de la vista o de la masticación. Al respecto dice el jurista Enrique Cardona Arizmendi: "También es necesario aclarar que hay órganos que se componen de varios y singulares elementos anatómicos por tener un funcionamiento complejo, de tal suerte que cuando se afecten con un daño anatómico o funcional tales elementos no siempre acarrearán la disfunción del órgano". (152)

Por lo que hace a las primeras consideraciones que hace el artículo 291 que se refieren a las disfunciones de la facultad de ver u oír, o sea a las facultades de percibir sensorialmente las formas y colores o de captar las ondas sonoras; la disfunción parcial se presenta siempre que se disminuyan estas facultades de acuerdo con la capacidad funcional que el pasivo tenía antes de que le infirieran la lesión. No importa que la dis-

(151) Cuello Calón Eugenio. Ob. cit. Pág. 170.

(152) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 119.

función sea mínima con tal de que sea "para siempre".

Lo mismo debe decirse en relación con la afectación - del uso de la palabra, ya sea que la disfunción se derive de cbg táculos mecánicos, secuela de la lesión, o que derive de ciertos efectos psíquicos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice respecto a la disminución definitiva de la agudeza visual de un ojo a percepción de luz: "La disminución definitiva de la agudeza visual de un ojo a percepción de luz, incuestionablemente cabe dentro de la definición del artículo 291 del Código Penal, constituye una perturbación para siempre de la vista y en consecuencia, - tal es el precepto exactamente aplicable al caso de lesiones". - (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo LXXXVI, págs. 1007-10008).

La trascendencia penalística que tiene el anquilosamiento o la pérdida de uno, varios o todos los dedos de la mano, hay que deducirla del influjo que dichas consecuencias ejercen en su mecanismo funcional. Así por ejemplo la pérdida de uno, dos o - tres dedos provocaría el entorpecimiento o debilitación de dicho órgano y sería clasificada como lesión grave; en tanto que la - pérdida de cuatro o todos los dedos de la mano significaría la inutilización funcional de la mano o la mutilación anatómica de -- sus elementos estructurales, por tanto sería una lesión gravísima, art. 292 del Código Penal.

Lo mismo sucede con los dientes, la trascendencia penalística dependerá del tipo de dientes o piezas que se afecten o se pierdan (incisivos, molares, premolares, caninos) y el número de ellos ya que esto nos determinará si existe un debilitamiento o entorpecimiento de la función masticatoria u órgano masticatorio o la inutilización del mismo; no importa que ésta puede atenuarse o mejorarse mediante aparatos o prótesis dentales, ya que no puede obligarse a la víctima al uso de esos molestos artifi--

cios.

Dentro de este grupo de lesiones quedan comprendidas:- las parálisis faciales que se producen a consecuencia de una lesión ya que entorpecen o debilitan el órgano de la expresión fisiológica; atroñas musculares, por ejemplo una parcial atrofia - del músculo orbicular que entorpezca cerrar el ojo, constituye - debilitamiento parcial de un órgano; entran también en esta clase de lesiones las que dejan lagrimeo o una salivación continua o una conjuntivitis crónica, etc., siempre que no entrañen una - disfunción total.

Por último, el artículo 291 nos hace referencia a la - lesión que entorpezca o debilite el uso de la palabra o alguna - de las facultades mentales. El uso de la palabra puede entorpecerse cuando la articulación de la misma encuentra obstáculos materiales tales como cicatrices en la lengua o en los labios, parálisis de los nervios o músculos de la laringe, etc., dejados - por la lesión como cuando ésta produce determinados efectos psicológicos dificultad para recordar las palabras o su significación, que obstaculizan la emisión de las mismas. La ley requiere que se determine una dificultad en el uso de la palabra, claro está, tomando en consideración la situación de la víctima antes de la lesión.

"El uso de alguna de las facultades mentales queda entorpecido cuando a causa de traumatismos o intoxicaciones que - afectan el cerebro de manera directa o indirecta, la inteligencia, la conciencia o la voluntad de la víctima. Quedan en situación e déficit permanente que se traduce en un debilitamiento - mental que afecta primordialmente a su capacidad intelectual. - Cuando el psiquismo del individuo, debido a hemorragias internas en el cráneo, infecciones, cicatrices, amnesias permanentes o es tados demenciales, reacciona de una forma anómala, es dable concluir que la lesión ha entorpecido o debilitado el uso de alguna de las facultades mentales. Empero, para concluir que la lesión

ha debilitado o entorpecido el uso de dichas facultades, hay que precisar detalladamente dichas deficiencias psíquicas y calibrar su influjo sobre la inteligencia, conciencia o voluntad de la persona lesionada". (153)

Lesiones gravísimas.- Dentro de esta clase de lesiones se encuentran, como su nombre lo indica, las que producen consecuencias de la más extrema importancia. Estas lesiones pueden dividirse en tres grupos. El primer grupo está constituido por las lesiones previstas en el párrafo primero del artículo 292 que a la letra dice lo siguiente: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".

"Por enfermedad segura o probablemente incurable debe entenderse 'cualquier proceso patológico crónico' que afecte sensiblemente el equilibrio funcional u orgánico de la víctima y que por sus características se considere ciertamente incurable o que su curación solamente pueda conseguirse en forma verdaderamente excepcional". (154)

El jurista argentino Sebastián Soler dice al respecto: "enfermedad cierta o probablemente incurable, es decir, de un proceso del cual puede formularse un pronóstico de incurabilidad que revista o total certeza o un grado de probabilidad muy grande, porque la enfermedad tiene que ser incurable y lo dudoso es solamente el pronóstico. Para que el pronóstico de incurabilidad sea suficiente para agravar, bastará que se funde en que la curación sólo pueda ocurrir como algo muy excepcional". (155)

(153) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 298 y 299.

(154) Cardona Aoizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 121.

(155) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 128.

No deben incluirse dentro de este tipo de lesiones, - aquellos casos en que la secuela de una enfermedad ocasione una - disfunción o daño anatómico irreparable, pues la que el precepto requiere es que el proceso patológico en sí y no su consecuencia sea el que resulte incurable. Estos casos deberán encuadrarse - en las lesiones graves (art. 291).

La enfermedad debe ser segura o probablemente incurable si la enfermedad es curable aunque su curación sea lenta y - tardía, debe excluirse de este grupo de lesiones.

La declaración de que una enfermedad es incurable ha - de ser formulada por un juzgador con base a los dictámenes médicos valorados según la experiencia, la cual inequívocamente reve la que existen enfermedades de las que casi nunca se llega a sanar, como, por ejemplo, acontece con la epilepsia traumática y - la pleuritis crónica originada por lesión en la pleura, lesiones venéreas, parálisis progresiva, lúes cerebral causadas por - la sífilis, etc.

Entran también dentro de este grupo las lesiones de - las que resulta "la inutilización completa o la pérdida de un - ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o cualquier otro órgano". El profesor Mariano Jiménez Huerta dice: - "La diferencia entre esta clase de lesiones gravísimas y las graves que describe el artículo 291 es superlativamente clara, pues en tanto que éstas consisten en una perturbación, disminución, - entorpecimiento o debilitamiento de un órgano o función, esto es en una disfunción parcial. Las gravísimas ahora en examen presuponen la 'inutilización completa o la pérdida' de un órgano, es decir, la disfunción total del mismo o su mutilación anatómi-ca". (156)

Se habla de una disfunción total o una pérdida o mutilación anatómica; claro es que la disfunción total en ocasiones deriva de la mutilación o pérdida anatómica del órgano, pero no siempre es así, como por ejemplo cuando la función se realiza por órganos pares o gemelos y la mutilación comprende tan sólo uno de ellos; en estos casos la disfunción nunca podrá ser total.

La frase "la inutilización completa o la pérdida de un ojo, un brazo ... órgano", se refiere al estado de invalidez total en que queda el órgano afectado concluido el proceso de curación.

El mismo párrafo considera gravísima la lesión, cuando "quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica". El maestro Mariano Jiménez Huerta diferencia estas lesiones de las contempladas en el artículo 291 por los términos utilizados por el legislador "para siempre" y "permanentemente" y explica que cuando se habla de "permanencia", se refiere a lesiones graves (artículo 291) y cuando se utiliza el término "para siempre", que significa perpetuidad, se habla de lesiones gravísimas (artículo 292). Sin embargo, esta explicación no nos parece satisfactoria ya que el artículo 291 hace referencia de una perturbación "para siempre" de algunas funciones (vista, oído).

Se considera igualmente gravísima la lesión cuando el ofendido quede sordo y aquí la disfunción debe ser total; ya que de no ser así sería considerada como lesión grave. La pérdida de un oído es considerada lesión gravísima, no por la disfunción sino por la pérdida anatómica de un órgano.

Se considera gravísima la lesión que deje impotente a la víctima. La impotencia tiene dos acepciones: la primera de ella es la incapacidad para engendrar o concebir, que no impide la realización del coito. "Capacidad de engendrar o concebir" quiere decir la capacidad para reproducirse y no es lo mismo que la capacidad para tener acceso carnal. Aquí se trata, en el hom

bre de la potencia generandi, y en la mujer, de todo el proceso de concebir y dar a luz". (157)

La segunda es la incapacidad para realizar el acto sexual, es llamada "impotencia coeundi", o sea aquella en la que el individuo queda imposibilitado para efectuar el acto sexual como acaece en los casos de castración, mutilación o fractura del pene, o falta de erección ocasionada por lesiones modulares o urológicas. Este tipo de lesiones encuadran en el segundo párrafo del artículo 292 bajo la frase "pérdida de las funciones sexuales". Entran dentro de esta clasificación en examen tanto la lesión inferida a persona ya apta para la generación, como la que impide a un niño o a una niña adquirir tal capacidad. No es aplicable a la persona que por causas patológicas o teratológicas no pueda adquirir o haya perdido la capacidad de procrear.

Por último quedan comprendidas dentro de este primer grupo de lesiones gravísimas "cuando el ofendido quede con deformidad incorregible". "El artículo en estudio considera dentro de este grupo las lesiones que dejen una deformidad incorregible, la deformidad debe entenderse en el sentido anatómico, es decir, desproporción o irregularidad de la apariencia externa perceptible a simple vista, mas debemos desechar de inmediato todas aquellas deformaciones que entrañen disfunciones o daños anatómicos expresa y especialmente previstos en la ley". (158)

El segundo grupo de lesiones gravísimas está constituido por las lesiones contempladas en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal vigente, que a la letra dice: "se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la perdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales".

(157) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 130.

(158) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 123.

Como es de notarse, este último párrafo del artículo - 292 contempla lesiones de mayor gravedad. Encontrando en primer término aquellas que dejan incapacidad permanente para trabajar. "La incapacidad permanente para trabajar" es una consecuencia sociológica que para el ofendido dimana de las alteraciones anatómicas o funcionales que le produce la lesión más brevemente dicho, una consecuencia de la consecuencia. Y este último efecto, si bien debe en primer plano ser tomado en consideración en orden a la reparación del daño, no creemos que aporte ningún nuevo, autónomo y homogéneo dato a la clasificación de las lesiones contenidas en los artículos 289 y 293 del Código Penal". (159)

"Por el lugar en que se ha colocado este tipo de lesiones y por la penalidad aplicable, creemos que la incapacidad para trabajar debe ser total; mas debe tomarse en consideración la ocupación habitual de la víctima, en el sentido de que si su trabajo es de índole eminentemente corporal, la incapacidad debe incidir en tal aspecto, pero si el trabajo no tiene tal carácter, - la incapacidad deberá referirse a otros aspectos". (160) Se considera que una persona ha quedado incapacitada permanentemente - para trabajar, cuando la lesión la hubiere dejado en tal estado, que dadas sus circunstancias personales, en lo futuro será imposible que se dedique a ningún trabajo, fuere corporal o habitual.

Dentro de este precepto se incluye también la enajenación mental. No toda enajenación mental produce la agravación en examen, sino sólo aquella que anula de una manera total la conciencia, esto es la posibilidad de comprender y querer. O sea - en la expresión indicada sólo tienen cabida aquellas perturbaciones mentales de tan gran intensidad que anulan totalmente la capacidad de comprender y querer; aquellas otras perturbaciones - parciales o de menor intensidad son constitutivas de lesiones -

(159) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 312 y 313.

(160) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 124.

graves, pues el artículo 291 así califica la lesión que entorpece o debilita permanentemente algunas de las facultades mentales.

También dentro de este grupo se encuentran las lesiones que acarrearán la pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales". Todas éstas entrañan una disfunción total ya que como se ha visto, las disfunciones parciales encuadran en otro tipo de lesiones. "El concepto de pérdida está aclarado por la ley al hacer referencia también al uso de un órgano o de un miembro. De manera que se trata tanto de una pérdida anatómica como de una pérdida funcional, la que se produce sin separación o amputación del órgano o del miembro. Basta que permanezca sin la función que le es propia en forma irreparable.

Equivale a la pérdida, la permanencia de una función totalmente inapropiada o rudimentaria, como la pura visión de la luz, sin distinción de los colores". (161)

La pérdida de la vista presupone un estado total de ceguera. En relación a la ceguera puede provenir de un daño anatómico a los órganos receptores de la vista o de daños en el sistema nervioso que regula ese sentido. De igual manera sucede con la pérdida del habla que engendra un estado de mudéz, esto es, la imposibilidad física de articular y proferir palabras para darse a entender. También aquí quedan comprendidas todas las lesiones somáticas productoras de dicho fenómeno, tanto si directamente afectan a los órganos vocales produciendo completa afonía, como si originan una total afasia sin que los órganos vocales de la víctima presenten ninguna lesión, como acontece en casos de golpes localizados en la tercera circunvolución frontal izquierda del cerebro.

Por último, en relación con la pérdida de las funcio--

(161) Soler Sebastián, Ob. cit. Pág. 129.

nes sexuales, implica una disfunción total, esto es la impotencia coeundi, que puede provenir de daños anatómicos en los órganos sexuales como sucede en el hombre (castración), y en la mujer (atresia), obstrucción de la vagina o extirpación del útero, o derivar de otras causas como lesiones medulares o urológicas.

El tercer grupo de lesiones gravísimas está integrado por aquellas "que pongan en peligro la vida". El artículo 293 - comprende las lesiones que ponen en peligro la vida del ofendido, hecho por el cual las castiga con prisión de tres a seis años, - pudiendo aplicarse también las sanciones que correspondan, de las señaladas en los anteriores artículos, si es procedente, con - - arreglo a los artículos 58 y 59 del Código Punitivo.

Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad ha de evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión, sin que sean admisibles los genéricos juicios o pronósticos de probabilidad basados en datos estadísticos abstractos o sease en heridas que la experiencia revela que son frecuentemente mortales.

El peligro para la vida se traduce en fenómenos que - comprometen una o varias funciones cardiocirculatoria, respiratoria o nerviosa en grado tal que hacen presagiar la muerte en breve tiempo. Una lesión, cualquiera que fuere la parte afectada - del organismo, implica un peligro para la vida cuando directa o indirectamente repercute sobre las funciones mencionadas. En esta clase de lesiones no importa el tiempo que tardan en sanar - las mismas, no interesa tampoco la duración del peligro. Cuando estas lesiones coexisten con otra clase de lesiones por disposición de la ley se aplican las sanciones correspondientes a ambas, ya que coexisten la afectación de la salud y el peligro de afectación de la vida.

El artículo 293 a la letra dice: "al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores". La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido respecto a estas lesiones lo siguiente:

"La penalidad para el caso de lesiones que ponen en peligro la vida debe fundarse en el dictamen que consigne y fundamente el peligro corrido y su evolución".

"La penalidad establecida por el legislador para el caso de lesiones que pongan en peligro la vida, deben ser aplicada sobre la base de un dictamen médico pericial que a posteriori consigne y fundamente la circunstancia del peligro corrido por el lesionado y ofendido y su evolución". (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1954, Primera Sala, pág. 69).

"Las lesiones que ponen en peligro la vida, se clasifican en el momento de ser inferidas.

1.- Las lesiones que ponen en peligro la vida se califican en el momento de ser inferidas, y su categoría de tales no desaparece porque el sujeto pasivo sane y se recupere totalmente ya que basta con la puesta en peligro de la vida del ofendido como consecuencia de la lesión, para que la misma subsista con esa categoría, independientemente de los resultados posteriores salvo cuando el ofendido muere dentro de los sesenta días, en cuyo caso se convierte en mortal, o en la hipótesis de que quedase subsumida en otro tipo de mayor punibilidad". (Seminario Judicial de la Federación. Sexta época, tomo CX, segunda parte, pág. 25).

II.- LESIONES ATENUADAS O PRIVILEGIADAS.- Por lo que hace a las circunstancias atenuantes que integran los tipos complementados, subordinados, circunstanciados, privilegiados, igua

les también a los que atiendan el homicidio, son:

- a) Las inferidas en riña (arts. 297 y 314).
- b) En duelo (arts. 297 y 314).
- c) Por infidelidad conyugal o corrupción del descen---
diente (arts. 310 y 311).

Por lo que hace a la atenuación en el estado jurídico de riña o duelo, la reforma del año de 1951 provocó un divorcio en el sistema a seguir para la aplicación de la sanción en el -- caso de homicidio.

En los primeros textos tanto en presencia de lesiones como de homicidio, la sanción aplicable lo era en función de la que correspondería al tipo respectivo, la que se podía disminuir en determinada proporción según se tratara de provocado o provocador.

Sin embargo, el artículo 308, al reformarse fijó como sanción para el homicidio en riña, de cuatro a doce años de prisión y en duelo, de dos a ocho años, en tanto que el artículo - 297, que no fue objeto de reforma alguna, previene que si las le siones fueron inferidas en riña o duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podían disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del pro vocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52.

"Sin duda este sistema es inadecuado y deficiente, sobre todo, si se toma en cuenta el sistema que en lo general si- gue nuestro código, al fijar un mínimo y un máximo para las san- ciones, pero no entendemos el porqué, si se reformó el artículo 308 del Código, la reforma no abarcó al 297, pues si técnicamen- te se mejoró con ella el primer precepto, queda un inexplicable divorcio entre los sistemas a seguir para la atenuación del homi- cidio en riña o duelo, y las lesiones en igual situación jurf--

dica". (162)

Los artículos 51 y 52 del Código Penal tratan sobre las reglas generales que debe tomar en cuenta el juez para la aplicación de las sanciones. Para poder ejercitar su poder discrecional el juez debe tomar en cuenta la gravedad del daño causado o del peligro corrido, la naturaleza de la acción, los medios, tiempo, lugar, etc.; o sea, debe tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente tales como edad, educación, ocupación, costumbres, etc. Estas circunstancias provocan el aumento o disminución de la pena en función de la alarma que una determinada conducta pueda causar a la sociedad; se requiere un tipo legal que se ha llamado complementado para que sea posible imponer una mayor o menor sanción.

