

48A
2ej

Universidad Nacional Autónoma de México



Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"PLANTEL ARAGON"

"Aplicación de la Pena Capital en
el Delito de Homicidio Calificado"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FELIPE EDUARDO CAMPOS



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de México

1990



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.

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	
-------------------	--

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS DE LA PENA CAPITAL

A) Concepto.....	pág. 2
B) Características esenciales de la pena capital.....	3
C) Derecho en las Sociedades Antiguas Asiaticas y de Medio Oriente.....	6
D) Derecho Romano.....	12
E) Epoca Precortesiana.....	29
1.- Derecho Maya.....	29
2.- Derecho Azteca.....	31
3.- Derecho Tarasco.....	33
F) La pena capital en México.....	34
1.- Derecho en la época colonial.....	34
2.- Derecho en la época independiente.....	39

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

A) El delito de homicidio.....	43
1.- Concepto.....	43
2.- Elementos positivos y negativos del delito.....	47
a) Elementos positivos.....	47

1) El Hecho.....	47
2) Tipicidad.....	56
a) Clasificación en orden al tipo.....	57
b) Elementos del tipo.....	60
3) Antijuricidad.....	69
4) Imputabilidad.....	71
5) Culpabilidad.....	71
6) Punibilidad.....	76
b) Elementos negativos.....	80
1) Ausencia de Conducta.....	80
2) Atipicidad.....	81
3) Causas de Justificación.....	82
4) Inimputabilidad.....	83
5) Inculpabilidad.....	84
B) Las calificativas del delito de homicidio.....	93
1. Premeditación.....	94
2. Alevosía.....	99
3. Ventaja.....	103
4. Traición.....	106

CAPITULO TERCERO

JUSTIFICACION DE LA PENA CAPITAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

A) Represión y prevención de la pena capital.....	109
1. Corrientes que piden su abolición.....	110

2. Criterios sustentados acerca de la aplicación de la pena capital.....	114
3. Los Códigos penales mexicanos de 1871, 1929 y 1931 con relación a la pena capital en el delito de homicidio calificado.....	119
B) La pena capital en el delito de homicidio calificado en otras legislaciones..	124
C) La necesidad de incluir nuevamente en el Código penal para - el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, la pena capital en - el delito de homicidio calificado.....	126
CONCLUSIONES.....	136
BIBLIOGRAFIA.....	138

INTRODUCCION

La pena capital siempre ha sido tema de controversia en el Derecho moderno, dado que es en esta época donde se toma una concepción más humanista, notablemente influenciada por Beccaria y sus seguidores, es ahí donde se señala el comienzo de una polémica doctrinaria acerca de dicha pena y la cual tendría su climax cuando algunos países después de muchos debates han abolido la pena capital de su legislación penal ordinaria, conservandola solamente en algunos delitos del orden político o militar.

En México la pena capital también fue excluida de nuestro Código penal de 1931, quedando sólo plasmada en la Constitución en su artículo 22 y en el Código de Justicia Militar, para algunos delitos entre los cuales se encuentra el homicidio calificado, tema de nuestra tesis y es aquí donde cabe preguntarnos, ¿es posible la aplicación de dicha pena en este delito?, porque es incuestionable que ha diario suceden crímenes con alto grado de salvajismo y a los autores o autor de estos, algunas personas los consideran enfermos mentales o que actuarón en forma inconciente.

Es realmente cierto esto o como se pretende demostrar en este trabajo, en un homicidio calificado el sujeto tuvo que pensar y seguir una serie de pasos racionales para lograr su objetivo principal, que es el de privar de la vida a otra persona,

sin importarle, el dolor y las consiguientes penalidades que le causara a la familia del sujeto pasivo, a sus amigos y a la sociedad misma.

Es en este momento donde pretendemos encontrar la razón y la lógica de que la pena capital no es una pena como la consideran muchos autores inhumana puesto que un delincuente que actúa en esa forma no merece que se le tenga compasión alguna.

En el México actual la pena capital es un tema que vuelve a cobrar interés, ya que a cada momento sucede un homicidio, -- una violación, etc., y día a día es mayor el número de delitos que se cometen, según estadísticas oficiales, y lo que es peor aun, muchos quedan impunes, por lo cual la indignación de la sociedad crece y con sobrada razón, solicitando un castigo más ejemplar para los delincuentes.

El panorama no puede ser más desalentador al leer o enterarnos por los medios informativos que los homicidios cada vez son más, y que la población esta impotente, para frenar la delincuencia. Lo que consideramos más grave aún es que los delincuentes en su mayoría son encabezados por ex-policías o ex-agentes, creando con esto una repulsión hacia estos, en vez de ser al revez y sentirnos protegidos por los mismos.

Ante tal situación, nuestro trabajo lo realizamos con el

afán de demostrar lo equivocados que están quienes piensan que una persona que mata con las calificativas que marca la ley, -- puede ser rehabilitado en los reclusorios actuales pues es de todos sabido que dichos centros penitenciarios son escuelas del alto crimen, haciéndose inadecuada dicha postura pues es prácticamente imposible certificar un caso cierto de un sujeto reha-- daptado en tal situación.

Considerando lo anterior y ante la desmedida ola de crime-- nes que se cometen a diario en el Distrito Federal, nos inclina-- mos a pensar que una pena de tal magnitud y consecuencias, no -- conseguiría frenar en forma total el problema, pero si afirma-- ríamos que cualquier sujeto pensaría mejor antes de llevar a -- cabo un nuevo crimen y el que lo realizara, tendría que enfren-- tarse a sus consecuencias, tal como se propone en este trabajo.

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS DE LA PENA CAPITAL

- A) Concepto.
- B) Características esenciales de la pena capital.
- C) Derecho en las Sociedades Antiguas Asiáticas y de Medio Oriente.
- D) Derecho Romano.
- E) Época Precortesiana.
 - 1. Derecho Maya.
 - 2. Derecho Azteca.
 - 3. Derecho Tarasco.
- F) La pena capital en México.
 - 1. Derecho en la época colonial.
 - 2. Derecho en la época independiente.

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS DE LA PENA CAPITAL

- A) Concepto.
- B) Características esenciales de la Pena Capital.
- C) Derecho en las Sociedades antiguas Asiaticas y Medio Oriente.
- D) Derecho Romano.
- E) Epoca Precortesiana.
 - 1.- Derecho Maya.
 - 2.- Derecho Azteca.
 - 3.- Derecho Tarasco.
- F) La Pena Capital en México.
 - 1.- Derecho en la Epoca Colonial
 - 2.- Derecho en la Epoca Independiente.

CAPITULO PRIMERO

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS DE LA PENA CAPITAL.

A) CONCEPTO.

Antes de adentrarnos en el estudio de nuestro tema, tenemos que citar el concepto que del mismo se ha dado, en forma genérica para así partir de una base, no importando a que tipo de ideología pertenezca -- el autor o autores que se citen pues lo importante es saber la exacta -- definición de la pena capital.

Tenemos que después de haber consultado diversos autores (Carranca y Rivas, Carranca y Trujillo, Castellanos Tena, Cortes Ibarra, Carrrión Tizcareño, Beristain, Antonio, etc.) en relación al concepto de -- la pena capital, encontramos que sólo dos nos dan una idea de lo que -- debemos entender como pena capital y es así que en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Juan Carlos Smith expresa "... es la más rigurosa de todas -- las sanciones penales y la cual consiste en quitar la vida a un condena do mediante un procedimiento y órganos de ejecución establecidos por el orden Jurídico que lo instituye ". (1)

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, tomo XII, Buenos Aires, Argentina 1964, pág., 973.