Al hablarse de riña, no puede separarse de los conceptos de homicidio y lesiones, pues aquélla es una mera circunstancia que por sí sola no constituye delito, y que al agregarse al tipo fundamental o básico de homicidio o de lesiones, origina un tipo complementado, subordinado, circunstanciado, privilegiado.

Don Francisco González de la Vega define a la riña como "un combate material, una pelea física, una lucha violenta en tre varias personas, los cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención". (163)

El artículo 314 del Código Penal, define a la riña de la siguiente manera: "Por riña se entiende para todos los efectos penales la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas". Como la riña no es sino una circunstancia de realización, es menester la consumación de estos últimos daños en cual-

(162) Cárdenas F. Raúl. Ob. cit. Pág. 122

(163) González de la Vega Fco. Ob. cit. Pág. 56.

quiera de los contendientes, en varios o en todos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, que "para que opere la modalidad de riña en los delitos de lesiones y homicidio, no es necesario el intercambio de golpes, sino la simple disposición anímica de los protagonistas que revele el deseo de contienda y ella se evidencia cuando la presunta víctima insulta insistentemente a su contrario incitándolo a la lucha". (Seminaro Judicial de la Federación. Quinta época, tomo CXXI, pág. 1390).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estima "que la riña se integra con la reunión de dos elementos, uno objetivo o material, consistente en la contienda de obra, y el otro moral o subjetivo, que reside en el ánimo rijoso de los protagonistas". (Seminaro Judicial de la Federación. Sexta época, tomo I, págs. 87 y 88).

b) Atenuación por duelo.- El duelo no ha sido definido dentro de nuestra legislación, la cual se limita en el artículo 297 a fijar grados de atenuación para el provocado y el provocador.

Garraud lo define como "un combate concertado con armas mortíferas entre dos o más personas en reparación del honor ultrajado; combate precedido de un desafío y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han escogido las armas, el lugar y el tiempo del encuentro". (164)

c) Atenuación por infidelidad matrimonial o por corrupción del descendiente. La comisión de los delitos de homicidio y lesiones en contra de los responsables de actos de adulterio o de corrupción del descendiente, especialmente de la hija, ha sido

(164) Citado por González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 63.

considerado dentro del derecho de muy diversas maneras en el -
transcurso de la historia; tres han sido las principales solucio-
nes propuestas: la creación de una excusa absolutoria para estos
casos; la aplicación de las penas generales de homicidio o de le-
siones, y el establecimiento de una regla especial de atenuación.

Don Francisco González de la Vega dice al respecto: -
"En nuestro concepto las agresiones de sangre consumadas por el
ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de
sus ofensores, no reúnen los requisitos de la legítima defensa -
del honor, en atención de que es un falso supuesto el de que los
actos ajenos morales o inmorales no imputables a nosotros mismos,
puedan afectar nuestro honor; sólo un prejuicio de responsabili-
dad vicaria por los actos de otros puede concluir ilógicamente -
que la acción de terceros afecta a nuestro patrimonio moral".(165)

Algunas legislaciones especialmente las de tipo anglo-
sajón, no contienen ninguna regla especial para la penalidad de
estos delitos; no existiendo tampoco una excusa absolutoria, la
consecuencia será la de que se apliquen las graves penalidades -
del homicidio o de las lesiones calificadas por la existencia, a
lo menos, de la alevosía al cometerse el delito en circunstancias
de sorpresa tales, que no dan lugar a defenderse a los agredidos.

La violación del derecho realizada por los corruptores
del descendiente o por los adúlteros, la grave ofensa perpetrada
por éstos en contra del padre o del esposo, el especial estado -
psicológico que tan injusta actitud provoca en el ánimo del suje-
to la infracción, son las consideraciones que obligaron al legis-
lador de 1931 a restituir el sistema de atenuación en lugar de -
la excusa absolutoria del Código derogado.

"Art. 310.- 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".

"Art. 311. Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente 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 descendiente con el varón con quien lo sorprenda ni con otro".

El artículo 321 establece "Los casos punibles de homicidio y lesiones de que hablan los artículos 310 a 311 no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación".

El artículo 311 antes de su reforma de 1968, limitaba la atenuación de penalidad exclusivamente al padre no a cualquier ascendiente, la reforma señaló como posible sujeto activo a cualquier ascendiente (padre, madre, abuelo) y como pasivo a cualquier descendiente (hija, hijo, nietos) que esté bajo su potestad en la inteligencia de que el corruptor de ser siempre varón, por lo que tratándose de hijos la corrupción a que se refiere la reforma se concreta exclusivamente a la de carácter homosexual.

III.- LESIONES AGRAVADAS O CALIFICADAS.- Las lesiones son agravadas o calificadas cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición (artículo 315 del Código Penal vigente).

Las lesiones pueden agravarse por diferentes circunstancias por inferirse a ascendientes (artículo 300 del Código Penal vigente) y por cometerse con alguna de las calificativas señaladas en el artículo 315 del Código Penal vigente. Más adelan

te hablaremos de la naturaleza y concepto de cada una de estas -
calificativas.

Nuestro Código no define lo que entiende como lesiones
simples; se limita a enumerar los casos en que se atenda o agrava
su penalidad porque por exclusión se consideran lesiones simples
aquéllas que carecen de alguna circunstancia que las atende
o agrave.

c) Concepto de Homicidio y sus elementos constitutivos.

El vocablo "homicidio" viene de la expresión latina Homicidium, que a su vez se compone de dos elementos: homo y ciede re, homo (hombre) proviene de humes cuyo significado corriente es de tierra y el sufijo cidium se deriva de caedere (matar). - "La expresión homicidio indica por lo mismo, la muerte de un hombre causada por otro hombre". (166)

Don Francesco Carrara define al homicidio diciendo que "es la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hom---bre". (167) Este ilustre jurista italiano agrega a esta definición la palabra injusto, para que esta definición no abarque al homicidio legítimo o en legítima defensa, que es el cometido tolerante lege (tolerándolo la ley) por derecho de defensa necesaria de uno mismo o de otros. También comprende el homicidio legal, que es el cometido por orden de la ley, praecipiente lege, - por ejemplo el que comete un verdugo, en cuyo caso el hombre es muerto por la ley no por otro hombre, y el cometido por los soldados en guerra, etc. También define al homicidio doloso "como la muerte voluntaria e injusta de un ser humano". (168)

Carmignani en el mismo sentido lo define "como la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre". "Para Antolisei, el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación". (169)

Don Giuseppe Maggiore lo define diciendo que el homicidio "es la destrucción de la vida humana". (170)

-
- (166) Bernal Pinzón Jesús. "El homicidio". Edit. Temis. Bogotá. Pág. 15.
 (167) Carrara Faanceso. Programa de Derecho Crimínal. V. I, Tomo 3, parte especial. Edit. Temis, Bogotá 1957, Págs. 39 y sigs.
 (168) Ob. cit. Págs. 39 y sigs.
 (169) Porte Petit Candaudap. Ob. cit. Pág. 8.
 (170) Ob. cit. Pág. 174.

La definición dada por el ilustre Carrara es criticada de pleonástica ya que como se mencionó anteriormente, define al homicidio como la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre, por lo que se dice que la palabra injusto está de más, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito.

En el homicidio el bien jurídico protegido es la vida humana, que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra ella es irreparable, sino también porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes. Este delito es considerado como la infracción más grave ya que destruye el bien supremo de la vida humana que es un bien de interés eminentemente social, público, ya que la esencia y la fuerza de la actividad del estado reside en su población principalmente; por lo que la muerte de uno de sus habitantes cometida injustamente provoca un daño público aparte del mal individual.

En este delito la tutela penal radica en la protección por interés social de la vida de los individuos que componen la población. Por lo que todos los códigos imponen las penas más graves para castigarlo. Cada código define al homicidio con diferentes términos: el código penal argentino expresa: "el que mata a otro" (art. 79); el brasileño: "matar a alguien" (art. 121); y dando cabida al elemento psicológico expresa por su parte el uruguayo: "dar muerte a alguna persona con intención de matar" (art. 310), etc.

Por lo que hace a nuestra legislación, el código penal de 1871 define en su artículo 540: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga; definición que pasó intacta al artículo 963 del código penal de 1929; el código penal vigente (de 1931) conserva casi intacta la misma definición, la diferencia es que en éste se omite la última frase que dice "sea cual fuere el medio de que se valga";

Esta definición contemplada en el artículo 302 del Código Penal vigente que a la letra dice: "comete el delito de homicidio el - que priva de la vida a otro". No ha escapado a la crítica, ya - que algunos autores opinan que ésta no es una definición propiamente dicha del delito, sino más bien de su elemento material ya que consiste en la acción de matar a otro.

Don Luis Jiménez de Asúa, estima que "el Código Mexicano no ha dado, en su artículo 302, una sencilla fórmula de homicidio que consiste en "privar de la vida a otro"; pero al fijar la pena en el artículo 307, se entra en más detalles y se habla del "simple intencional", así como del calificado en los artículos - 315 a 320 en los que con prolijidad confusa se definen la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición con fórmulas que arrancan del Código Penal de 1822". (170)

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido: "que no está definido el homicidio en el artículo 302 del Código Penal, donde sólo se expresan sus elementos materiales. Para que exista es indispensable que la privación de - una vida humana sea imputable, por intención o imprudencia". - (Anales de Jurisprudencia, tomo XIII, pág. 105).

Algunos autores utilizan el término "asesinato" para - definir al homicidio agravado. La palabra asesinato, con la - cual se denomina a esta clase de homicidio, que a la postre no - es más que un delito de homicidio en el cual concurren ciertas - circunstancias específicas de agravación, es de origen árabe. Se - gún Carmignani, el título de asesinato fue introducido por prime - ra vez por el Derecho Canónico. El origen de aquel nombre se - atribuye generalmente a los miembros de una banda de la Asia Me - nor llamados baxaxini, los cuales furiosamente enfurecidos por - supersticiones mahometanas, fingiendo ser cristianos y por orden

(170) Jiménez de Asúa Luis. Citado por Porte Petit Candaudap. - Ob. cit. Pág. 9.

y mandato de su jefe llamado Arsaces o viejo de la montaña, so-
 lían proditoriamente herir a los crizados, introducida en Italia,
 comenzó insensiblemente a extenderse a las más apartadas regio-
 nes, hasta el punto de que para frenar los progresos de tan atroz
 crimen, el romano pontífice instauró penas severísimas para el -
 asesinato.

Elementos constitutivos del delito de homicidio.

Recordemos la definición que nos da nuestro Código Pe-
 nal en su artículo 302 que a la letra dice:

Art. 302.- "Comete el delito de homicidio el que priva
 de la vida a otro".

Pasemos a analizar sus elementos según la doctrina y son
 los siguientes:

- a) VIDA HUMANA PREVIAMENTE EXISTENTE.
- b) SUPRESION DE ESA VIDA (ELEMENTO MATERIAL)
- c) VIDA HUMANA PREVIAMENTE EXISTENTE.

Empezaremos explicando lo que debe entenderse por vida -
 humana, para ello nos auxiliaremos de la ciencia médico-biológica,
 que dice lo siguiente:

"La vida es el modo de existencia de los grupos albumi-
 noides y este modo de existencia consiste esencialmente en la re-
 novación constante de los elementos químicos constitutivos de -
 aquéllos por la nutrición y la eliminación. Cualquier parte en -
 que encontremos vida, estará relacionado con algún albuminoide y
 que en cualquier parte en que estemos en presencia de una de es-
 tas sustancias, que no se halle en proceso de descomposición, nos
 encontramos con fenómenos vitales". (171)

(171) Engels Federico. Citado por V.V. Mujovko y P.V. Makarov -
 "Biología General". Ed. Grijalvo, S.A. Tercera edición, -
 versión española de Bravo Fernández H. Pág. 13.

"Características de los seres vivos:

- 1.- Tener una organización química y estructura específica.
- 2.- Poder usar materiales de su ambiente para provocar energía y elementos estructurales para sus actividades celulares (metabolismo).
- 3.- Poder eliminar ciertos productos de su metabolismo (excreción).
- 4.- Habilidad para producir réplicas de sí mismos.
- 5.- Poder responder a estímulos del ambiente (sensorialidad).
- 6.- Habilidad para moverse de alguna manera, y
- 7.- Habilidad para adaptarse a una variedad de cambios en el medio externo.

No todos los organismos nacidos poseen cada una de estas características de manera que pueden ser reconocidos de inmediato. No obstante podríamos decir que estas características se aplican a la mayoría de los organismos con los cuales el biólogo trabaja. (172)

"La vida humana es el producto de las fuerzas sociales y culturales que han determinado la historia. Desde cierto punto de vista, el hombre aparece como un conjunto excepcionalmente completo de materiales orgánicos cuya composición fundamental y cuyas propiedades son similares a las que se encuentran en todos los seres vivos y aún en la materia no viviente. Por esta razón al cuerpo humano se le puede estudiar como una máquina cuyas estructuras y mecanismos obedecen a las leyes físicas y químicas".(173)

Ahora bien, después de haber dado algunas opiniones de

(172) "Biología e Investigación Científica". Jeffrey J. W. Baker, Garland E. Allen, Dr. Jaime F. George y Dra. Ina Sheila Figueroa de Uphoff. Ed. Fondo Educativo Interamericano, S.A. E.U.A. 1970, pág. 3.

(173) Dubois Rene. "Medicina y Ambiente". Ed. Monte Avila Editores. Venezuela 1969, versión castellana de Leal Nestor. Pág. 97.

lo que dice la ciencia médico biológica sobre el concepto de vida veremos dicho concepto desde el punto de vista jurídico como elemento constitutivo del delito de homicidio.

El maestro Emilio Pardo Aspe afirma: "Si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma; el sujeto pasivo del daño de homicidio, a lo menos en la figura completa consumada, del delito ha de ser un humano vivo cualquiera que sea su sexo o edad, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales". (174)

"La definición legal de homicidio, contenida en el artículo 302 del Código, como la privación de la vida de otro: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", establece con claridad como sujeto pasivo a una persona viva y, si bien la ley no da un concepto sobre lo que debe entenderse por tal, es evidente que la misma abarca al individuo de la especie humana, sin distinción de sexo, edad, etc. Siempre que exceda de 72 horas de nacido, dado que esta referencia de carácter temporal establece el lindero que separa el homicidio del infanticidio". (175)

"El objeto material es un hombre vivo, que a la vez es el objeto natural sobre el cual recae la acción. La condición de hombre vivo se adquiere cuando ha terminado la gestación y el producto comienza a separarse del claustro al inicio del parto". (176)

Don Mariano Jiménez Huerta afirma "que la muerte del naciente en el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su total expulsión, -

(174) Citado por González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 31.

(175) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. Pág. 24.

(176) Palacios Vargas Ramón J. "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Editorial Trillas, 2a. edición. Pág. 15.

constituye homicidio pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que ha terminado el proceso de la -
preñez". (177)

El jurista español A. Quintano Ripolles dice: "el concepto de vida humana en su cualidad de objeto del delito de homicidio, requiere ciertas precisiones que han dado lugar a interpretaciones no siempre unánimes en la doctrina y en la práctica. La vida de que se trata, en esta protección penal específica es, como dice Cuello Calón, la humana real y presente, no la futura o la intrauterina del feto que "no es hombre sino esperanza de -
hombre". (178)

b) SUPRESION DE ESA VIDA (ELEMENTO MATERIAL). Nos referimos ahora a la segunda parte del artículo que dice "el que -
priva de la vida a otro". La palabra "privar" significa quitar, suprimir, despojar de algo, de alguna cosa, de un bien, de una -
propiedad a alguien; trasladando este concepto al artículo 302 -
significa "privar" el despojar, suprimir o quitar la vida a otro.

El ilustre maestro Carrara dice: "para la esencia de -
hecho del homicidio basta que un hombre haya muerto, y que el he -
cho injusto de otro hombre haya sido causa de esa muerte". (179)

"En las leyes dictadas para sancionar el homicidio se considera que este delito se integra escuetamente con el hecho de matar a otro o como expresa el artículo 302 del Código Penal de México, por privarle de la vida. El tipo penal de Homicidio es, pues, un delito de abstracta descripción objetiva; privar de la vida a un ser humano". (180)

(177) Favón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. Pág. 24.

(178) Ripolles Quintano A. "Tratado de la parte especial de Derecho Penal", tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Infracciones contra las personas en su realidad física. Madrid 1972. Pág. 77.

(179) Carrara Francesco. Ob. cit. Pág. 45.

(180) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 23.

Don Eugenio Cuello Calón, distinguido jurista español, respecto a los elementos del delito de homicidio, expresa:

"Son elementos del delito:

- 1.- La extinción de una vida;
- 2.- La voluntad homicida.

El primero de sus elementos es la muerte de una persona. Sólo el hombre vivo es objeto del homicidio. No basta poner en peligro la vida, ni lesionar la integridad corporal, sin la extinción de la vida humana no hay homicidio. Es indiferente que la víctima muera en el momento de recibir las heridas o transcurrido un espacio de tiempo". (181)

"Para la integración del delito de homicidio, aparte de la muerte de un ser humano consecutiva a una lesión mortal, es precisa la ocurrencia del elemento moral; la muerte deberá ser intencional o imprudencialmente por otro hombre; en consecuencia, los homicidios casuales realizados con ausencia de dolo o de culpa no serán delictuosos. Tampoco podrá ser considerado como homicidio el acto por el cual una persona se causa a sí misma voluntaria o involuntariamente la muerte; el suicidio, aun cuando no se consume, escapa a toda represión penal". (182)

Don Antonio P. de Moreno dice al respecto: "elemento subjetivo del delito es el impulso volitivo de la conducta asumida por el agente: 1) intención de causar el homicidio, de aniquilar la vida humana. 2) Imprudencia culposa; imprevisión de lo previsible, que causa el daño de muerte. La omisión comisiva está subsumida en el supuesto delito intencional". (183)

(181) Cuello Calón Eugenio. Ob. cit. Pág. 471.