Por otro lado Ignacio Villalobos nos dice "...es la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos. "(2)

Como podemos observar, el primer concepto nos dá una idea clara de lo que encierra en sí la pena capital, pues nos expone, el medio y los efectos formales que se consideran necesarios, por otra parte en la definición del profesor Ignacio Villalobos encontramos que se concreta más en la calificación del sujeto, al decir que son incorregibles y altamente peligrosos, no tomando en cuenta el aspecto formal que debe caracterizar todo concepto penal. Al respecto se debe hacer notar que la pena capital tiene por objeto principal, el de suprimir la vida de un delincuente -- incorregible y altamente peligroso, por lo cual estamos de acuerdo en cierta manera con el profesor Villalobos, pero de igual manera se debe hacer notar que en ambos conceptos no encontramos la causa natural, por lo tanto habiendo analizado las dos anteriores definiciones, podemos decir que esta sanción es originada por una conducta delictiva que en cualquier legislación penal -- será considerada como grave.

B) CARACTERISTICAS ESENCIALES DE LA PENA CAPITAL

Dentro de las características consideradas como esenciales

(2) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, - México, 1983, 4^o edic., pág., 536.

de la pena capital encontramos que la Enciclopedia Jurídica Omeba nos cita tres las cuales considera para su integración como - primordiales diciendonos que la pena capital es:

" Destructiva: En cuanto al eliminar de un modo - radical e inmediato la existencia humana, no permite encomienda, reeducación ni resocialización alguna al condenado ".

" Irreparable: En cuanto a su aplicación, en el - supuesto de ser injusta impide toda posterior reparación ".

" Rígida: Toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida ". (3)

Otros autores nos dicen que la pena capital, encierra varios puntos fundamentales y los cuales siempre han sido tema de controversia citandolos de la siguiente manera:

La Pena Máxima es:

" Legítima: Es lógicamente el derecho del Estado de aplicarla desde el momento que está - por encima el interes social del individual. Se cumple con un principio de justicia y se actua en defensa de la sociedad ".

(3) Tomo XII, pág., 973.

" Intimidatoria: La pena capital es eficazmente intimidatoria al evitar la criminalidad por el temor de su aplicación. Algunos autores piensan en este sentido afirmando que -- ejerce una intensa coacción contra los delincuentes en general, los cuales se abstendrían de cometer actos delictuosos por el temor de sufrirla ".

" Ejemplar: La pena máxima debe de servir de ejemplo, no solo para los delincuentes, sino para todos que deben advertir la efectividad de la amenaza estatal ".

" Justa: Los crímenes más graves, exigen como justa retribución, como natural consecuencia a esa conducta antijurídica la pena capital".

(4)

Después de haber expuesto el concepto y las características de la pena capital podemos decir que se entiende por dicha pena: La privación de la vida del delincuente altamente peligroso.

(4) Cfr. Carrión Tizcareño, Manuel, La cárcel en México, Editorial Porrúa, México, 1975, pág., 51 y ss. y Cortés Ibarra, Miguel - Angel, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1971, pág., 310.

so e incorregible, por medio de un procedimiento y organos de ejecución, los cuales han sido establecidos por un orden jurídico, originada por una conducta delictiva considerada como grave para la tranquilidad y estabilidad de la Sociedad.

Podemos observar que dentro de esta definición se pueden encontrar las características esenciales de esta sanción pues vemos que es destructiva, al eliminar al condenado de un modo radical, irreparable, no permitiendo en caso de error, alguna reparación y rígida, dado que no puede ser condicionada, ni dividida. Asimismo encontramos que es lícita, toda vez que el estado tiene que velar por el interes colectivo de la sociedad, cumpliendo un principio de justicia, así a la vez el estado logrará intimidar y darles un ejemplo a todos aquellos que infringan -- las leyes penales para mantener en armonía dicha sociedad y --- justa puesto que sí alguna persona comete un crimen aberrante o con un salvajismo singular, podemos encontrar como justa retribución la pena capital.

C) DERECHO EN LAS SOCIEDADES ANTIGUAS ASIATICAS Y DE MEDIO ORIENTE.

" Ni aquí, ni en parte alguna llegaremos a ver bien en el interior de las cosas, a menos de que las veamos crecer desde sus comienzos ".

Aristoteles nos afirma lo anterior en sus " Lecciones so-

bre la vida Política " y nosotros tenemos que ponernos a razonar sobre si la Historia del Derecho penal nos es útil o no a lo que el maestro Ignacio Villalobos nos dice: " La historia del derecho penal, no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración ". (5)

Por lo tanto y expuesto lo anterior comenzaremos nuestro viaje através del tiempo en busca de los antecedentes de la pena capital para saber en que forma se utilizaba y cuales eran los delitos en los que se aplicaba.

Tenemos así que en la antigüedad existían diferentes culturas importantes, por su organización y adelanto en las ciencias y artes, tales como, Egipto, Grecia, Israel, Babilonia, India, etc., en el Medio Oriente y Asia y las cuales expondremos como aplicaban la pena capital en forma breve.

EGIPTO

En Egipto encontramos según unos fragmentos que se conservan de sus libros sagrados, que el encargado de impartir justicia (5) Villalobos, Ignacio, ob.cit., pág., 23

era el Rey o Sumo Sacerdote. Se tenía la creencia de que el delito era una ofensa a los dioses protectores de los egipcios, por lo cual la pena se consideraba como un sacrificio expiatorio --- para aplacar a la divinidad ofendida y conservarla tranquila, es así que la pena capital se consideraba como una imposición de -- carácter religioso y no solo como una sanción jurídica, en el -- tiempo del Faraón Amosés, se creó que se aplicaba a toda clase de delitos, después en el Imperio Medio y Nuevo, al parecer sólo se aplicaba contra los delitos cometidos en ofensa a los dioses o - contra el orden político. En Egipto se dice que en el Imperio -- antiguo había una ley que decía. " No mateis si no quereis ser - muertos; el que mate sea muerto ". (6)

G R E C I A

Se conocía como Grecia un conjunto de ciudades organizadas en forma afín las cuales tuvieron legisladores como Licurgo, en Esparta, (s.XII a J.C.), Solon (s.VII) y Dracón (s.VI) en Atenas, Zaleuco (s.VII) en Locris, Crotona y Sibaris. La pena capital estaba expresamente instituída para reprimir los delitos contra el orden público y la seguridad de los individuos en un principio, - después fue alicada a los delitos de sacrilegio, profanación y - homicidio doloso. Las ejecuciones podían ser por medio de la horca, el hacha, el despeñamiento o el veneno, realizandose en la cel-

(6) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1986, 15^o edic., pág., 94

da del condenado para evitar reacciones de compasión que se --- originarán si se hacía en forma pública. Es también importante señalar que ya se distinguía en esta legislación la diferencia entre delitos públicos y privados. (7)

I S R A E L

El pueblo hebreo como todos los pueblos de la antigüedad tenía un regimen teocratico en el cual era confusa la noción -- del delito y del pecado, el Derecho penal se encontraba en el - Pentateuco, Mosaico que data del s.XIV a J.C. y que revela una gran influencia marcada del pueblo Babilónico (Exodo XXI,18,19, 22,25,29,32;XXII,10,11;Levítico,XXIV,19,20). La ley del Talión era imperativa entre el pueblo hebreo, así encontramos " El que golpea a su proximo de modo que el deje con algún defecto o --- deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo y diente por diente, y será tratado como él trato al otro " (Levítico,XXIV,19,20). (8)

Es importante señalar que las sanciones en lo temporal -- eran aplicadas en forma individual, muy diferente a lo sacral - que se imponía a pueblos y generaciones, distinción que debe -- hacerse para no confundir ambos ordenamientos. Así encontramos

(7) Cfr. Villalobos, Ignacio, ob. cit., pág., 102 y ss.

(8) Cfr. Carrancá y Trujillo, ob. cit., pág. 96

que la pena capital se aplicaba en los casos de idolatría, homicidio, sodomía, incesto, y algunos otros delitos importante es señalar que ya se distinguía en este pueblo, entre los delitos -- dolosos y los delitos culposos.