(182) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 33.

(183) De P. Moreno Antonio. Ob. cit. Pág. 76.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio, - es la conservación de la vida física de la persona humana, que - es el bien supremo y el más importante ya que sin éste no se puede disfrutar de los bienes restantes.

"El bien jurídico protegido es la vida humana, supremo bien del individuo, pero asimismo de la colectividad y del estado". (184)

"El objeto de este delito es la necesidad de amparar - la vida humana, que es un bien sumo, no sólo para el individuo - sino para la sociedad y el estado, con valor cualitativo y cuantitativo (demográfico)". (185)

SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

El sujeto activo en el delito de homicidio es el que - priva de la vida a otro. "En lo que se refiere al sujeto activo, es siempre el hombre, como en todos los delitos; aunque se valga de terceros, de medios mecánicos o de animales para matar". (186)
 El sujeto activo, ofensor o agente, es quien comete el delito o participa en su ejecución.

El sujeto pasivo del delito es el ser humano, cualquiera que sea su edad, su condición social, su estado de salud, su normalidad anatómica o fisiológica. Por tanto, puede ser lesionado el derecho a la vida del agónico, del monstruo, del no viable. El sujeto pasivo es la persona sobre la que recaen los actos materiales. Al lado del sujeto pasivo aparece el sujeto denominado ofendido, que generalmente coincide con el sujeto pasivo.

(184) Cuello Calón Eugenio. Ob. cit. Pág. 172.

(185) Maggiore Giuseppe. Ob. cit. Pág. 274.

(186) Levene Ricardo. Ob. cit. Pág. 74.

vo, pero en el caso del delito de homicidio se trata de personas diferentes ya que en este delito el sujeto pasivo es la víctima, mientras que el ofendido u ofendidos son los familiares del occiso, los que sufren el daño moral y penuciarario del delito.

Medios de ejecución.- Medios es todo aquello de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso o que se pone en acción culposamente en el resultado, los medios en el homicidio pueden ser materiales o morales, desde los movimientos del cuerpo del sujeto activo, que se vale de su propia anatomía, como la utilización de objetos inanimados o animados, pero no humanos, y que son verdaderos instrumentos. Serán medios materiales el golpe con la mano, el disparo de una arma de fuego, las mordidas de un perro azuzado, o que ha quedado suelto por negligencia. Serán medios morales todos aquellos en los que el cuerpo del sujeto activo no entra en movimiento, siendo la palabra la que tiene un papel determinante.

"Los medios pueden ser los que se quieran, con tal de ser idóneos (Nihil interest an quis occidat, vel mortis causam praebeat. "No importa que uno dé muerte o que suministre la causa de la muerte"); el propósito criminoso es inagotable en escoger medios homicidas. Estos pueden ser directos o indirectos, físicos o morales; sólo su idoneidad importa.

Esta idoneidad se aprecia ex post, en el sentido de - que también un medio objetivamente no idóneo puede hacerse adecuado por especiales condiciones de hecho, cuando va acompañado de voluntad homicida (como exponer al frío a un recién nacido, o producir alguna presión sobre el cerebro del que, por una herida anterior, carece de una parte de la caja craneana).

Son directos todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte (armas blancas, armas de fuego, venenos, estrangulamiento, sumersión, incendio, gases asfixiantes, corriente eléctrica, atropello por medio de un vehículo, -

etc.). Y con son indirectos los medios que no obran inmediata-- mente, sino a través de otras causas puestas en movimiento por - el acto inicial del culpable (como azuzar a un loco o a un ani-- mal contra la víctima, exponer a un recién nacido a un viento -- frío, hacer trabajar a alguno en un lugar infectado, obligar al suicidio, etc.).

Son medios materiales o físicos los que obran atacando el organismo en su integridad física; y morales o psíquicos los que obran mediante un traumatismo interno (como ocasionar un dolor atroz, torturar moralmente, calumniar, injuriar, etc.). Aun que la prueba del nexo causal entre la acción y el resultado es difícil en esos casos, es cierto que, una vez demostrada la idoneidad del medio, no hay nada más abyecto y perverso que matar - el cuerpo de una persona a través de su alma". (187)

(187) Maggiore Giuseppe. Ob. cit. Págs. 278 y 279.

d) Tipos de homicidio.

Al igual que en delito de lesiones, en el delito de homicidio pueden intervenir diversas circunstancias o condiciones que originan la creación de diversas modalidades ya sea agravantes o atenuantes.

Dichas circunstancias no son elementos constitutivos del delito, son más bien elementos accesorios.

Desde el punto de vista de la naturaleza del tipo, el homicidio se puede clasificar en:

- 1.- Simple o de Penalidad Ordinaria.
- 2.- Atenuado o privilegiado, y
- 3.- Calificado o agravado.

1.- Homicidio Simple o de Penalidad Ordinaria.- Se denomina homicidio simple aquél en el que no intervienen circunstancias o condiciones que lo agraven o atenúen.

"Incorre en homicidio simple, o simplemente homicidio, el que matare a otro sin que concurren circunstancias que atenúen o agraven el delito o modalidades que conduzcan el hecho a otra calificación legal". (188)

"Dejando aparte el homicidio casual que queda afuera del Derecho Penal, se pueden enumerar tres especies de homicidio, el voluntario - doloso, el culposo y preterintencional. Ahora vamos a tratar el homicidio voluntario.

La definición clásica de homicidio voluntario, dada por Carmignani: homicidium est homines caedes ab homine injuste -

patrata (homicidio es la muerte cometida por un hombre realizada injustamente cometida por otro hombre), es pleonástica. Como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar - que el homicidio es la muerte cometida por un hombre, y sobra - también calificar de injusto el homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito. Pero, por otra parte, - esta definición expresa bien el carácter intencional del homicidio, pues caedes (de caedo, hecho por tierra) es dar muerte voluntariamente y patrare significa poner en obra, ejecutar de manera deliberada. El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario de otra figura de homicidio, es la voluntad o intención (comúnmente llamada "fin" de dar muerte).

Homicidio preterintencional.- Este delito consiste en ocasionar la muerte de un hombre, con actos dirigidos a cometer el delito de golpes o el de lesiones personales. En efecto, el homicidio preterintencional -que es un título autónomo de delito contra la persona- que incluido en el paradigma del artículo 43 apartado primero en que se hace responsable al agente de un resultado, más grave del voluntario a golpes o de lesiones (art. - 581 y 582); dicho resultado considerado como elemento constitutivo del delito, es la muerte. Resultado más grave que significa que la diferencia entre el resultado querido y el que se ocasionó debe ser únicamente cuantitativo, es decir, debe constituir - una ofensa mayor contra la persona, no algo cualitativamente distinto. Cuando el resultado producido es distinto del que se buscaba voluntariamente (se quería consumir una violencia carnal, - causar un incendio y se ocasionó la muerte) y se tiene, por lo tanto, la consecuencia no querida de otro delito, estamos en el camino de los arts. 83 y 586.

Homicidio culposo.- El homicidio culposo consiste en - ocasionar por culpa, la muerte de un hombre. Se diferencia del homicidio doloso, en el cual la muerte es querida por el agente; y del preterintencional, en el cual se pretende causar una lesión, y a ésta se sigue, como resultado no querido, la muerte. En el

homicidio culposo se quiere la sección de acción (o la omisión), no el resultado (la muerte, que se certifica por negligencia, imprudencia e inobservancia de reglamentos, órdenes o normas (art. 43).” (189)

“El homicidio en cuanto a su elemento intencional, puede ser: doloso, culposo y preterintencional. Es doloso cuando hay intención de dar muerte, intención que puede no ser explícita, como sucede en el dolo indeterminado; para declarar doloso el homicidio, basta la intención implícita, como sucede en el dolo indeterminado, es decir, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte aunque ésta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos.

En el homicidio consumado, la intención implícita equivale a la explícita, de manera limitada a fin de declararlo doloso, pues aunque no se haya querido precisamente la muerte, si se ha querido los medios de los cuales se previó que ella podía seguirse. Pero mal e injustamente se le aplicarían al dolo indeterminado las nociones del homicidio intentado, y éste es un error en que a veces se incurre en la práctica, no obstante ser un error gravísimo. Para intentar es necesario querer determinado efecto (ése y no otro), y haber obrado con la suposición de obtenerlo. El que da muerte con actos previstos como idóneos para darla, será responsable de homicidio, si en efecto la dieran por haber buscado ese resultado homicida, ya que, aun cuando lo hubiere querido matar precisamente, sin embargo previó que podía hacerlo y lo hizo.

El que no mata, a pesar de haber empleado actos idóneos para hacerlo y de haberlos empleado con el fin determinado de dar muerte, es responsable del título de homicidio intentado, si es -

(189) Maggiorè Giuseppe. Ob. cit. Páys. 274, 356, 367 y 376.

en contra del agente en su intención homicida. Pero el que da muerte, si tuvo intención dirigida a darla, aunque hubiere previsto la posibilidad de ello (no realizarla después), no podrá ser responsable del título de homicidio, pues este título ya no se basará en contra suya, ni en el efecto ni en la intención, porque la previsión es distinta de la voluntad, y no equivale a ésta para fines jurídicos, excepto cuando se ha conseguido el resultado.

El homicidio es culposo cuando se ha ocasionado la muerte de un hombre por medio de un acto que no estaba dirigido a lesionar su persona, y del cual podía preverse, sin que se hubiera previsto, que podía producir ese deplorable efecto, debe existir un grado ínfimo de culpa, que escapa a toda imputabilidad política.

El homicidio preterintencional presupone necesariamente el ánimo de causarle daño a la persona de aquél a quien se le ha dado muerte, y esto es lo que separa de la familia de los homicidios meramente culposos, y lo mantiene en la de los dolosos; pero también presupone que la muerte, además de no haber sido voluntaria o querida, no fue tampoco prevista, aunque hubiera podido preverse, y esto lo distingue del homicidio de dolo indeterminado, y hace de él una especie intermedia entre el homicidio completamente doloso y culposo. Representa el grado máximo de la culpa informada por dolo, y un grado inferior al dolo indeterminado. Lo que lo separa del homicidio meramente culposo, es que el agente tuvo voluntad de ofender y que lo aleja del homicidio voluntario, es que debe juzgarse que el agente no previó que podía dar muerte. No es homicidio con dolo indeterminado, por faltar la previsión del exceso, es decir, de la muerte; ni es pura culpa, porque hubo una intención mala, dirigida al daño ajeno; ni es verdadero dolo en cuanto a la muerte, porque faltarán no sólo la voluntad de matar, sino también la previsión actual de -

poder causar esa muerte". (190)

Nuestra legislación considera a este tipo de homicidio simple o de penalidad ordinaria de acuerdo a lo establecido en el artículo 307 del Código Penal vigente, que a la letra dice:

"Art. 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

Del concepto anterior se deduce que nuestro cuerpo de leyes represivas no consigna el concepto legal de homicidio simple, sólo lo anuncia, además, dicha modalidad de homicidio se ca caracteriza por una ausencia de circunstancias modificativas, ya que atenúan y agravan la pena, es decir, el homicidio simple, es el no calificado ni atenuado, es aquél que no goza de alguna circunstancia que lo modifique.

Don Demetrio Sodi señala al respecto "que el homicidio intencional simple, definido por oposición al calificado, es aquél que se ejecuta sin que concurran las circunstancias de premeditación, alevosía, ventaja o traición". (191)

"El homicidio puede cometerse: dolosa, culposa o preterintencionalmente. En otros términos, con dolo, sea éste directo, eventual o de consecuencia necesaria; con culpa, con o sin representación, o ultraintencionalmente o con exceso en el fin.

Un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto al dolo di

(190) Francesco Carrara. "Programa de Derecho Criminal", parte especial. Vol. I, tomo 3, 2a edición. Ed. Temis, Bogotá - 1967. Págs. 67, 68, 69, 70, 83 y 84.

(191) Cit. por Antonio de P. Moreno. Ob. cit. Pág. 91.

recto como el eventual.

El homicidio con dolo directo se desprende del artículo 8o. del Código Penal. En cuanto al homicida con dolo eventual existen dos corrientes de opinión:

a) Quienes lo desprenden, a base de interpretación, - del mencionado artículo, y

b) Quienes estiman que el precepto sólo abarca el dolo directo". (192)

"El dolo consiste en el animus necandi; voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de - causar la muerte de una persona; intención que puede ser determinada (p.e. cuando se quiere privar de la vida a una determinada persona) o indeterminada (p.e. cuando se dispara una arma de fuego sobre una multitud queriendo matar a quien quiera que sea".(193)

2.- Homicidio Atenuado o Privilegiado.- Como en el delito de lesiones, en este tipo de homicidio, se presentan ciertas circunstancias o excusas atenuantes que el legislador toma en cuenta para disminuir la pena de ocho a veinte años con que es sancionado el homicidio simple en el artículo 307 del Código Penal vigente.

Nuestra legislación contempla los siguientes supuestos de homicidios atenuado:

a) Por riña o duelo (arts. 308 y 314).

b) Por infidelidad matrimonial (art. 310).

c) Por corrupción del descendiente (art. 311).

(192) Porte Petit Candadaup. Ob. cit. Págs. 36 y 37.

(193) Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl. "Código Penal anotado". Edit. Porrúa, S.A., 1987, decimosegunda edición. Pág. 698.

a) Homicidio en riña o en duelo.

"Artículo 308.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará 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 quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación".

"Artículo 314.- Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas".

Esta atenuante tiene su antecedente en los Códigos Penales de 1871 y 1929 en los artículos 958 y 977, respectivamente.

b) Homicidio por infidelidad matrimonial.

"Artículo 310.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la 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".

c) Por corrupción del descendiente.

"Art. 311.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente 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 hu-

biere procurado la corrupción de su descendiente con el varón - con quien lo sorprenda".

La atenuación en estos dos casos obedece a la supuesta legítima defensa del honor. Al respecto dice el jurista Francisco González de la Vega.

"En nuestro concepto las agresiones de sangre consumadas por el ofendido en el acto de sorprender las incontenencias sexuales de sus ofensores no reúnen los requisitos de la legítima defensa de honor, en atención a que es un falso supuesto el de que los actos ajenos, morales o inmorales no imputables a nosotros mismos, puedan afectar nuestro honor; sólo un prejuicio - de responsabilidad vicaria por los actos de otros puede concluir ilógicamente que la acción de terceros afecta nuestro patrimonio moral". (194)

Otras legislaciones como la argentina, la peruana, etc. estos tipos de homicidios entran dentro de la figura denominada - Homicidio Emocional.

Auxilio e inducción al suicidio.

Nuestra legislación contempla esta figura en el artículo 312 diciendo: "ART. 312.- 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".

Este artículo contempla en su última parte la figura - denominada "homicidio con consentimiento de la víctima. Como vemos en este artículo las penalidades son atenuadas, en atención de que el suicidio no es un delito y en nuestra legislación está

desprovisto de penalidad, se castiga la participación de terceros en el suicidio, participación que puede ser: participación moral inducción, participación material auxilio, participación material consistente en ejecutar el partcipe mismo la muerte - homicidio suicidio). La atenuación obedece a que existe consentimiento por parte de la víctima.

Aunque existe una excepción en el artículo 313 cuando el occiso o suicida es menor de edad o padece alguna de las formas de enajenación mental, las penas aplicadas al instigador u - homicida serán las del homicidio o lesiones calificadas.

3.- HOMICIDIO CALIFICADO O AGRAVADO

Al igual que en el homicidio atenuado, en el homicidio calificado existen circunstancias que en este caso aumentan la penalidad del delito.

"Son circunstancias agravantes las que agravan la responsabilidad por revelar el delincuente mayor perversidad o peligrosidad". (195)

"Las agravantes son condiciones puestas por la ley que producen el efecto de aumentar la gravedad del delito y consiguientemente la sanción que al mismo sea aplicable. Los elementos de agravación son variadísimos, así: la mayor intensidad del dolo, obrar por motivos depravados y frívolos, que el delito tenga por objeto una persona o una cosa que tiene necesidad de mayor protección ya por la función que realizan ya que debido a esa función pueden estar expuestas a mayores peligros, que el delito reviste mayor gravedad, según sea el medio empleado para cometerlo así el uso de armas o medios que encierran un peligro común, la mayor perversidad en el agente, o sea el mayor deseo de causar mal que se puede manifestar en la comisión de todo delito a la mayor posibilidad de poner a cubierto de la sanción con que lo castigue la ley.

Todas estas razones, en que las agravantes se fundan, producen el efecto de aumentar la sanción aplicable al delito". (196)

Don Giuseppe Maggiore dice al tratar este tipo de homicidio que él denomina Homicidio circunstanciado, "es el modificado por circunstancias que, dejando intacta la esencia del deli

(195) Tijerina Sánchez Iasia. Citado por González Parada Gustavo Gastón. "De las Circunstancias Atenuantes y Agravantes" (Ley, Doctrina y Jurisprudencia Chilena). Ed. Sanner, Santiago - de Chile 1970. Pág. 109.

(196) Ob. cit. Pág. 108.

to, agravan la imputación del culpable. Ya no se trata de agravantes comunes (art. 61), sino de circunstancias específicamente inherentes al delito de homicidio y que agravan -como dice Carra- su cantidad volitiva, su fuerza moral objetiva, que se mide por el daño mediató". (197)

La Legislación Española contempla el homicidio calificado, según afirmación del penalista Eugenio Cuello Calón, en los siguientes términos:

"Asesinato (título VIII, Cap. I). Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Con veneno. 2.- Por precio, recompensa o promesa.- 3.- Por medio de inundación, incendio o explosivo. 4.- Con premeditación conocida. 5.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. (Art. 406).

a) Asesinato cualificado por la alevosía (art. 406 lo.) El homicidio cometido por traición o alevosía, como ya se dijo, es el asesinato tradicional en nuestra legislación penal. En és te el homicidio proditorum de los prácticos.

La alevosía la define el Código Penal en su artículo 10, cuando califica el asesinato, declara la jurisprudencia, no puede ser estimada además como agravante genérico, pero cuando concorra siempre deberá ser estimada como cualificativa del asesinato y no como agravante del homicidio. No es preciso según doctrina de la misma. Que los medios, modos o formas empleados por el culpable hagan posible o imposible la defensa del ofendido, es estimable cuando el riesgo no se elimina por completo. - Tampoco los medios empleados para asegurar la ejecución del deli

to sin riesgo para el culpable sean buscados de propósito, basta con que sean aprovechados.

b) Asesinato cualificado por precio, recompensa o promesa (art. 406 2o.). Es éste el crimen inter sicarios del derecho romano, el homicidio por mandato. La antigua doctrina empleó por vez primera la palabra asesinato para designar este homicidio. Presupone la intervención, al menos, de dos personas, la que ofrece el precio o la promesa y el executor material.

La razón de que la concurrencia de esta circunstancia cualifique el homicidio, radica, respecto del mandante, en el hecho de englobar en la propia a una persona indiferente y de servirse de ella para fines propios mediante recompensa o promesa, de carácter económico, respecto del mandatario en el móvil bajo, el de lucro que le determina a la comisión del delito.

c) Homicidio calificado por inundación, incendio, veneno o explosivo.

La razón de la especial agravación del homicidio cometido por estos medios, es no solamente la mayor perfidia del medio empleado que revela un delincuente sumamente peligroso, sino también el peligro general que tales medios encierran para la colectividad.

Para la existencia de este asesinato es menester que la inundación o el incendio constituyan el medio de ejecución del homicidio, no el medio para ocultar o impedir su descubrimiento.

d) Homicidio por envenenamiento. Merece especial mención (art. 406 3o.).

La razón de esta calificativa estriba en la peligrosidad revelada por el empleo de medio tan mortífero, oculto y ale-

voso, así como en la posibilidad de que el culpable dada la clara destinidad de este medio puede evitar la acción de la justicia.- Esta en realidad no es más que una modalidad del homicidio alevoso.

e).- Homicidio cometido por medio de explosivo (art. - 406 3o.). La razón de la inclusión de esta circunstancia calificativa, se halla en su peligrosidad por sus terribles efectos, así como en la alevosía que este medio generalmente encierra.

La muerte de una o varias personas producida por medio de explosivos cuando concurriera el fin de atentarse contra la seguridad del estado o de perturbar el orden público, puede constituir el delito del art. 260, y si se ejecutase con propósitos terroristas, el del art. 261.

f).- Asesinato calificado por premeditación (art. 406 4o.). El texto legal no define la premeditación, ni cuando la menciona como circunstancia agravante genérica (art. 10, 50.), - ni cuando la declara calificativa del asesinato. La jurisprudencia ha colmado esta laguna declarando, por regla general, que se caracteriza: 1.- Por la concepción y resolución firme, reflexiva, mediata y determinada de la ejecución del hecho; 2.- Por la persistencia en la resolución de delinquir demostrada por el transcurso de un espacio de tiempo más o menos largo entre la formación del propósito criminoso y la ejecución del hecho.

Como la premeditación es un acto de nuestra vida espiritual que no puede ser percibido por los sentidos, es menester que trascienda al exterior por medio de signos o actos que prueben de modo cierto una existencia, es decir, ha de ser conocida como exige el texto legal, es como la jurisprudencia añade, no basta que sea meramente sospechada.

g) Homicidio calificado por ensañamiento (art. 406, - 5o.) Está calificado este asesinato por la circunstancia de -

aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. Muy marcada en ésta es la circunstancia agravante genérica del art. 10. 4a -consistente en aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.

No está integrada esta circunstancia calificativa - por la repetición de los golpes, ni por el gran número de heridas causadas, ni por las que tienden a abreviar el padecimiento de la víctima sino por el hecho de causar a ésta sufrimientos no necesarios para causar la muerte. Consiste, según repetida jurisprudencia, en la inhumana y cruel prolongación del dolor. Por consiguiente, los actos ejecutados post mortem para ocultar, impedir o dificultar el descubrimiento del delito no constituyen - esta circunstancia.

El ensañamiento debe constar por hechos concretos.

II.- Parricidio.- Comete este delito el que matare a su padre o hijo o a cualquiera otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos o a su cónyuge. (Art. 405).

Nuestro Código Penal, a diferencia de otras legislaciones, considera el parricidio como un delito sui generis.

El muerto ha de ser una de las personas taxativamente mencionadas en el texto de la ley; el padre, la madre, el hijo, - los descendientes o ascendientes tanto legítimos como ilegítimos o el cónyuge. El Código sólo se refiere al parentesco por consanguinidad, no al de afinidad, los padres y los hijos adoptivos no están comprendidos. El parentesco no puede ser estimado como atenuante pues es elemento calificativo del delito.

Respecto al cónyuge es preciso que el lazo matrimonial que le une al culpable sea válido en el país donde se celebró.

Intención criminal. Está constituida por la conciencia

del lazo de parentesco con la víctima y por la voluntad de matar. No es menester dolo directo, basta el dolo eventual. El que sin ánimo directo de causar la muerte, pero previendo la posibilidad de que ésta se produzca, golpea a uno de sus parientes que el texto legal menciona, es el culpable de parricidio. El tribunal superior ha admitido en algunos casos la existencia de parricidio por imprudencia. Quien no conoce el lazo de parentesco que le une con el muerto responderá de homicidio o de asesinato. - Penalidad mayor la muerte". (198)

Por su parte la legislación penal argentina contempla a este tipo de homicidio denominándolo homicidio agravado u homicidio calificado por agravación. El homicidio se agrava por distintas razones, lo agravan ciertos vínculos entre la víctima y el autor, ciertos modos de realizarlo, ciertas causas o motivos que impulsan al autor y ciertos medios utilizados por éste.

1. Agravación por el vínculo.

"Parricidio. El homicidio se agrava si el autor y la víctima están ligados por la relación parental de ascendencia o descendencia o por el matrimonio. (C.P., art. 80, inc. 1o., P. 1960, art. 111 inc. 1o.).

Si bien la noción del parricidio ha obedecido siempre a la idea de que lo agravante del homicidio es la violación de los deberes derivados del vínculo que media entre el autor y la víctima.

El parricidio exige como dolo, que el autor mate sabiendo que la víctima aparezca ante sus ojos como pariente o conyuge.

(198) Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal", tomo II, vol. 2o. - Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., Décima cuarta edición, - Barcelona, 1975. Págs. 502 a 521.

El agravamiento del homicidio por el matrimonio se funda en el menosprecio del respeto que se deben mutuamente los esposos. La ley exige que el autor sepa vale decir, que conozca asertivamente el vínculo. El agravamiento reside en la clara conciencia que tiene el autor de violarlo, y no en la simple indeterminación de su ánimo al respecto (duda)." (199)

"Nuestra ley contempla entonces el parricidio impropio ya que comprende no sólo la muerte del padre a manos del hijo, sino la de ascendientes en general, descendientes y cónyuges. El art. 80 no abarca entonces a los suegros, nueras, yernos, hermanas, medios hermanos, padrastros, hijastros, ni el parentesco por adopción, ahora admitido aquí por la ley 13, 252, y contemplado asimismo por los Códigos de Francia, España (1850), Ginebra, Neufchatel y Rumania". (200)

2. Agravación por el modo.

"Este agravamiento tiene una esencia de índole subjetiva aunque sus distintas formas exijan comportamientos externos particulares. La traición (alevosía o envenenamiento) o la crueldad (ensañamiento y sevicias), son las que, en realidad, les confieren su esencia a estos homicidios.

Alevosía.- Objetivamente la alevosía una víctima que no está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. La incapacidad o la inadvertencia de la víctima puede ser provocada por el autor o simplemente aprovechada por él.

Traduciéndose la alevosía en un modo de matar, la par-

(199) C. Núñez Ricardo. Ob. cit. Págs. 29, 30, 31 y 35.

(200) Levene Ricardo. Ob. cit. Págs. 177 y 178.

ticipación en ella se rige por las reglas comunes (C.P. arts. 45 a 47; P. 1960, arts. 27 a 30). El proyecto de 1960 castiga el hecho con reclusión perpetua (art. 111, inc. 2o.).

Ensañamiento.- El ensañamiento consiste en el deliberado propósito del autor de matar a la víctima haciéndole padecer sufrimientos físicos innecesarios".

El Proyecto de 1960 mantiene la agravante y castiga el hecho con reclusión perpetua (art. 111, inc. 2o.)". (201)

"El sentido de esta agravante es el de que el delincuente haya prolongado deliberadamente los padecimientos de la víctima, satisfaciendo con ello una tendencia sádica. Para afirmar su existencia no es suficiente el hecho de que se haya inferido un número considerable de heridas como medio de ejecución del homicidio. El exceso cruel debe estar representado subjetivamente con un fin específico y autónomo". (202)

Sevicias graves.- "Son en el sistema legal, malos tratos que al repetirse producen la muerte de la víctima y que subjetivamente son compatibles incluso con el dolo eventual de homicidio". (203)

Por lo que respecta a la premeditación, no constituye hoy en día para el derecho positivo argentino una circunstancia calificativa de agravación.

3. Agravación por el móvil o motivo.

"a) Impulso de perversidad brutal o placer.

En principio, el homicidio responde a una pasión, a un

(201) C. Núñez Ricardo. Ob. cit. Págs. 36, 37, 39 y 40.

(202) Soler Sebastián. Ob. cit. Pág. 27.

(203) C. Núñez Ricardo. ob. cit. Pág. 42.

móvil. Decimos pasión si seguimos la clásica distinción de Ferrí entre pasiones sociales, lícitas o morales y pasiones antisociales, ilícitas o inmorales.

Hay casi siempre sentimientos que impulsan a un hombre a dar muerte a otro hombre, sentimientos relativamente aceptables, como son la defensa del honor o una tendencia política definida; o inaceptables como serían el lucro, el odio, la venganza, la codicia. Asombra con toda razón que pueda darse muerte a un semejante sin motivo, posibilidad que la ley preveía como homicidio cometido por impulso de perversidad brutal, pero que después la reforma de la ley 17,567 y de 21,338 se modificó y se denomina ahora homicidio por placer.

Esta forma de homicidio constituye una circunstancia agravante, ya que como dice Carrara, no basta ser pobre ni pródigo, ni no tener enemigos, pues lo mismo se está expuesto ante el impulso de perversidad brutal del sujeto que sin motivo mata a otro ser humano; todos lo están ante un individuo que mata en esta forma, lo que aumenta la peligrosidad del autor en este tipo de homicidio. El hecho se caracteriza por el móvil, pero más bien podríamos decir por la falta de motivo, como se caracteriza por el móvil también y eso lo hace más grave, el homicidio por precio o promesa remuneratoria, pero mientras en éste hay un móvil, que es precisamente ese precio o promesa remuneratoria, en el impulso de perversidad brutal se mata sin causa, sin motivo, por vanidad, o prepotencia o sed de sangre.

b) Precio o promesa remuneratoria.

El homicidio por precio o promesa remuneratoria es, como el cometido por impulso de perversidad brutal o por placer, una forma de este delito calificada, como lo es por el medio cuando media ensañamiento, o por el medio empleado cuando hay servicias.

Este tipo de homicidio que pasamos a explicar es el -- conocido como verdadero y único asesinato desde el punto de vista técnico. Después las distintas legislaciones fueron ampliando -- este concepto y así, por ejemplo, en la ley francesa, es asesinato el homicidio conocido por "guet-apens", mientras que en la le gislación española es asesinato el homicidio con ensañamiento, -- sevicias, veneno, premeditación y el cometido por precio o prom esa remuneratoria.

Se ha considerado también en un principio que integraba este homicidio calificado el simplemente realizado por mandato, es decir, el que se hace por cuenta de un tercero, pero actualmente la calificación ha quedado reducida al supuesto de que media un interés económico.

c) Codicia.

La reforma al código efectuada por la ley 21,338, le -- agregó tomándola del Código Penal alemán (párrafo 27,a) la agravante general del ánimo de lucro. Dice, en efecto, el nuevo art. 22 bis: "Si el hecho ha sido cometido con el ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aun cuando no esté especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquélla. Cuando no esté prevista, la multa no podrá exceder de quinientos mil pesos".

d) Odio racial o religioso.

Lo mismo que la circunstancia anterior, ésta del odio -- racial o religioso tuvo cabida en el decreto-ley 4778/63, derogado en 1964 por la ley 16,648, con fuente en el art. 111, inc. 4 -- del Proyecto de 1960, en el que se invoca la Convención que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Genocidio, el 9 de diciembre de 1948, a la que la Argentina se adhirió por decreto ley 6268/56, ratificado por el art. 1 de la ley 14,467, y -- nuevamente en el decreto-ley 17,567 hasta 1973.

Pero el modelo o base jurídica es diferente de las circunstancias que tratamos, pues el alcance del término genocidio es mucho más amplio que el de matar a una persona por odio racial o religioso, ya que aquél significa el exterminio colectivo o en masa de grupos raciales, religiosos o políticos; vale decir, que es un delito contra la humanidad, de los llamados delitos internacionales muy distinto del hecho singular de la muerte de una persona en forma aislada.

Se ha dicho que la nueva agravante trata de eliminar las organizaciones extremistas, que son un factor de desequilibrio en la democracia. El móvil que inspira al autor del hecho es el odio racial o religioso. No se comprende al odio político". (204)

4. Agravación por el medio.

"El artículo 80 inciso 2o. del Código Penal castiga como autor de homicidio calificado al que matare por incendio, inundación, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos. Aquí agravan los medios de ejecución del hecho, los cuales, por su naturaleza misma, dificultan las posibilidades de defensa y despiertan una alarma inusitada al crear un peligro general para los bienes o las personas, que caracteriza y constituye la figura de los delitos contra la seguridad pública.

El homicidio calificado de que tratamos requiere que el delito contra la seguridad pública sea utilizado dolosamente por el autor para matar. Lo que no exige necesariamente que el autor lo utilice preordenadamente como medio para matar o que lo emplee para ese fin. Basta por el contrario, el dolo eventual, pues la ley agrava el homicidio si la muerte se causa por el me-

dio catastrófico. Si a raíz de un incendio, explosión, inundación, estrago o descarrilamiento resultare la muerte de una persona y ésta no estaba en la previsión del autor, el delito no será un homicidio calificado, sino un delito contra la seguridad pública agravado por el resultado. (C.P. arts. 186, inc. 5o., - 187, 191, inc. 4o. y 194, 4)". (205)

"Homicidio Criminis causa".

"Incorre en este homicidio agravado el que mata a otro para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible (art. 80, inc. 3o.)". (206)

El Derecho Penal peruano contempla la figura de Homicidio calificado de la siguiente forma:

Parricidio. Art. 151 C.P.- "Se impondrá internamiento a quien a sabiendas, matare a su ascendiente, descendiente o conyuge".

Fuente Legal.

"El parricidio tiene una larga tradición histórica. - Ya las antiguas legislaciones y los autores de diversas épocas le han prestado debida atención.

Fundamento.

El fundamento de esta agravación consiste en que el sujeto activo revela mayor peligrosidad, porque no sólo viola y destruye el bien jurídico de la vida tutelado por la ley; sino que vulnera principios y sentimientos elementales como el respeto y acatamiento a los parientes más próximos provocando una sin

(205) C. Núñez Ricardo. Ob. cit. Págs. 68 y 69.

(206) Ob. cit. Pág. 51.

gular alarma social.

Naturaleza jurídica.

Controvertida es en la doctrina la naturaleza autónoma o accesoria del delito de parricidio, vale decir, si constituye un injusto con sustantividad propia (tipo sui generis), o por el contrario es un homicidio circunstanciado calificativamente (tipo derivado), en relación al homicidio simple (tipo básico).

Tipo subjetivo.

Para que el parricidio se configure es indispensable - que el autor tenga la certidumbre de que la persona que mata, es su pariente.

Esta conducta delictiva es necesariamente dolosa, pero excluyéndose el dolo eventual.

Asesinato.

Art. 152 C.P.- "Se impondrá pena de internamiento al - que a sabiendas matare:

- 1.- Por ferocidad o por lucro.
- 2.- Para facilitar u ocultar otro delito.
- 3.- Con perfidia o crueldad o por veneno, o por fuerza explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de un gran número de personas.

Modalidades del Asesinato.- El homicidio simple se - transforma en asesinato: a) por el móvil o motivo; b) por conexión con otro delito; c) por el modo de ejecución y d) por el medio empleado".

Por lo que hace a nuestra legislación, el Derecho Penal Mexicano, al igual que otras legislaciones, contempla el Homicidio calificado o agravado y al respecto Don Antonio de P. Moreno señala:

"Calificado es el homicidio cometido con intervención de alguna de todas las circunstancias calificativas explícitamente denominadas por el párrafo tercero del artículo 22 de nuestra Constitución Federal y que recoge del 315 del código punitivo".

El tercer párrafo del artículo 22 Constitucional consagra: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrán imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos de orden militar.

Por lo que hace al artículo 315 señala en su primer párrafo las circunstancias que deben reunir los delitos de homicidio y lesiones para erigirse como calificados o agravados.

"Art. 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición".

1. PREMEDITACION (Art. 315, párrafo segundo).

"Art. 315.0 Hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer".

2.- VENTAJA (Arts. 316 y 317).

Art. 316.- Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que acompañan;

III. Cuando se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido, y

IV. Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado

o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres - primersos casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, - ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el - agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

"Art. 317.- Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores - de este título, cuando sea tal que el delincuente no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no --- obre en legítima defensa".

3. ALEVOSIA (Artículo 318)

"Art. 318.- La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

4. TRACION (Artículo 319)

"Art. 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando - la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus razones - de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire - confianza".

PRESUNCION DE PREMEDITACION (Artículo 315 párrafo tercero)

"Art. 315.- Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometen por inundación, incendio, minas, bombas explosivas; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a oa salud, contagio venéreo, asfixia o - enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

La penalidad de este tipo de homicidios se encuentra - contemplada en los siguientes artículos:

"Art. 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión".

"Art. 324.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión".

Estos artículos fueron reformados según diario oficial de fecha 4 de enero de 1989.

"Art. 315 bis.- Se impondrá la pena del artículo 320 - de este código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este código, cuando el homicidio se cometiera intencionalmente en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo".

Este artículo se adicionó según Diario Oficial de 4 de enero de 1989; reformas que entraron en vigor con fecha 10. de febrero de 1989.

e) Comentarios Personales.

Respecto al concepto jurídico de lesiones, éste ha evolucionado, ya que primeramente éstas eran consideradas como ofensas, protegían erróneamente el bien jurídico del "honor" y no el de la integridad corporal.