B A B I L O N I A

La codificación de Hammurabí, se atribuía al Rey Hammurabí de Babilonia, derivandose de ahí su nombre, algunos áutores dicen que es el código más antiguo y que data del s.XXII a J.C., perteneció sin duda a una organización muy avanzada para su época, manifiesta una concepción claramente política, distingue entre el Derecho patrimonial y el Derecho público, las garantías procesales, la regulación de la imputabilidad, distingue entre dolo culpa y caso fortuito, lo que ninguna legislación había regulado antes. La pena máxima la encontramos en algunos artículos que - transcribimos a continuación al igual que el talión.

Art. 196. Si alguno saca a otro un ojo,
pierda el ojo suyo.

Art. 197. Si alguno rompe un hueso a --
otro, rómpasele el hueso suyo.

Art. 229. Si un maestro de obras cons--
truye una casa para alguno y
no la construye bien y la ca--
sa se hunde y mata al propie--

tario, dese muerte a aquel --
maestro.

Art. 230. Y si mata al hijo del dueño,
desé muerte al hijo del maes-
tro de obras ". (9)

I N D I A

En este pueblo del antiguo oriente, se encontraba el Manava Dharma-Sastra, más conocido como el " Código de Manú ", se dice que fué el código de la antigüedad más perfecto y coetáneo de -- las legislaciones Egipcia, Israelita, Persa y China, su antigüedad la situán en diferentes épocas, así "Sir William Johnes, nos dice que es del año 1280 a J.C., Shleger lo situa en el año 1000 a J.C. Elphistone, nos da como año el 900 a J.C., Monier Williams a su vez opina que es del s.V a J.C., Max Muller dice que es del año 200 a J.C. y el Dr. Burnell lo data en el año 400 a J.C. y dice que la redacción del libro, tal como lo conocemos, debió aparecer entre los siglos XI y XIV de nuestra era ". (10)

No se encuentra en esta legislación el talión, pero si nos dice que el castigo justo es un medio eficaz para guardar el --- orden y la sociedad y este debe ser aplicado oportunamente, pues

(9) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, ob. cit., pág., 93

(10) Cfr. Villalobos, Ignacio, ob. cit., pág., 103

en su ausencia el más fuerte aniquilaría al más débil. Creé en la venganza divina al citar," Para ayudar al rey en sus funciones el Señor produjo desde el principio al genio del castigo, - protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina. "(VII,14)," El castigo es un rey lleno de energía; está reconocido como la garantía del - cumplimiento del deber de las cuatro órdenes; El castigo gobierna al género humano; el castigo lo protege; el castigo vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia, dicen los sabios ". (VII,17,18). (11)

D) DERECHO ROMANO

El antiguo derecho penal romano instituyó como los demás pueblos de la antigüedad entre sus formas de sancionar los delitos, la pena capital, ya que este se desarrolla partiendo de la venganza privada. Así tenemos que la venganza privada, venganza de sangre o época barbara como la llaman algunos autores y la purgación de las penas religiosas por mucho tiempo fuerón el -- principal motivo para que tuviera aplicación la pena capital, el primer delito que quizá fué sancionado con esta pena fué el delito de perduellio, (delito de traición contra el Estado).

La Ley de las Doce Tablas, reglamentó la pena capital, no

(11) Carrancá y Trujillo, ob. cit., pág., 94

en el Derecho penal privado, en concepto de pena privada, sino en virtud de sentencia judicial. Esta ley aplicaba la pena capital en los siguientes delitos: Sedición, Concusión de arbitros o de jueces, atentados contra el pater-familias, profanación de templos y murallas, deshonestidad de las vestales, envenenamiento, parricidio, incendio intencional, robo nocturno, homicidio intencional. A continuación haremos una breve referencia de leyes posteriores que reglamentaron la pena máxima, citadas en el Digesto expedido por Flavio Pedro Justiniano el 15 de diciembre - de 530 a J.C.

LA LEY JULIA DE LESA MAJESTAD

Encontramos que se llama crimen de Lesa Majestad, al que se acerca al sacrilegio. (12) Así tenemos que esta ley establecía la pena capital en los siguientes casos:

3. Dispone la ley de las Doce Tablas que sufra pena capital el que hubiera movido al enemigo o le hubiera entregado un ciudadano, y la Ley Julia de Lesa Majestad ordena que responde el que hubiera ofendido a la Majestad del Pueblo Romano, como el que se hubiera rendido en la Guerra o hubiera entregado (temerariamente) - una fortaleza o un campamento. Responde por la misma Ley, el que hiciera la guerra sin permiso del Príncipe, hiciera leva o formara un ejército; el que, al ser relevado en el Gobierno de una provincia, no entregó el ejército a su sucesor; el que desertó del mando o de las ar-

(12) V. Digesto, tomo III, Libros 37-50, versión castellana por A. D'ors et. al., Editorial Arazandi, Pamplona, 1975.

más del pueblo Romano; el que siendo un privado, hubiera actuado a sabiendas como si tuviera una potestad o magistratura; asimismo, el que hubiera procurado que se hiciera alguna de estas cosas enumeradas más arriba; (Marcian, 14 inst.)

4. O el que se juramentó con dolo malo para hacer algo contra la República; aquel por cuyo dolo malo el ejército del pueblo Romano cayera en emboscadas o fuera entregado -- traidoramente al enemigo, o por cuyo dolo malo los enemigos no vienen a rendirse a el pueblo Romano, o por cuya intervención dolosa los enemigos del pueblo romano reciben ayuda de provisiones, armas de cualquier clase, caballerías, dinero u otra cosa cualquiera, o los amigos del pueblo Romano se convierten en enemigos; aquel por cuyo dolo malo el Rey de una Nación extranjera deja de -- estar sometido al pueblo Romano; -- aquel con cuya intervención dolosa se den al enemigo del pueblo Romano para combatir a la República, rehenes, dinero o caballerías; asimismo, el que soltara al reo que confesó -- su crimen en juicio y por eso había sido recluído en prisión. (1) El Senado declaró exento de este crimen (de Lesa Majestad) al que hubiera deshecho estatuas imperiales desautorizadas. (SCAEV. 4 Reg.) (D. 48, IV, I, 2, 4, 5.)

LA LEY JULIA SOBRE REPRESION DE LOS ADULTERIOS

En esta Ley como su título lo indica encontramos todo lo referente al adulterio, a la violación consumada, el incesto y la bestialidad y como los Romanos lo regulaban y sancionaban, es así como tenemos que la pena capital la aplicaban de la siguiente --

manera:

21 (20). El Padre tiene el derecho - de matar al cómplice del adulterio - de una hija, a la vez que a su hija, - si ésta se halla bajo su potestad, -- pero ningún otro (ascendiente) puede hacerlo, ni tampoco el padre que sea hijo de familia, (pap.1 de Adult.) D. 48.V.21.(20).

22 (21). Por lo que sucede que ni el padre ni el abuelo puedan matar a la adúltera, y no sin razón, pues no se - considera que el padre que no es independiente, tenga a nadie bajo su -- potestad. (Ulp.1 de adult.) D.48.V.22 (21).

23 (22) ".....(2) El Derecho de - matar a los adúlteros se conceda al padre cuando es dentro de su propia casa, aunque no viva allí su hija, o en la casa de su yerno; y debe entenderse por "domus" (o casa) también - el domicilio como en la ley Cornelia sobre las lujurias. (3) El que puede matar al adúltero, con más motivo --- puede enfrentarlo. (4) Se permite matar a la adúltera y a cualquiera que sea cómplice tan solo al padre, y no al marido, por la razón de que generalmente la piedad paterna es favorable a los hijos, en tanto debe frenarse el acaloramamiento y arrebatado de un marido que se precipita en sus decisiones." (pap.1. de adult.) D.48.V 23.(22) 2,3,4.