El concepto lesión, debe prever no solamente las alteraciones externas del cuerpo humano, cuya percepción está al alcance de los sentidos, sino también las alteraciones internas - perturbadoras de la salud en general y las perturbaciones psicológicas; ya que en el delito de lesiones el bien jurídico tutelado es la integridad corporal o personal tanto en su individualidad física como en la psicológica.

Nuestra legislación ha conservado la definición de "lesiones", que se consignaba en el artículo 511 del Código de 1871, y el artículo 934 del Código Penal de 1929 (a excepción del último párrafo que se suprimió en el artículo 288 del Código Penal vigente).

La definición dada por el artículo 288 del Código Penal vigente, no es propiamente una definición del delito de "lesiones", sino más bien es un concepto médico legal de lesión, puesto que comprende todos los fenómenos posibles de alteraciones y daños en el cuerpo humano.

Con fecha 17 de febrero de 1987, entró en vigor la reforma al artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia del fuero federal.

Por lo que las lesiones imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos, en todas sus clasificaciones - artículos 289, partes primera y segunda, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal (artículo 62 párrafo segundo del Código Penal), se perseguirán por querrela. Cabe señalar la excepción para el ca-

so, cuando el presunto responsable se encuentre en estado de -
ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotr6picos, o
de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y -
cuando el presunto responsable haya dejado abandonada a la victi
ma ya que en estas hip6tesis este tipo de lesiones se persegui--
ran por denuncia, a excepci6n de las contempladas en el articulo
289 parte primera.

Con las reformas al C6digo Penal, publicadas en el Dia
rio Oficial de la Federaci6n de fecha 4 de enero de 1989, inhe--
rentes al delito de homicidio, se reforma el articulo 320, que a
la letra dice: "al autor de un homicidio calificado se le impon--
dran de veinte a cincuenta aos de prisi6n". Anteriormente el -
homicidio calificado se sancionaba con una penalidad de veinte a
cuarenta aos de prisi6n.

Tambien encontramos reformado el articulo 324 relativo
al delito de parricidio, quedando de la siguiente manera: "al -
que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cin
cuenta aos de prisi6n"; anteriormente la penalidad en este tipo
de homicidio era de trece a cuarenta aos de prisi6n.

**CAPITULO TERCERO.- DE LOS TIPOS PRESUMIBLEMENTE COMPLEM
MENTADOS GRABADOS Y SUBORDINADOS.**

- a) Breve referencia a las calificativas.
- b) Diversidad de conceptos.
- c) Teorías relacionadas con este estudio.
- d) La presunción y su aplicación en el Derecho Penal.
- e) La tentativa en relación a este estudio.
- f) Comentarios personales.

a) Breve referencia a las calificativas.

"Las calificativas en el homicidio contemplan un mayor grado por la intensidad del dolo, cuando trae aparejado un estado objetivo de indefensión de la víctima. No basta, pues, el querer, la intención malvada, sino también la actuación que obedece a ese pensamiento deciso; es decir, se exige la relación in separable e inesperada entre el estado volitivo y la actuación. Aquella es a la manera del antecedente y ésta su consecuente. Querido el delito calificadamente y consumado en acatamiento de esa determinación previa -premeditación- o de una decisión de sorprender indefensa a la víctima -alevosía en una de sus modalidades-, existe la calificante.

Lo que trata de destacarse es el nexo que debe mediar entre el querer -acto emocional y el hacer; que las calificativas representan en todo caso mayor entidad de la culpabilidad,-- aunque a veces les corresponde mayor cantidad en la "consumación", por representar objetivamente un estado de indefensión de la víctima". (208)

"Las agravantes son condiciones puestas por la ley que producen el efecto de aumentar la gravedad del delito y consiguen temente la sanción que al mismo sea aplicable. Los elementos de agravación son variadísimos, así: la mayor intensidad del dolo obrar por motivos depravados, y frívolos que el delito tenga por objeto una persona o una cosa que tiene necesidad de mayor protección ya por la función que realizan ya que debido a esa función puedan estar expuestas a mayores peligros, que el delito re viste mayor gravedad, según sea el medio empleado para cometerlo, así el uso de armas o medios que encierran un peligro común, la mayor perversidad en el agente, o sea, el mayor deseo de causar mal que se puede manifestar en la comisión de todo delito a la -

mayor posibilidad de poner a cubierto de la sanción con que lo - castigue la ley.

Todas estas razones, en que las agravantes se fundan,- producen el efecto de aumentar la sanción aplicable al deli--- to". (209)

Don Giuseppe Maggiore al tratar el homicidio circuns-- tanciado dice lo siguiente: "Al lado del homicidio simple o típi co -que es el homicidio voluntario-, configura en el código algu nas hipótesis de homicidio circunstanciado, es decir, modificado por circunstancias que, dejando intacta la esencia del delito, - agravan la imputación del culpable. Ya no se trata de agravan-- tes comunes (art. 61), sino de circunstancias específicamente in herentes al delito del homicidio y que agravan -como dice Carra_ ra- su cantidad volitiva, su fuerza moral objetiva, que se mide por el daño mediato". (210)

"Son circunstancias agravantes las que implican mayor gravedad en el delito por disposiciones del agente o caracteres del mismo. (211)

El jurista Mariano Jiménez Huerta dice al respecto: - "Pueden también concurrir en la ejecución del homicidio determi-- nadas circunstancias que la ley toma en consideración para san-- cionarlo con veinte o cuarenta años de prisión (art. 320), en vez de los ocho a veinte años establecidos en el art. 307 para el ho micidio simple. En este sentido, el art. 315 dispone que "... se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, alevosía o a traición".

(209) González Parada Gustavo y Gastón. Ob. cit. Pág. 108.

(210) Maggiore Giuseppe. Ob. cit. Pág. 286.

(211) Jiménez de Asúa Luis y Oneca Antón. "Derecho Penal", t. I. Ed. Reus, Madrid 1949. Pág. 375

Y aunque parecen ser estas cuatro circunstancias las únicas que con vida propia pueden agravar el homicidio, bien puede aquí decirse que "no están todas las que son", pues bajo el subterfugio de presunciones de premeditación en el propio artículo 315 recoge otras muchas que conceptualmente tienen una razón de ser y - una autonomía propia". (212)

(212) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 125.

b) Diversidad de Conceptos.

Pasemos a dar diversas definiciones de cada una de las calificativas en estudio.

1) PREMEDITACION

Etimológicamente la palabra premeditación está compuesta por el prefijo pre, que implica anterioridad, y meditación, - que implica juicio, análisis mental, reflexión, o sea que la meditación debe ser previa.

El Diccionario de la Lengua Española señala que premeditar significa "pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla". (213)

"Hay premeditación, enseña Ranieri, cuando entre la resolución y la actuación criminosa, transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito, en la busca o en la espera del momento oportuno para realizarlo. Para Saltelli y Romano Di Falco, - consiste la premeditación como la palabra misma indica, en meditar la muerte de un hombre antes de iniciar la ejecución del delito. En fin, es, para Maggiore, el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito, acompañado ese propósito de la predisposición de los medios". (214)

"Podría decirse que hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto, existe la reflexión constante, o sea la persistencia en el propósito delictivo". (215)

(213) "Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española". Edit. Ramón Sopena, S.A. Pág. 808.

(214) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit. Pág. 211.

(215) Ob. cit. Pág. 212.

"Hay premeditación cuando el culpable, después de haber resuelto cometer un delito, mantiene firmemente su decisión durante cierto tiempo, hasta que se ejecuta el hecho punible". (216)

El artículo 315 la define de la siguiente forma: "Hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer".

Don Francisco González de la Vega dice respecto a esta definición: "dos elementos necesarios e inseparables se desprenden de la anterior noción legal: a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y - b) que el agente, en el decurso haya meditado reflexivamente, - deliberado maduramente su resolución". (217)

Clases de Premeditación.

La doctrina del Derecho Penal, al estudiar la calificativa de premeditación señala que la misma puede presentarse de - dos formas:

- a) PREMEDITACION CONDICIONADA y
- b) PREMEDITACION INDETERMINADA.

a) La premeditación condicionada "se presenta cuando - formado el designio de matar, con ánimo pecato se somete la ejecución a una condición". (218)

"La verdadera hipótesis de la premeditación condicionada se tiene solamente cuando la determinación del reo para dar -

- (216) Camargo Hernández César. "La Premeditación". Ed. Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1958. Pág. 31.
- (217) González de la Vega Pedro. "Derecho Penal", parte especial, T. III. Ed. Temis Bogotá, 1972. Pág. 276.
- (218) Pacheco Osorio Pedro. "Derecho Penal", parte especial, - t. III, Ed. Temis Bogotá, 1972. Pág. 276.

muerte o no darla depende de algún hecho de la víctima, en el - cual éste es la causa del homicidio. Si yo resuelvo matar a mi enemigo, la primera vez que lo encuentre, o la primera que lo encuentre solo; o si una vez resuelto que lo mato, lo espero al cabo de una calle para darle muerte cuando pase por ahí; éstas no son condiciones, sino modos de ejecución, la determinación de matar es cierta, pero la ejecución es incierta. Pero la verdadera figura de premeditación condicionada se tiene cuando el culpable todavía no está cierto de que quiere matar, sino que el homici--dio dependerá, según su proyecto, de que la víctima haga o no ha ga sólo algo determinado. En el primer caso, es cierta la volun--tad de matar, pero son inciertos el lugar y la hora. En el segun--do, la determinación es incierta pues mi mente misma no sabe to--davía si se realizará o no el homicidio. Preveo como posible - que no se realice, aún más, así lo espero y lo deseo". (219)

"Hay premeditación condicionada cuando el agente, pre--via reflexión persistente o continuada, hace depender la ejecu--ción del delito de un hecho futuro. La premeditación condiciona--da anota Gutiérrez Anzola, se realiza bajo el supuesto de una - condición que el sujeto se formula a sí mismo cuando está reflexionada.

Esto quiere decir que aceptamos la existencia de la - premeditación aun cuando está condicionada la ejecución a un he--cho futuro". (220)

b) Premeditación indeterminada "es aquélla en que el - sujeto activo, sin proponerse ofender a persona cierta y conocida, con anticipación forma el designio deliberado de matar o le--sionar a cualquier persona, la primera que encuentre en un lugar, por ejemplo, reúne los elementos legales y morales de la califi--

(219) Carrara Francesco. Ob. cit. Págs. 124 y 125.

(220) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit. Pág. 125.

cativa, debiéndose aplicar la penalidad agravada, porque la ley tutela la integridad biológica de todos". (221)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: "Por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente". (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo XL, págs. 26, 27).

"Existe la calificativa de premeditación si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, y entre la ejecución y la concepción transcurrió tiempo apreciable que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer". (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo XLVII, pág. 5160).

2) VENTAJA

"Idiomáticamente la palabra ventaja significa, según - el Diccionario de la Lengua, "superioridad" ... de una persona - ... respecto de otro". Y en su sentido trascendente para el Derecho Penal, esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto - activo encierra la ejecución del delito". (222)

El artículo 316 del Código Penal vigente la ejemplifica de la siguiente forma: "Se entiende que hay ventaja:

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su

(221) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 69.

(222) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 135 y 136.

mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III. Cuando se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido, y

IV. Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto si el que se halla armado o de pie fuera el agr^oido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

La ventaja implica cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra.

El artículo 317 establece: "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa".

"La invulnerabilidad en la ventaja debe ser absoluta, por lo que la menor posibilidad de afectación de la vida o de la integridad corporal del victimario, impide la existencia de la calificativa". (223)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "Sólo debe estimarse que existe ventaja, como circunstancia calificativa del homicidio, cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y se requiere, además,

(223) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Págs. 76 y 77.

que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él. Por tanto, si no hay comprobación de que el reo cuando dio muerte a la víctima haya tenido perfecto conocimiento de que ningún peligro corría de ser muerto o lesionado por ella, no existe tal calificativa". (Seminario Judicial de la Federación, t. XCIX, 5a. época, pág. 697).

3) ALEVOSIA

"La palabra alevosía gramaticalmente significa, según - el Diccionario de la Lengua Española, "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente". (224)

Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida.

El artículo 318 establece: "La alevosía consiste en - sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

De la anterior definición se desprende que la alevosía puede manifestarse de tres formas: a) sorpresa; b) la acechanza; y c) el empleo de cualquier medio que también impida la defensa.

"Sorprender significa coger de improviso, por lo que - resulta redundante la expresión "sorprender, de improviso". Para nosotros el sorprender tiene implicaciones psicológicas de la víctima, ya que entraña el que para la misma el ataque sea impre- visto y por ende inesperado, lo que afectará materialmente su ca- pacidad de defensa, anulándola totalmente en la generalidad de -

(224) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 127.

los casos, pero no necesariamente, aunque sí entranará siempre, - cuando menos, una importante disminución de la defensa. Pero, y esto es aplicable a todos los casos de alevosía, no basta que exista la sorpresa, sino que además debe sorprenderse intencionalmente; esto es, la sorpresa debe ser querida por el activo. Egto desde luego no implica reflexión previa a la sorpresa, pero - sí su representación y volición por parte del agente". (225)

"La segunda forma manifestativa de la alevosía, según el propio artículo 318, consiste en emplear "acechanza". La expresión acechanza significa, conforme al diccionario de la lengua, "engaño o artificio para hacer daño a otro". Y la más simple interpretación del precepto citado, pone en relieve que así como el acecho y cualquier otra sorpresa imprevista desplegada - sobre la víctima presuponen el ocultamiento de la persona del su jeto activo, los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios.

Existe ataque alevoso empleando acechanza, tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en la que dice, hace o adopta una actitud de disimulo, caute la o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse". (226)

La tercera forma de alevosía consiste en el empleo de otro medio que no le dé lugar a defenderse... "Entran aquí todos los medios alevosos, diversos del ataque imprevisto y de la acechanza, en que exista ocultamiento de persona y ocultamiento de medios, como acontece cuando se pone una trampa en el lugar por donde ha de pasar la víctima elegida, o se realiza un acto de sa botaje con efectos diferidos en el motor del automóvil o del - avión en que el sujeto pasivo ha de viajar, o se carga con corrien te eléctrica de alta tensión cualquier objeto con el que dicho -

(225) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 72.

(226) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 129.

sujeto pasivo ha de entablar contacto físico".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "la alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndolo intencionalmente de improviso o empleando acechanza u otros medios que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer, pero, para que exista, es necesario que se compruebe que se tuvo esa intención". (Semanao Judicial de la Federación, tomo XXV, pág. 1514).

4) TRAICION.

Se comete homicidio a traición cuando el sujeto activo priva de la vida a una persona unida a él por vínculos personales que pueden ser de fe o seguridad, originados de una promesa expresa entre el sujeto activo y quien resultó víctima del delito, o tácita fe o seguridad generada por vínculos de parentesco, gratitud, amistad, o cualquier otra que inspire confianza.

El artículo 319 del Código Penal vigente, señala "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".

La perfidia consiste en la violación de la fe o seguridad que el sujeto había prometido a su víctima expresa o tácitamente. La traición no presupone conceptualmente la premeditación, aunque en la mayoría de los casos ésta está presente.

c) Teorías relacionadas con este estudio.

Se han elaborado diversas teorías para explicar la ratio de la calificativa de premeditación y precisar sus elementos conceptuales. Estas teorías se clasifican en dos grandes grupos el subjetivo que da preminencia a los elementos subjetivos y el objetivo que, por el contrario, se basa en consideraciones objetivas. Respecto al primero las teorías más importantes son:

a) Teoría Psicológica o de Frialdad del Animo.

Esta teoría fue propugnada por Carmigniani y es sostenida entre otros por Carrara, Pessina, Altavilla, Schmidt, etc.

"La esencia de la premeditación está en el ánimo frío y tranquilo del proceso volitivo". (227)

"La teoría psicológica encuentra el fundamento de la - agravante en la mayor capacidad para delinquir de parte del que obra con una voluntad que se determina y actúa en un estado de - frialdad de ánimo". (228)

b) Teoría Ideológica o de la Reflexión.

Para esta teoría la premeditación se constituye con el fenómeno psíquico de la reflexión sobre el delito que se va a cometer, o sea que presupone un proceso intelectual por parte del sujeto activo.

Los que sostienen esta teoría fincan la ratio de la calificativa en una intensa reflexión antes de la decisión, una deliberación de la cual se deriva lenta y elaboradamente la formación

(227) Carrara Francesco Ob. cit. Págs. 110 y 111.

(228) Cardona Arizmendi Enrique. Ob. cit. Pág. 54.

de la decisión.

c) Teoría de la Motivación Depravada.

"Fue difundida por Alimena quien basándose en una doctrina sostenida en Alemania por Holtzendorff y en algunas frases "malvado cinismo", "despiadada resolución", "ánimo sordo a los más elementales sentimientos de sociabilidad", empleadas en la relación ministerial del proyecto de Zanardelli para caracterizar la premeditación, concluía que la depravación del motivo es requisito de la misma. También Angioni más modernamente ha sostenido que la depravación del motivo es requisito de la premeditación ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo". (229)

Respecto a las teorías que fundan la existencia de la premeditación sobre bases objetivas encontramos las siguientes:

a) Teoría de la Defensa Disminuida.

Conforme a esta teoría, la premeditación agrava al delito porque al sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión.

El eminente jurista Don Francesco Carrara señala al respecto: "para que el dolo tome en el homicidio esa forma especial que disminuye el poder de la defensa privada, aumenta el daño mediato y lo califica, es preciso que consista en un cálculo maduro, mediante el cual puede eludir el culpable con más seguridad todas las precauciones de su víctima". (230)

"Y en esta mayor dificultad de defensa, radica la verdadera razón por la cual la premeditación es cualidad agravante

(229) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Pág. 104.

(230) Carrara Francesco. Ob. cit. Pág. 110.

solamente en los homicidios y lesiones, y no también en todos - los demás delitos". (231)

b) Teoría del Criterio Cronológico.

Esta teoría finca la premeditación en el transcurso de un intervalo de tiempo entre la decisión y ejecución del hecho - delictuoso.

(231) Ibidem. Pág. 346.

d) La Presunción y su aplicación en el Derecho Penal.