24 (23) No resulta ocioso lo que dice la Ley de ((si hubiera sorprendido al cómplice de adulterio junto a la hija)), pues la Ley quería conceder tal poder al padre tan sólo cuando sorprende a su hija en el mismo - acto del adulterio. Así lo aprueba -- también Labeón, y ha escrito Pomponio que debe matarse al sorprendido ((en el mismo acto)) Venéreo, como dicen - también Solón y Dracón: (en Griego) ((en ergo)) (1) Basta que el padre

la tenga bajo su potestad en el momento de matarla, y no en el de casarla; por ejemplo, si entro bajo su potestad después de casarse. (2) lo que no se permite al padre que la mate donde sea que la haya sorprendido, -- sino sólo en su casa o en la de su yerno, se debe a que el legislador -- consideró ser mayor la ofensa por el hecho de que la hija se atrevió a -- meter a su cómplice en la casa de -- padre o de su marido. (3) Más si el padre vive en otro lugar, y tiene -- otra casa que no habita no podrá matar a la hija sorprendida allí donde él no habita. (4) Lo que dice la Ley de que ((mate a la hija inmediatamente)), debe entenderse en el sentido de que no puede matar hoy al cómplice esperar unos días para matar a la hija, debe matar a los dos, como -- quien dice de un solo golpe, y con -- la misma ira contra los dos; pero si no lo hizo adrede, sino que, al matar al cómplice, huyó la hija y su padre la captura (y mata) después de unas horas de persecución, se considera -- haberla matado ((inmediatamente)) -- (Ulp. 1 de adult.) D. 48. V. 24 (23) 1, 2, 3, 4.

25 (24) También se permite al marido que mate al cómplice del adulterio -- de su mujer, pero no a cualquiera, como se permite al padre, pues se dispone en esta Ley (Julia) que sólo -- pueda el marido matar al sorprendido en adulterio con su mujer en su propia casa, y, no en la de su suegro, y -- siempre que ese cómplice hubiera hecho lenocinio, hubiera ejercido antes la profesión de actor, o hubiera subido a las tablas como bailarín o -- cantante, o hubiera sido condenado en juicio público y no se le hubiera restituido por entero su fama, fuera liberto de aquel marido o de su mujer, o de su padre o madre de su hijo o hija, de cualquiera de ellos o en -- copropiedad con otra persona, o el --

que fuera esclavo. (1) Y se prescribe que el marido que hubiera matado a - cualquier cómplice de estos repudie sin demora a su mujer. (2) Por lo demás, no hace al caso que el marido -- sea independiente o sea hijo de familia, según dice la mayoría de los - autores. (3) En uno y otro caso, se -- pregunta si, según la intención de la Ley puede el padre (o el marido) dar muerte a un Magistrado. Asimismo, en - caso de que la hija sea malfamada o casada contra las leyes, si tienen no obstante el padre o el marido ese -- derecho de matar. Y ¿que sucede si el padre o el marido es el que ejerce - el lenocinio o esta tachado por alguna deshonra? Pero se dirá con razón que tienen el Derecho de matar a los que tengan el derecho de acusar de adulterio por derecho de padre o de marido. (Mac. 1 [de iud] pub.) D. 48 V. 25. (24).

33. (32) Con tal de que el padre mate a los dos, lo mismo da que mate antes o después a la hija adultera; pero si mata a uno solo, responde por la Ley Cornelia, y si hiere tan sólo a uno - después de haber dado muerte al otro no queda exento del tenor de la Ley, pero el Emperador de consagrada memoria Marco (Aurelio) y Cómodo dieron un rescripto por el que se le -- concedía la impunidad, pues, aunque -- muerto ya cómplice, sobreviviera la - mujer a pesar de las graves heridas que el padre le había inferido, quedó con vida más por el hado que por voluntad, ya que lo que exige la Ley es una indignación y severidad iguales para los dos que han sido sorprendidos en adulterio. D. 48. V. 33 (32).