Por lo que respecta al concepto de "presunción", la doctrina del Derecho Procesal ha elaborado numerosas definiciones entre ellas tenemos las siguientes:

"Presunción es la inducción de la existencia de un hecho desconocido de la existencia de otro conocido, sobre el presupuesto de que tiene que ser verdadero para el caso concreto lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos en que ese hecho entra". (232)

"Presunciones son las pruebas que se fundan simplemente en la relación que puede existir entre ciertos hechos consignados en la instrucción o procedimiento, y otros hechos que se trata de acreditar, pruebas que Bentham llama circunstancias.

Aquí obra por sí sola la inteligencia del juez; ella es la que sin auxilio de testimonio alguno saca la consecuencia del hecho conocido al hecho desconocido". (233)

"Presunciones son las entendidas no como hechos de los que el juez o la ley deducen la existencia de los hechos a probar, sino consecuencia que la ley o el juez sacan de relaciones de hecho demostradas". (234)

"La prueba presuncional se basa en la inducción a que

- (232) Leone Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal". Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1963. P. 161.
- (233) Bonnier Eduardo. "Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en el Derecho Civil y Derecho Penal". 5a. ed., tomo II. Madrid 1901. Pág. 32.
- (234) Carnelutti Francesco. "La prueba Civil". Ediciones Arayo, - Librería Editorial de Palma, S.A., Buenos Aires, 1955. - Pág. 69.

da lugar un conjunto de indicios de tal modo concurrentes que vienen a establecer por completo una verdad que se buscaba con exclusión de la duda.

El indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de guía para descubrir otro oculto. La presunción es inferencia de ese hecho, el razonamiento que lleva al indicio a la verdad oculta". (235)

"Presunción es la consecuencia obtenida por inferencia inductiva según los casos, del hecho conocido". (236)

Se puede decir que las presunciones son una forma de apreciación de los hechos, o sea la interpretación de los mismos sometidos a consideración del juzgador, mediante leyes de la razón. En la presunción existen tres elementos: 1) un hecho conocido; 2) un hecho desconocido y 3) un nexo entre ellos. El hecho conocido se denomina indicio, el segundo o sea el hecho desconocido es la presunción realizada.

La palabra presunción gramaticalmente quiere decir: "acción de presumir, sospecha basada en indicios, que por ministerio de ley se tiene como verdad". (237)

Nuestra legislación procesal penal ha establecido el concepto legal de presunción en el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, que a la letra dice: Art. 245. "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia

(235) Acero Julio. "Nuestro Procedimiento Penal". Ed. Imprenta Font. 3a. edición, México 1939. Pág. 313.

(236) Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1973. Pág. 173.

(237) "Diccionario de la Lengua Española". Ed. Trillas, S.A., 1a. edición. México 1982. Pág. 759.

de los hechos determinados".

Por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, establece en su artículo 379. - "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido;- la primera se llama legal y la segunda humana".

"Hemos dicho que indicio y presunción son dos conceptos independientes pero que se complementan. El análisis de los hechos nos ha permitido establecer un principio general que constituye la sustancia de la presunción, porque mediante él presumimos la existencia de otro hecho. En presencia de un rastro cualquiera inmediatamente lo relacionamos con este principio general y comienza a entrar en juego la presunción. Si encontramos una arma en el lugar del crimen, empezaremos a investigar a quién pertenece, porque presumimos que puede ser del autor, y si establecida su identidad constatamos que ha desaparecido de su domicilio, un nuevo indicio robusteció la presunción y se confirma que el hallazgo de una prenda de vestir que le pertenece y que se encuentra oculta en el lugar del crimen. Pero si luego se comprueba que el presunto autor se encontraba internado en un hospital desde antes del crimen la presunción se desvanecce.

De ello resulta que a diferencia de otras pruebas, en que la apreciación es inmediata, por lo cual se les llama directas, en la presunción es mediata o indirecta. En presencia, por ejemplo de un documento, el juez puede establecer instantáneamente su valor, probabilidades aparecen y desaparecen variando el infinito. Por eso se le llama también prueba de circunstancias o artificial, no porque sea arbitraria, sino porque en más o en menos es obra del hombre.

Se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba pero la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procesales, que no son otros que los de invertir la car-

ga de la prueba. Al que invoca le basta probar el antecedente - para que la presunción actúe y el que pretende destruir sus efectos corresponde la prueba a las presunciones legales, pero vamos a ver que éstas no se diferencian en cuanto a su mecanismo de - las pruebas judiciales, que fundamentalmente el principio que - las rige es el mismo". (238)

La fracción VI del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales considera las presunciones como un medio de prueba, "sin embargo este - criterio legal resulta a todas luces erróneo. Las presunciones no son medios de prueba, enderezados a demostrar la existencia - histórica de un hecho, sino el mismo hecho demostrado por el razonamiento". (239)

La Doctrina del Derecho Procesal ha clasificado las - presunciones en dos grupos:

a) PRESUNCIONES HUMANAS (PRAESUMPTIO, SEU HOMINES, SEU IUDICES).

b) PRESUNCIONES LEGALES (PRAESUMPTIO IURIS SEU LEGIS).

a) Las presunciones humanas serán consideradas como tales, si la inferencia la hace el juez, constituyendo por tanto - una operación mental del órgano jurisdiccional; o sea que el - juez las establece por el análisis de los indicios.

"En este caso el indicio debe estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la ley y la relación entre él y la presunción por la inferencia". (240)

(238) Alsina Hugo. "Tratado Práctico del Derecho Procesal Civil". Tomo III, 2a. edición. Editorial Ediar, S.A., editores. - Buenos Aires, 1961. Pág. 686.

(239) Arilla Bas Fernando. Ob. cit. Pág. 153.

(240) Ibidem. Pág. 154.

b) Las presunciones legales a su vez se subdividen en dos clases:

1) PRESUNCION LEGAL IURIS ET DE IURE (DEL DERECHO ACERCA DEL DERECHO).

La presunción legal Iuris et de iure, en ésta la inferencia vale de manera absoluta, no es necesaria la prueba de la existencia del hecho deducido; es decir, son aquéllas que no admiten prueba en contrario.

2) La presunción legal es iuris tantum, si la inferencia vale hasta prueba en contrario; es decir es aquélla que se puede desvirtuar por otro medio probatorio.

"Las presunciones legales iuris tantum, son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrarse el hecho en que la presunción se funda. - Tampoco son medios de prueba". (241)

Las presunciones en el Derecho Penal.

No sólo existen presunciones contempladas por el Derecho Procesal, también el Derecho Penal, contempla a esta figura procesal, al respecto el maestro Guillermo Sánchez Colín, dice:

"El Código Penal para el Distrito Federal de esto da cabida a las presunciones en los artículos 9, 15 fracción III, - párrafos último y penúltimo, etc., más a pesar de que en los casos citados se trata de presunciones legales, debe admitirse siempre prueba en contrario, pues resultaría inadmisibles que pudiéndose investigar la verdad prevalecería la formalidad con de-

trimento de aquélla". (242)

El artículo 315 del Código Penal en su parte final establece presunciones de premeditación en los delitos de homicidio y lesiones; y a la letra dice: "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas o bombas, o explosivos, por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

(242) Sánchez Colín Guillermo. "Derecho de Procedimientos Penales". 7a. edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1981. Pág. 428.

e) La tentativa en relación a este estudio.

Se denomina "tentativa" a todo acto externo encaminado a la realización de un tipo penal.

El artículo 12 del Código Penal vigente establece: -
 "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma - por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, - si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

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

Son elementos de esta figura:

"a) la intención no equívoca de cometer el delito;

b) la manifestación de ella por actos idóneos dirigidos a cometer el delito mismo;

c) la idoneidad de la acción -que abarca la de los medios-, y

d) la no llegada del delito proyectado por causas aje-

nas a la voluntad del agente". (243)

El delito de Homicidio puede cometerse en grado de tentativa inacabada y acabada.

Estamos frente a un homicidio en grado de tentativa inacabada, cuando existe un comienzo de ejecución.

Los elementos de la tentativa inacabada en el delito de homicidio son:

- 1.- Querer privar de la vida.
- 2.- Un comienzo de ejecución; y
- 3.- No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

Estamos frente a un homicidio en grado de tentativa acabada, cuando existe una total realización de los actos de ejecución.

Los elementos de la tentativa acabada en el delito de homicidio son:

- 1.- Querer privar de la vida;
- 2.- Una total realización de los actos de ejecución; y
- 3.- No consumación de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido respecto a la tentativa inacabada:

"La ley requiere, para que exista la tentativa de un delito, la concurrencia de dos elementos constitutivos: a) Un principio de ejecución de una acción delictiva, cierta, precisa,

(243) Palacios Vargas Ramón J. Ob. cit. Pág. 27.

y b) Una suspensión de dicha acción delictiva, por causa o accidente que no sea el propio y espontáneo desistiendo del agente activo del delito, pero no se acreditó el grado que se analiza, y de que se acusa al reo, si los actos exteriores de ejecución no fueron completos, precisos y determinados a su logro, y no pueden estimarse como tales, el haber sacado una pistola, o haber hecho además de sacarla". (Seminario Judicial de la Federación. Sexta época, tomo CVII, cfr. informe de 1966, pág. 17, tercera Sala, pág. 41).

En relación al último párrafo del artículo 12 del Código Penal, ha establecido:

"Aun cuando un individuo ejecute actos de gran peligro para la integridad corporal de una persona, como la agresión a golpes y un disparo, si desistió voluntariamente de continuar realizando tales actos, aún en el supuesto de que su deseo hubiera sido matar al ofendido, su conducta no puede legalmente sancionarse como una tentativa de homicidio". (Seminario Judicial de la Federación. Sexta época, tomo CXXVI, pág. 36, segunda parte).

En el homicidio en grado de tentativa acabada, puede haber:

- 1.- Homicidio frustrado, sin causar daño alguno al sujeto pasivo, y
- 2.- Homicidio frustrado, causando daño (lesiones al sujeto pasivo).

Puede presentarse la tentativa acabada en el homicidio por omisión. Sus elementos son:

- 1.- Querer privar de la vida;
- 2.- Un comienzo de inejecución o inactividad; y

3.- No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

"El comienzo de inejecución depende del tiempo en que concurra la intervención de causas ajenas, es decir, hasta antes del momento en que existe una ejecución total. Por tanto, cuando el sujeto realiza "la acción esperada" existiendo un comienzo de inejecución, estaremos frente a una tentativa desistida.

Puede cometerse el delito de homicidio en grado de tentativa imposible cuando los medios sean inidóneos, cuando falte el objeto material o el objeto jurídico.

"La tentativa de homicidio se consumará con la intención de matar, la idoneidad de la acción y al inicio de la agresión a ese bien tutelado, que puede ser causando daño -lesiones o sin presentarse éste y que igualmente se concreta con la perfección de una de las calificativas puestas en movimiento, exteriorizadas, como acechar a la elegida por víctima, usar la insidia -ocultamiento de la intención-, en que se pone ya en peligro efectivo, real, el bien protegido por la norma principal y sancionada por la accesoria. No hay tentativa culposa". (244)

Tampoco puede haber tentativa en el homicidio preterintencional, por la falta del dolo respecto a la muerte producida; por tanto, no puede haber tentativa inacabada o acabada de un resultado no deseado.

La sanción de la tentativa se encuentra consignada en el artículo 63 del Código Penal vigente que dice:

"A los responsables de tentativas punibles se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones

(244) Palacios Vargas Ramón. Ob. cit. Pág. 28.

nes de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de -
la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el de-
lito salvo disposición en contrario".

d) Comentarios Personales.

Las calificativas son circunstancias que agravan el delito porque implican mayor intensidad de dolo por parte del sujeto activo lo que trae aparejado un estado objetivo de indefensión de la víctima.

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

Hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto, existe la reflexión constante o sea la persistencia en el propósito delictivo.

Existen varias clases de premeditación, la premeditación condicionada, indeterminada, etc.

Hay premeditación condicionada cuando el sujeto activo todavía no está cierto de que quiere matar o lesionar al sujeto pasivo, y el homicidio o las lesiones dependerán según su proyecto de que la víctima haga o no haga algo determinado, o sea que hace depender la ejecución del delito de un hecho futuro.

La premeditación indeterminada se presenta cuando el sujeto activo sin proponerse ofender a persona cierta y conocida con anticipación forma el designio deliberado de matar o lesionar a cualquier persona, la primera que encuentre en un lugar. Esta clase de premeditación reúne los elementos legales y morales de la calificativa, debiéndose aplicar la penalidad agravada ya que la ley tutela la integridad biológica de todos.

La ventaja implica cualquier clase de superioridad, ya sea física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.

La ventaja no se tomará en consideración si se obrase en defensa legítima. La invulnerabilidad en la ventaja debe ser absoluta; el homicida debe tener perfecto conocimiento de esa situación favorable para él.

Se dice que la alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Sin embargo, en esta definición hay un error ya que sorprender significa coger de improviso, por lo que resulta redundante la expresión "sorprender de improviso".

El ataque a la víctima debe ser imprevisto, inesperado, lo que mermará su capacidad de defensa.

Obra a traición el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otro que inspire confianza.

Se han formulado diversas teorías que tratan de explicar la ratio de la premeditación. Estas teorías se dividen en dos grupos; las objetivistas que, como su nombre lo indica, dan preeminencia a elementos objetivos y las subjetivas que se basan en consideraciones subjetivas.

Dentro de las teorías objetivistas encontramos a la Teoría de la defensa disminuida y la Teoría del criterio cronológico. La primera de ellas finca la ratio de la agravación sobre el poder de defensa de la víctima. Esta teoría ha sido criticada diciendo que de ser así el legislador habría establecido dicha agravación en otros delitos dolosos como robo, violación, etc. Además de que resulta injusto de que si dicha teoría no se basa en conside-

raciones subjetivas o sea (circunstancias personales) la calificativa sea comunicable a los partícipes aunque éstos ignorasen - que el autor había premeditado el delito.

La teoría del criterio cronológico ha sido criticada - ya que se dice que el tiempo es un hecho físico mientras que la premeditación es un estado psíquico.

Por lo que hace a las teorías subjetivas éstas son: la teoría psicológica, la teoría ideológica o de la reflexión y la teoría de la motivación depravada.

Estas teorías tratan de explicar la ratio de la agravante, sin embargo ninguna de ellas llega a convencer del todo.

Premeditar no es más que meditar detenidamente una cosa antes de hacerla, por tanto la premeditación es una modalidad del proceso volitivo.

Los elementos de la premeditación son: a) causación intencional de la lesión, y b) reflexión o posibilidad de reflexionar sobre el delito que se va a cometer.

Presunción es la actividad jurídico mental realizada - por el órgano jurisdiccional y la cual parte de hechos conocidos (indicios) que se consignan en el procedimiento y que tienden al conocimiento de otros hechos (presunciones).

El Código de Procedimientos Penales para el D.F. confunde las presunciones con los indicios.

CAPITULO CUARTO.- DEL ARTICULO 315 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE.

- a) Concepto de motivos depravados según: La Medicina Forense, la Criminología y el Derecho Penal.
- b) Los motivos depravados como verdadera calificativa de -premeditación y alevosía.
- c) Jurisprudencia y criterio de la Corte al respecto.
- d) La necesidad de reformar el último párrafo del artículo 315 del Código Penal.
- e) Comentarios Personales.

- a) Concepto de Motivos depravados según: La Medicina Forense, - la Criminología y el Derecho Penal.

Empezaremos consultando el Diccionario de la Lengua Es pañola para ver los significados de las palabras "motivos" y "de pravados".

"Motivos (del latín motiens, de motum supino de movere, mover). Que mueve o tiene espacio o virtud para mover, causa, - razón que mueve para una cosa. Con resolución o intención libre y voluntaria". (245)

"Depravado (del latín depravator), adj. que deprava. - Depravar (del latín depravare) viciar, adulterar, corromper, dícese principalmente de las cosas inmateriales. Depravadamente, - malvadamente con malicia suma". (246)

De lo anterior podemos decir que entendemos por "motivos depravados" la intención o resolución de obrar libre y voluntariamente con malicia, viciando, adulterando, corrompiendo, etc.

Enfocando dichos conceptos a nuestro tema, veamos lo - que dice la Medicina Forense al respecto:

El delito es un hecho humano determinado por un juego de factores y mecanismos psicológicos internos (endógenos) y externos ambientales.

"El hecho antijurídico es la acción y descarga de un - proceso psíquico cuyo comienzo puede muchas veces remontarse al pasado del sujeto, lo mismo que si se produce en un momento reciente. Las diversas etapas psíquicas por las que pasa todo de-

(245) Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española Sopena.- Ob. cit. Pág. 704.

(246) Ob. cit. Pág. 366.

lito pueden ser conscientes o inconscientes, y esto es algo que debe procurar determinarse al evaluar al paciente.

Hay tres formas de estudio:

- a) Psiquiátrico puro: que evalúa las personas con trastornos psicopatológicos y sus delitos. Este método es incompleto, ya que no sólo personas con trastornos psiquiátricos cometen delitos.
- b) Psicoanalítico: que es un sistema poco práctico, lento y en muchos casos se aleja de lo vivencial de muchos delitos, por su mira individual hacia los conflictos internos del paciente.
- c) Psicorreactivo: el más adecuado, ya que implica los distintos aspectos que rodean al delito y al infractor; si hay personalidad moral o anormal; la naturaleza psíquica del acto delictivo, ya sea que se trate de una reacción abrupta o de un desarrollo progresivo; el estado psíquico de la persona en el momento del hecho (si no había enajenación, lucidez, pasional, emoción violenta, trastorno mental transitorio incompleto; si había enajenación, esquizofrenia, trastorno mental transitorio completo, etc.); y las circunstancias relacionadas con el hecho, previas o inmediatas". (247)

"Primariamente el motivo de todo delito es la satisfacción de llenar una necesidad biológica; hay una finalidad, - se exceptúan los delitos de los enfermos mentales, en los que la alteración psicopatológica les impide comprender la finali-

(247) Vargas Vlarado Eduardo. "Medicina Legal". Segunda edición. Compendio de Ciencias Forenses para Médicos y Abogados. - Edit. Lehmann Costa Rica, 1980. Pág. 378.

dad se exceptúan los delitos de los enfermos mentales, en los - que la alteración psicopatológica les impide comprender la finalidad del delito, que aparece como ilógico, injustificable o absurdo.

Secundariamente puede haber otras motivaciones, sean endógenas o exógenas. Según que provengan de la personalidad - del sujeto o influencias por el medio externo. De ahí que sea - tan importante conocer la estructura de la personalidad del que delinque lo mismo que su medio ambiente. En el estudio de la - personalidad se valoran distintos factores:

- a) Psiquiátricos puros (desde oligofrenia hasta estados psicóticos);
- b) Somáticos y biológicos (morfológicos, endócrinos y neurológicos);
- c) Psicopatológicos (neurosis, trastornos de personalidad, trastornos emocionales, etc.).
- d) Psicosociales (medio familiar y social". (248)

Psicótico es el alineado, enajenado mental. Enajenación mental es "el estado en que se halla alguna persona por detención del desarrollo, desviación o debilitamiento de las funciones intelectuales, motivadas por causas morbosas bien definidas". (249) Los enajenados mentales no tienen conciencia ni - - ejercicio voluntario de los derechos y obligaciones que la ley - señala.

"Kurt Schneider expresó su conocido pensamiento, que ciertamente no dice mucho, así: personalidades psicopáticas son las de aquellos anormales (desviados del término medio que es la norma), que sufren por su anormalidad o hacen sufrir por ello a

(248) Ob. cit. Pág. 279.

(249) Quiroz Cuarón Alfonso. "Medicina Forense". Editorial Porrúa, S.A. Quinta edición, México, 1986. Pág. 754.

la sociedad". (250)

Existen multitud de trastornos mentales como son: - trastorno mental transitorio, que consiste en una alteración momentánea de las facultades mentales. Trastornos de personalidad; trastornos psiconeuróticos; trastornos sociopáticos de la personalidad que pueden presentarse de dos formas: tipo antisocial y tipo disocial; trastornos efectivos psicóticos como son las reacciones maniáticas depresivas, etc.

Entre los factores endógenos están: la herencia, las enfermedades (aquí se incluyen todos los tipos de trastornos psiquiátricos tanto psicogénicos como orgánicos incluyendo las adicciones e intoxicaciones), la edad, el sexo.

Entre los factores exógenos que influyen la personalidad están: influencias climáticas, sociológicas, económicas familiares, profesionales, etc.

Otro factor que se toma muy en cuenta es la peligrosidad del delincuente. Este concepto más que médico o psicológico es un concepto criminológico.

La peligrosidad criminal, es la perspectiva de nuevos delitos, cometido uno hay probabilidades de que se cometa otro.- La peligrosidad implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico su conducta futura. Las conductas - peligrosas lo pueden ser por la personalidad, por el ambiente, - o por la suma de ambos factores.

El sujeto que delinque por motivos depravados, lo puede ser un enfermo mental o bien un delincuente nato, el delito - se puede cometer de manera consciente o inconsciente. El delin-

cuenta en ocasiones simula ser un alienado mental.

La Medicina Forense a través de una de sus ramas la -
Psiquiatría Forense, trata de aclarar los casos en que alguna -
persona por el estado especial de su salud mental requiere consi-
deración particular ante la ley. Y trata de determinar su grado
de capacidad y de imputabilidad.

Según la Criminología:

"La Criminología tiene ante sí la teoría del estudio
de la personalidad del delincuente, de quien ha violado la norma
jurídico penal, pero su misión va más allá, y sin perder de vis-
ta el concepto normativo del delito, debe también aportar al es-
tado los estudios que permitan al legislador dictar leyes preven-
tivas o represivo-preventivas basadas en el conocimiento de las
causas o factores de la delincuencia; ayudar al juez permitiéndolo
le penetrar en el mundo del delincuente para conocer su persona-
lidad; auxiliar en el conocimiento del menor infractor para su -
adecuada rehabilitación; al penitenciario para que sea efectiva
la readaptación del delincuente; en las campañas de preven-
ción de la delincuencia, tales como contra el alcoholismo, la -
drogadicción, la vagancia, etc.". (251)

El padre de la Criminología César Lombroso, empieza -
su teoría sobre "el hombre delincuente", al examinar el cráneo -
de un famoso delincuente denominado Vilella, encontrando en él -
una cantidad de anormalidades, como son en la base del cráneo o
una foseta en la base occipital media, presentando una fosa tan
lisa semejante a la que presentaban los hombres primitivos. Ade-
más otras características como son: pómulos salientes, las mandí-
bulas voluminosas, etc., con esto estableció una analogía entre
delincuentes salvajes y hombres prehistóricos y que el primero -

(251) Orellana Wiarco Octavio A. "Manual de Criminología". Edit.
Porrúa, S.A. de C.V. Cuarta edición. México 1988. Pág. 35.

es atávico, siendo más atávico, más anómalo, el delincuente que el loco.

Así nació la Teoría Atávica del hombre delincuente, - publicado en el año de 1876, la primera edición de su obra "El hombre delincuente", Lombroso se apoya también en otros métodos de investigación para determinar el tipo antropológico del delincuente como la técnica de fotografías compuestas o galtonianas. - Utiliza esta técnica para obtener el tipo de criminal nato, para ello procura la mayor cantidad posible de cráneos de asesinos, - ladrones, y falsarios, tomando fotografías de los mismos para determinar así cada tipo criminal.

"Lombroso va encontrando nuevos caracteres regresivos que se suman al de la foseta media de la cresta occipital, - acentuando la identificación del criminal con el salvaje. En lo anatómico, la estrechez de la frente, la exasperación de los senos frontales, el desarrollo desproporcionado de los pómulos y de las mandíbulas. En lo fisiológico, la sensibilidad obtusa, la disvoluntabilidad, la ausencia o disminución de reacciones vasculares, el masticismo o zurdas, etc. En lo psicológico, por fin la insensibilidad moral y afectiva, la pereza, la ausencia de remordimiento, la imprevisión... por último, en lo social el tatuaje, el lenguaje involutivo, metafórico, la escritura jeroglífica, etc. En conclusión, el delincuente actual es una cierta reproducción orgánica, más o menos acabada, del salvaje y el primitivo". (252)

Para la teoría lombrosiana, el delincuente es un hombre que se ha quedado en un estado primitivo, en el que se presenta el retroceso de una evolución, la involución, es un primitivo resucitado en una sociedad actual, por un fenómeno de atavismo o sea de herencia regresiva.

(252) Constancio Barnaldo de Quiros, citado por Octavio A. Orillana Wiargo. Ob. cit. Pág. 83.

es atávico, siendo más atávico, más anómalo, el delincuente que el loco.

Así nació la Teoría Atávica del hombre delincuente, - publicando en el año de 1876, la primera edición de su obra "El hombre delincuente", Lombroso se apoya también en otros métodos de investigación para determinar el tipo antropológico del delincuente como la técnica de fotografías compuestas o galtonianas. - Utiliza esta técnica para obtener el tipo de criminal nato, para ello procura la mayor cantidad posible de cráneos de asesinos, - ladrones, y falsarios, tomando fotografías de los mismos para de terminar así cada tipo criminal.

"Lombroso va encontrando nuevos caracteres regresivos que se suman al de la foseta media de la cresta occipital, - acentuando la identificación del criminal con el salvaje. En lo anatómico, la estrechez de la frente, la exageración de los senos frontales, el desarrollo desproporcionado de los pómulos - y de las mandíbulas. En lo fisiológico, la sensibilidad obtusa, - la disvulnerabilidad, la ausencia o disminución de reacciones - vasculares, el mancinismo o zurdez, etc. En lo psicológico, por fin la insensibilidad moral y afectiva, la pereza, la ausencia - de remordimiento, la imprevisión... por último, en lo social el tatuaje, el lenguaje involutivo, metafórico, la escritura jeroglífica, etc. En conclusión, el delincuente actual es una cierta reproducción orgánica, más o menos acabada, del salvaje y el primitivo". (252)

Para la teoría lombrosiana, el delincuente es un hombre que se ha quedado en un estado primitivo, en el que se presenta el retroceso de una evolución, la involución, es un primitivo resucitado en una sociedad actual, por un fenómeno de atavismo o sea de herencia regresiva.

(252) Constancio Bernaldo de Quiroz, citado por Octavio A. Orellana Wiargo. Ob. cit. Pág. 83.

Lombroso va perfeccionando su teoría considerando a la epilepsia como base de toda conducta delictuosa. Ya otros estudiosos de la materia atribuyen a la epilepsia la causa de los crímenes en aquellos casos donde se presentaba la ferocidad, la falta de crímenes, la aparente normalidad en la conducta precedente y subsecuente al crimen del delincuente, la amnesia del acto cometido o su recuerdo vago, o su referencia a él con total indiferencia. Lombroso hizo una clasificación de acuerdo a la mayor o menor intervención de la epilepsia en las conductas criminales, de la siguiente manera: criminal de ocasión, criminal por pasión, criminal nato, loco moral y epiléptico larvado.

Con esta clasificación aparece una tercera categoría, el delincuente moral. El loco moral es un ser con perturbaciones que afectan sus facultades afectivas, no así las intelectuales.

La locura moral, para la teoría lombrosiana, es un estado morboso, una condición patológica, una enfermedad. Lombroso clasificaba en un principio a los delincuentes en criminales (propriamente dichos) y criminaloides (delincuentes pasionales, ocasionales).

Enrique Ferri, discípulo de César Lombroso, estableció al lado de la corriente antropológica la sociológica como causa de la delincuencia, pero no en forma aislada sino conjunta y además consideró los factores físicos. El decía que el delito se producía por la conjunción de tres clases de fuerzas o factores: unos de carácter individual, tales como la raza, herencia, temperamento, etc., otros físicos como se reflejan en la temperatura, suelo, altitud, etc., y finalmente los sociales que proceden del contacto entre los seres humanos. Enrique Ferri, decía que "no hay delitos sino delincuentes".

Rafael Garófalo, destacado jurista y sociólogo, su principal objetivo fue demostrar la existencia de delito natural,

y apoyado en esta noción deriva la clasificación de los delin-
cuentes en:

- a) Privados de sentimiento de piedad, o sea los asesinos.
- b) Privados del sentimiento de probidad, los ladrones.
- c) Privados de los sentimientos de piedad y probidad, como los salteadores de caminos y los violentos.

Posteriormente agrega a esta clasificación, el grupo de los cínicos, entre los que incluía a los violadores, raptores, estupradores, psicópatas sexuales, etc., los que segregó del grupo de los asesinos.

La Criminología es una ciencia sintética, concurren en ella varias disciplinas como: la biología, la sociología, psicología, etc., claro cada una de ellas con estrecha independencia. Por lo que existen varias corrientes o direcciones que tratan de explicar las causas o motivos de las conductas antisociales, la personalidad del delincuente, su peligrosidad para poder prevenir o reprimir el delito. Ya vimos la corriente antropológica criminal, ahora daremos algunos datos de las otras corrientes como son: la biología criminal, la psicología, criminal, etc.

La corriente Biológica trata de explicar el fenómeno delictivo por medio de la Endocrinología, atribuyendo a determinadas glándulas comportamientos emotivos, agresivos, etc., con tendencias a cometer delitos como homicidios, delitos sexuales, etc.

Dentro de esta corriente entran varias teorías que tratan de explicar los comportamientos delictivos, estas teorías son: Herencia criminal, genética criminal, Caterología criminal, Tipología criminal.

"La tipología es la disciplina que agrupa a los indi-

viudos tomando en cuenta su morfología, basando en el principio de una correlación entre soma y psique.

Este tipo refleja una serie de características físicas que son un producto de condiciones funcionales, incluyendo las psíquicas que permiten precisamente establecer una serie de categorías aplicables a un indeterminado número de personas que constituyen el tipo". (253)

Se han formulado una multitud de clasificaciones tipológicas y caracterológicas, Teofrasto llegó a señalar 1,118 tipos de caracteres, desde los cínicos, a los vanidosos, avaros, chismosos, torpes, brutales, etc.

De toda esta tipología la mejor conocida, es sin duda la de los delincuentes de sangre, la de los homicidas y asesinos. "El tipo homicida es un tipo disbólico, por perturbaciones del mecanismo de la voluntad en el sentido de hacerle demasiado impulsivo, demasiado débil en la sujeción de los frenos inhibitorios contra las descargas de la irritación homicida, en tanto que el asesino es francamente un tipo distémico, un tipo de delincuenta en quien la perturbación recae, no sobre el mecanismo de la voluntad, sino sobre el mundo de los sentimientos.

Unos y otros homicidas y asesinos repetimos son las variedades mejor conocidas de la fauna criminal, Enrique Ferri que ha dedicado a este asunto uno de sus más bellos libros nos presenta estos tipos subdivididos en 9 variedades: a) el tipo criminal común, indiferenciado y ya diferenciado en los delitos de sangre; b) el tipo homicida simiesco, esto es, aquél que recuerda en la estructura de su faz y en la estructura de su organización completa a los grandes monos antropomorfos; el orangután, el chimpancé, el gorila, el gibón; c) el tipo degenerado; -

(253) Orellana Wiargo Octavio A. Ob. cit. Pág. 121.

d) el tipo alocado; e) el tipo de cara larga, que es uno de los más frecuentes y el que más llama la atención en las prisiones; f) el tipo de mandíbula voluminosa y frente fugitiva, como un recuerdo remoto a los hombres de Neanderthal; g) el tipo de raza inferior; h) el tipo infantil; i) hasta el tipo normal en el que el tipo criminológico acaba por disolverse.

La serie de los asesinos y homicidas o sea de los delincuentes privados del sentido de la piedad, de la simpatía a a vida ajena, se prolonga, atenuándose, a través de los tipos, - similares cuyos atentados se transportan jurídicamente a órdenes de delitos diversos, como son los delitos contra la propiedad, - etc.". (254)

Según el Derecho Penal.

Al respecto dice Don Francisco González de la Vega:

"Aquí la ejecución del delito de sangre no es sino el modo o vehículo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros; el caso más frecuente es aquél en que el agente sádicamente lesiona o mata a la víctima para satisfacer su depravación con el sufrimiento ajeno; por ejemplo, el bárbaro homicidio registrado en la criminalidad, en que tres rufianes, después de asesinar - por codicia al padre, intempestivamente, con finalidad erótica, - atacaron a la hija adolescente, violándola durante la terrible - agonía; también diremos que el delito se efectúa por motivos depravados, cuando el móvil, sin ser precisamente sexual, implica el deseo de satisfacer malvadamente, con malicia suma, un apetito deshonesto y corrompido, como cuando se priva de la vida a - una persona con el móvil artero de cobrar la póliza de seguros - de que se es beneficiario, el homicidio del cónyuge para casarse

(254) C. B. Quiroz, Criminología, 2a. edición. Editorial José M. Cajica, Jr. S.A. Puebla, Puebla. México. Págs. 123 y sigs.

con el amante, etc., en esta calificativa, como en la de la brutal ferocidad se atiende para su integración al examen directo de la personalidad subjetiva del delincuente, considerando primordialmente el hecho como la circunstancia objetiva en que la criminosa personalidad se manifiesta; especialmente se atiende, no a la simple intencionalidad, sino, como lo desean las modernas tendencias, el móvil y finalidad profundamente antisociales de la gente". (255)

"En el homicidio cometido por motivos depravados, el móvil que genera el delito es oriundo de una superlativa perversión o corrupción moral; se traduce en la malicia suma e impiadosa resolución con que se priva de la vida a un semejante, sin otra causa que la satánica maldad de sentimientos amadrigada en la persona del culpable. En el homicidio por motivos depravados existe una tan acusada desarmonía entre el crimen mismo y la causa directa e inmediata que lo genera, que solamente es posible explicar y comprender su acontecer, si se tiene presente la inhumana perversidad de quien lo perpetra. Su comisión revela siempre una fina y refinada maldad, pues, como bien dice Soler, el motivo que aparece como desencadenante es de tal modo lejano, fútil indirecto o malvado, que sólo puede llevar al crimen a un perverso". (256)

"En el motivo depravado hay una evidente razón para el delito; éste es consumado como medio para alcanzar un propósito insano, grosero, torpe-sexual, económico; revela la inadaptación del delincuente, su no participación en los convencionalismos sociales; es un caso aparte, un sujeto que atiende a lo más bajo de su instinto". (257)

"La calificativa toma en cuenta la premeditación, pero sobre todo los móviles de la conducta, profundamente antiso-

(255) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 80.

(256) Jiménez Huerta Mariano. Ob. cit. Págs. 120 y sigs.

(257) Palacios Vargas Ramón. Ob. cit. Pág. 39.

ciales inspirados en instintos o costumbres perversas, viciadas o por el cruel sadismo". (258)

Don Raúl Carranca y Trujillo entiende por motivos depravados, "los motivos sexuales reveladores de grave vicio o - - anormalidad". (259)

El jurista argentino Jorge D. López Bolada dice al - respecto: "El homicidio por placer comprendería, entre otros, el placer de la sangre (libidíne de sangre) y el propósito de satis facer impulsos sexuales. En este último caso, tanto da que el su jeto goce matando como mate para profanar el cadáver". (260)

(258) De P. Moreno Antonio. Ob. cit. Pág. 97.

(259) Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. Pág. 768.

(260) D. López Bolada Jorge. "Los homicidios calificados". Edit. - Plus Ultra. Buenos Aires 1975. Pág. 187.

- b) Los motivos depravados como verdadera calificativa de premeditación y alevosía.

Se debería considerar a los motivos depravados como verdadera calificativa de premeditación y alevosía, no tanto porque hubiese mediado tiempo para que los acusados hubiesen reflexionado sobre la comisión de los delitos de sangre, en que incurrieron; sino porque el delincuente que obra por motivos depravados es un sádico, un perverso, una persona inadaptada socialmente, que implica mayor peligrosidad a la sociedad.

Las calificativas atienden a la más alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito; los motivos depravados no son más que el modo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, sádicos, costumbres viciadas o apetitos groseros, deshonestos; el delincuente lesiona o mata para satisfacer su depravación sexual; "por ejemplo - el bárbaro homicidio registrado en la criminalidad, en que tres rufianes, después de asesinar por codicia al padre, intempestivamente con finalidad erótica atacaron a la hija adolescente, violándola durante la terrible agonía; también diremos que el delito se efectúa por motivos depravados, cuando móvil, sin ser precisamente sexual, implica el deseo de satisfacer malvadamente, con malicia suma un apetito deshonesto y corrompido como cuando se priva de la vida a una persona con el móvil artero de cobrar la póliza de seguros de que es beneficiario, el homicidio del cónyuge para casarse con la amante, etc." (261)

Así como los ejemplos antes citados hay muchos más, - en los que puede denotarse que existió premeditación, alevosía y otras calificativas, ya que se reflexionó sobre los hechos - que iban a cometerse, se cogió intencionalmente a la víctima de improviso empleando acechanza, o cualquier otro medio que no le dio lugar a defenderse; pero independientemente de que se hayan dado estas circunstancias como ya lo dijimos se debería conside

rar a los motivos depravados como una calificativa autónoma, la existencia de la calificativa no debería depender como ahora en nuestro código de la conjetura más o menos cierta de la premeditación porue independientemente de este estado, el que obra impetuosa o calculadamente por motivos depravados es un sujeto de la más alta temibilidad.

c) Jurisprudencia y criterio de la Corte al respecto.

"Concurrió en el homicidio la calificativa de premeditación, no tanto porque hubiese mediado tiempo para que los acusados hubieren reflexionado sobre la comisión de los delitos de sangre en que incurrieron, sino en virtud de la brutal ferocidad con que procedieron, ante la falta de motivos que explicarían la muerte del occiso, la crueldad innecesaria atribuible únicamente a la inclinación criminal de uno de ellos, pero que en el caso perjudica también al otro, conforme al artículo 54 - de la ley punitiva". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta época, vol. XXVIII, pág. 96, segunda parte).

A diferencia de las legislaciones anteriores que identificaron la premeditación con la circunstancia objetiva del tiempo que se ha tenido para reflexionar o de la posibilidad de reflexionar, sobre el delito que se va a cometer, el artículo 315 del Código Penal de 1931 definió la premeditación, haciéndola consistir en la intencionalidad del delito, precedida por la reflexión, independientemente del tiempo que se pudo tener para reflexionar. La premeditación, en consecuencia, es un delito que debe determinarse por las circunstancias subjetivas en que el delito se comete, es decir, por la falta de provocación, que desencadenando las pasiones obscurece la inteligencia e impide la reflexión". (Anales de Jurisprudencia, tomo XX, pág. 81).

"Las calificativas agravadoras en los delitos de homicidio y lesiones no deben presumirse, sino probarse en forma plena para que puedan operar en la imposición de las sanciones". - (Semanao Judicial de la Federación. Sexta época, vol. XXXV, segunda parte, pág. 13).

"La alevosía es el ataque intempestivo e inesperado y es alevoso el delito cuando hay acompañamiento rápido e inopinado, no precedido de disputa; sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas, ni que lleve armas, si dada la forma de la agresión, no tiene tiempo para usarlas, o bien no puede re

chazar el ataque por hallarse desprevenido". (Jurisprudencia - 1975, Quinta época, tomo XXXIV, pág. 2567, Primera Sala).

"Concurren con los hechos de sangre que determinaron el enjuiciamiento del reo las calificativas de premeditación, ventaja y alevosía, si aquel proyectó la comisión de los delitos de que se trata, tomando todas las precauciones necesarias para facilitar la ejecución de sus propósitos criminosos, reflexionando sobre los hechos que iba a cometer, al grado de colocarse en un lugar estratégico, logrando mediante acechancia, sorprender de improviso a los ahora occisos para imposibilitar el uso, por parte de las víctimas, de las armas que portaban colocándolas, por ende, en un plan marcado de inferioridad". (Seminario Judicial de la Federación. Sexta época, vol. VII, pág. 76).

"Si hubo acechancia de la víctima, ello significa que operó la premeditación". (Seminario Judicial de la Federación.- Sexta época, tomo XXVII, pág. 79, segunda parte).

"Tratándose de homicidio cometido entre homosexuales, la premeditación se considera probada no porque haya transcurrido un lapso entre la reflexión y el atentado a la vida, sino que se presume cuando se cometió por motivos depravados en los términos del artículo 303 párrafo último del Código Penal aplicable". (Seminario Judicial de la Federación. Sexta época, tomo LVIII, pág. 55, segunda parte).

"En el artículo 315 del Código Penal se dice que "hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer", y en el segundo párrafo del mismo precepto se previene que "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas, o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos -

depravados o brutal ferocidad". La presunción de que hablamos es "juris tantum", por lo que puede ser destruida por prueba plena en contrario, por quien tenga interés en combatirla, por negar su existencia conforme al artículo 248, párrafo final del Código de Procedimientos Penales". (Anales de Jurisprudencia, -tomo LVII, pág. 125).

"Se destaca la calificativa de premeditación, por la circunstancia de que el reo haya afilado el cuchillo con que le sionó al ofendido, lo que significa que estuvo en condiciones de reflexionar sobre sus actos". (Seminario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo CXXI, pág. 285).

- d) La necesidad de reformar el último párrafo del artículo 315 del Código Penal.

Por lo anteriormente expuesto considero que surge la impetuosa necesidad de derogar el último párrafo del artículo - 315 del Código Penal vigente; ya que resulta casuística e inop~~o~~rante. Además de que las hipótesis que en él se plantean son - verdaderas calificantes de los delitos de sangre (lesiones y ho~~m~~icidio) y deben erigirse como tales.

Debería considerarse a los delitos de lesiones y homi~~c~~idio como calificados cuando se cometan por inundación, incen~~d~~io, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cual~~q~~uier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asf~~ix~~ia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, - por motivos depravados o brutal ferocidad; ya que por la natura~~l~~eza del medio empleado son verdaderos delitos premeditados; e inclusive los anteriores códigos ya consideraban estas hipóte~~s~~is como delitos premeditados o calificados.

En el caso que nos ocupa los delitos de lesiones y ho~~m~~icidio por motivos depravados deberían considerarse como deli~~t~~os calificados con independencia de la presunción "juris tan~~t~~um" de premeditación como se proponía en el proyecto de reform~~a~~s al Código Penal de 1871 contenido en sus trabajos de revi~~s~~ión.

Los motivos depravados al igual que la brutal feroci~~d~~ad, deberían erigirse como calificantes autónomas; ya que, co~~m~~o hemos venido diciendo, los delincuentes que obran por moti~~v~~os depravados o brutal ferocidad, ya sea impetuosa o calculada~~m~~ente, son sujetos de la más alta peligrosidad y esto debe to~~m~~arse muy en cuenta porque representan un grave riesgo para la sociedad. Generalmente son sujetos inadaptados socialmente y - obran premeditadamente por lo que debe de imponérseles las san~~c~~iones que tienen los delitos de lesiones y homicidios califica~~d~~os.

e) Comentarios Personales.

Los autores no se han puesto de acuerdo para dar un concepto de "motivos depravados", tanto juristas, como criminólogos, médicos forenses, etc., no nos dan una definición de lo que debe entenderse por motivos depravados; para algunos juristas debemos entender como motivos depravados aquellos de índole sexual, reveladores de grave vicio o anormalidad; otros opinan que motivos depravados son aquéllos que sin ser precisamente de índole sexual implican el deseo de satisfacer con suma malicia un apetito deshonesto, grosero, corrompido; otros dicen que el que obra por motivos depravados lo hace para alcanzar un propósito insano, grosero, torpe-sexual, económico, etc.

Nuestro código tampoco nos da una definición de lo que debemos entender por motivos depravados; más bien el concepto viene de las teorías subjetivistas y objetivistas de la premeditación en especial de la teoría que lleva el mismo nombre: "Teoría de la motivación depravada", la cual se basó en una doctrina alemana que sostuvo Holtzendorff y en algunas frases "malvado cinismo", "despiadada resolución". Para esta teoría, como ya lo vimos, la depravación del motivo es requisito de la premeditación ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo.

Cada una de estas ciencias, la Criminología, el Derecho Penal, estudian al delito y al delincuente pero desde diferentes puntos de vista. La criminología por su parte pretende conocer la personalidad del delincuente; se ocupa de las conductas antisociales fundamentalmente de las señaladas como delitos, así como de los motivos, causas o factores que inducen al hombre a delinquir. La criminología se auxilia de otras ciencias, como son: la antropología criminal, la psicología criminal, la sociología, etc.

Uno de los iniciadores de la dirección antropológica

criminal Cesar Lombroso creyó encontrar al criminal nato, examinando los cráneos de algunos delincuentes, encontrando en dichos cráneos ciertas particularidades; así como Lombroso muchos estudiosos de la materia han tratado de explicar desde diferentes puntos de vista el fenómeno criminal y la personalidad criminal del delincuente.

La Medicina Forense por su parte, es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas considerado como sujeto de derecho, determina la condición física y mental del acusado. Una de sus ramas, la Psiquiatría Forense, se ocupa de los trastornos y enfermedades mentales. En el caso que nos ocupa, es de suma importancia ya que como hemos dicho, el delincuente es un ser anormal, inadaptado socialmente.

CONCLUSIONES

- 1.- El delito es una acción, típica, antijurídica y culpable, - sometida generalmente a una sanción penal; considerando a - la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.
- 2.- Nuestro Código Penal vigente, establece en el último párrafo del artículo 315 "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.
- 3.- En el presente trabajo me permito sugerir la reforma del último párrafo del artículo 315 del Código Penal vigente, por resultar casuista e inoperante; ya que por la naturaleza - del medio empleado considero que son verdaderos delitos premeditados.
- 4.- En el caso que nos ocupa, que es el de lesiones y homicidio por "motivos depravados", considero que no tienen por qué - sujetarse a una presunción "juris tantum", deben considerarse se como verdaderos delitos premeditados, independientemente de que haya existido o no en ellos la reflexión.
- 5.- "Los motivos depravados" al igual que la "brutal ferocidad", deben considerarse como calificantes autónomas y erigirse - como tales, ya que en estos casos se atiende a la más alta peligrosidad del agente.
- 6.- Las calificativas deben atender a la más alta peligrosidad - del agente y a los medios de ejecución del delito; el delincuente que obra por "motivos depravados", ya sea en forma im

petuosa o calculadamente es un ser de máxima temibilidad.

- 7.- Considero que a los delincuentes que obran por motivos depravados se les debe reprimir severamente independientemente de toda consideración moral por el principio utilitario de Defensa Social.
- 8.- Generalmente el sujeto que obra por "motivos depravados" es un ser inadaptado socialmente, pero esta circunstancia no nos debe llevar a considerar el delito como ordinario o como merecedor de un tratamiento benévolo, porque el delito en general es un hecho antisocial, es decir anormal, contrario a las costumbres ordinarias y a la ley penal.
- 9.- Por lo tanto considero que el delincuente que obra por motivos depravados es, en la mayoría de los casos, un sujeto imputable al que se le deben imponer las sanciones correspondientes a los delitos de lesiones y homicidio calificados.
- 10.- En el caso concreto de que se compruebe con los respectivos dictámenes médicos de que el delincuente, es un enfermo mental, alienado mental, loco, en lugar de aplicarle la penalidad calificada de lesiones y homicidio, se le deberá recluirl en un manicomio o departamento especial por todo el tiempo necesario para su curación, como lo establece el artículo 68 del Código Penal vigente.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Acevedo Blanco Ramón.
Manual de Derecho Penal. Edit. Temis, Bogotá, Colombia.
1983.
- 2.- A. Quintano Ripolles.
Tratado de la parte especial de Derecho Penal, tomo I, edit.
Revista de Derecho Privado, infracciones contra las perso-
nas en su realidad física. Madrid, 1972.
- 3.- Cardona Arizmendi Enrique.
Apuntamientos de Derecho Penal, parte especial. Cárdenas -
editor. México, 1982.
- 4.- Camargo Hernández César.
La Premeditación. Edit. Bosch casa editorial. Barcelona, -
1958.
- 5.- Carnelutti Francesco.
Teoría General del Delito. Edit. Arcos. Cali, Colombia, s.e.
- 6.- Carranca y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano, parte general. Edit. Porrúa, S.A., -
México, 1986, décima quinta edición.
- 7.- Carranca y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano, tomo II. Edit. Porrúa, S.A. México,
1956.
- 8.- Carrara Francesco.
Programa de Derecho Criminal, Vol. I, tomo 3, parte especial.
Edit. Temis, Bogotá, 1957.
- 9.- Castellanos Tena Fernando.
Lineamientos elementales de Derecho Penal (parte general). -
Edit. Porrúa, S.A. Décima tercera edición, México, 1979.
- 10.- Ceniceros y Garrido.
La Ley Penal Mexicana. Ediciones Botas, México, 1954.
- 11.- C. Núñez Ricardo.
Derecho Penal Argentino, parte especial, tomo III, Delitos -
contra las personas. Edit. Bibliográfica Omeda. Buenos Aires,
1961.
- 12.- Cuello Calón Eugenio.
Derecho Penal, tomo I, vol. I, edit. Bosch, Casa editorial, -
S.A. Décima cuarta edición, Barcelona, 1975.

- 13.- De P. Moreno Antonio.
Derecho Penal Mexicano, parte especial. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1968.
- 14.- D. López Bolado Jorge.
Los homicidios calificados. Edit. Plus Ultra, Buenos Aires,
1975.
- 15.- Dubos Rene.
Medicina y ambiente. Edit. Monte Avila editores, Venezuela,
1969, versión castellana de Leal Néstor.
- 16.- F. Cárdenas Raúl.
Derecho Penal Mexicano, parte especial, Delitos contra la
vida y la integridad corporal. Segunda edición, Edit. - -
Porrúa, S.A., México, 1982.
- 17.- Ferrara A. Floreal.
Medicina de la Comunidad. Segunda edición, Edit. Interame-
ricana Médica, España, 1977.
- 18.- Franco y Guzmán Ricardo.
Delito e injusto, formación del concepto de. 5a. edición.-
México, 1982.
- 19.- García Cerda Ovidio.
El delito en la antijuricidad gradual. Edit. UNAM, Fac. de
Derecho y Ciencias Sociales. México, 1954.
- 20.- García Domínguez Miguel Angel.
Los Delitos Especiales Federales. Edit. Trillas, primera -
edición, octubre 1987. México.
- 21.- González de la Vega Francisco.
Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Edit. Porrúa, S.A., -
décima sexta edición. México, 1980.
- 22.- González Parada Gustavo y Gastón.
De las circunstancias atenuantes y agravantes (ley, doctri-
na y jurisprudencia chilena). Edit. Samber, Santiago de -
Chile, 1970.
- 23.- Jiménez de Asúa, Luis.
La ley y el delito, principios de Derecho Penal. Cuarta -
edición corregida y actualizada. Edit. México-Buenos Aires,
1963.
- 24.- Jiménez de Asúa G. José Luis y Oneca Antón.
Derecho Penal, tomo I. Edit. Reus, Madrid, 1949.
- 25.- Jiménez Huerta Mariano.
Derecho Penal Mexicano, parte especial, tomo II. Antigua -
Librería Robredo, México, D.F., 1965.

- 26.- Jiménez Huerta Mariano.
La tipicidad. Edit. Porrúa, S.A. México, 1955.
- 27.- Jiménez Huerta Mariano.
La antijuricidad. Imprenta Universitaria, S.A. México.
- 28.- Levene Ricardo.
El delito de Homicidio. Tercera edición actualizada, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1977.
- 29.- J. W. Baker Jeffrey Garland Allen.
Biología e investigación científica. Edit. Fondo de Cultura Educativo Inter-americano, S.A., E.U.A., 1970.
- 30.- Maggiore Giuseppe.
Derecho Penal, parte especial, Vol. IV, Delitos en particular. Segunda edición, Edit. Temis, Bogotá, 1972.
- 31.- Orellana Wiarco Octavio A.
Manual de Criminología. Edit. Porrúa, S.A. de C.V. Cuarta edición, México, 1988.
- 32.- Pacheco Osorio Pedro.
Derecho Penal, parte especial, tomo III. Edit. Temis, Bogotá, 1972.
- 33.- Palacios Vargas Ramón J.
Delitos contra la vida y la integridad corporal. Edit. Trillas, segunda edición, México, 1985.
- 34.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Nociones de Derecho Penal Mexicano (parte especial), tomo I, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1961.
- 35.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Lecciones de Derecho Penal. Cuarta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982.
- 36.- Porte Petit Candaudap Celestino.
Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana, México, 1969.
- 37.- Porte Petit Candaudap Celestino.
Programa de la parte general de Derecho Penal, UNAM. Fac. - Derecho, segunda edición, México, 1968.
- 38.- Porte Petit Candaudap Celestino.
Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, estudio comparativo con los códigos penales de las entidades federativas. Edit. Porrúa, S.A., octava edición, México, 1985.

- 39.- Quiroz Cuarón Alfonso.
Medicina Forense. Edit. Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1986.
- 40.- Soler Sebastián.
Derecho Penal argentino, tomo III, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.
- 41.- Vargas Alvarado Eduardo.
Medicina Legal. Segunda edición, compendio de Ciencias Forenses para médicos y abogados, Edit. Lehman, Costa Rica, 1980.
- 42.- Villalobos Ignacio.
Derecho Penal Mexicano, parte general, Edit. Porrúa, S.A.-segunda edición, México, 1960.

DERECHO PROCESAL

- 1.- Acero Julio.
Nuestro Procedimiento Penal. Tercera edición, Edit. Imprenta Font, México, 1939.
- 2.- Alsina Hugo.
Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil, Tomo III. Segunda edición, Edit. Ediar, S.A., editores, Buenos Aires, 1961.
- 3.- Arilla Bas Fernando.
El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1973.
- 4.- Bonnier Eduardo.
Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Derecho Penal, tomo II, traducido al castellano y adicionado con arreglo al Derecho Español por D. José Vicente y Cervantes, quinta edición francesa y segunda española. Madrid, 1901.
- 5.- Carnelutti Francesco.
La Prueba Civil. Ediciones Arayuo, Librería Editorial De - Palma, S.A., Buenos Aires, 1955.
- 6.- Colín Sánchez Guillermo.
Derecho de Procedimientos Penales. Séptima edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981.
- 7.- Leone Giovanni.
Tratado de Derecho Procesal, tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código Penal de 1929.
Edit. Trillas, S.A., México, 1978. J. Ramón Palacios Vargas.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia Federal. Edit. Porrúa, - S.A., 41a. edición, México, 1985.
- 3.- El Código Penal comentado.
González de la Vega Francisco. Sexta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982.
- 4.- El Código Penal anotado.
Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Edit. - Porrúa, S.A., décima tercera edición, México, 1987.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. Porrúa, S.A., trigésima novena edición, México, 1988.
- 6.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Trigésima edición, México, 1985.

R E V I S T A S

- 1.- Revista de Derecho Penal contemporáneo. Agosto 1965, artículo "El delito imposible", Lic. Juan Díaz Romero.
- 2.- Revista Criminalia, año XXII, No. 11, México, 1965.