39 (38) ".....(8) El Emperador --- Marco Aurelio y su hijo Cómodo dieron un rescripto (que decía así). - (Si un marido llevado por el arrebatto de su aflicción matara a su mujer sorprendida en adulterio, no sufrirá ciertamente la pena de la Ley Corne-

lia sobre los Bicarios).Y (Antonino) Pio,de consagrada memoria dió otro - dirigido a Apolonio en estos terminos:(A quien no niega haber matado a su mujer sorprendida en adulterio se le puede dispensar de la pena de muerte;ya que es muy difícil contener el justo arrebatado,y se le debe castigar por el exceso más que porque no debería tomarse venganza.Así pues,bastará mandarle a trabajos --- forzados a perpetuidad,si es persona de clase baja,o relegarle a una isla si es de clase elevada)) (9) No se permite fácilmente que un liberto -- atente contra la fama de su patrono, pero se debe permitir que le acuse,si quiere,por derecho marital,lo --- mismo que si hubiera sufrido una injuria grave;pero si le hubiera sorprendido en adulterio con su mujer,- en aquellos casos en que el sorprendido puede ser muerto en el acto,debe discutirse si puede matarle impunemente;lo que nos parece muy duro,- pues,si se debe respetar la fama del patrono,mucho más su vida..."(Pap.36 quaest.) D.48.V.39.(38)8,9.

LA LEY JULIA DE LA VIOLENCIA PUBLICA

En esta ley la pena capital también la encontramos contemplada en el siguiente párrafo:

....11. Los que atracaran,violaran o asaltarán una casa ajena de ciudad o de campo,si lo hicieran con cuadrilla de gente armada,sufren la pena capital.(1- Pauli Sententiae 5,3,3) Se entiende por ((dardos))todo aquello con lo que un hombre puede hacer daño.(2- Collatio Legum Mosaicarum - Et.Romanarum 1,13,1). Los que lleven armas para defenderse no se entiende que las lleven con el fin de matar a alguien. (Pauli,5 sent.) D.48,VI.11.

LA LEY CORNELIA SOBRE SICARIOS Y ENVENENADORES

En esta Ley encontramos que se castigaba a todos aquellos que hicieran o suministraran veneno para matar a alguien, el que diera con dolo malo un testimonio falso para condenar a alguien con la pena capital, al que hirio a otro con la intención de matarlo, etc. Y es así que encontramos la pena máxima contemplada en los siguientes párrafos:

3.- ".....(5) La pena de la Ley Cornelia sobre sicarios y envenenadores es la deportación a una isla y confiscación de todos los bienes, pero hoy suelen ser castigados con la muerte, a no ser los de alta posición, en cuyo caso se les impone la pena legal: Los de baja condición suelen ser echados a las fieras y los de alta son deportados a una isla.(6) Es lícito matar a los reos (de esta Ley) que se escapen allí donde se les encuentre, como si fuesen enemigos".(Marcian.14 inst.) D.48.VIII,3,(5),(6).

4. " Se castiga por la Ley Cornelia sobre sicarios al que, siendo Magistrados, atentara de alguno de estos modos contra la vida de una persona sin permiso de las leyes.(1-Collatio Legum Mosaicarum Et. Romanarum 1,11,1) "... (2) El mismo Adriano, de consagrada memoria, dió un rescripto en estos términos: ((Está establecido que no se castre a nadie, y que los reos de tal crimen sean castigados con la pena de la Ley Cornelia y que sus bienes deben ser justamente, reclamados por mi fisco, y que también se imponga la última pena a los esclavos que hubieran castrado a alguien, y que tambien debe condenarse a los reos de este crimen que se hallaran ausentes, co-

mo sometidos igualmente a la Ley -- Cornelia. Claro que, si las mismas víctimas de este crimen reclaman -- justicia, deberá atenderles el Gobernador de la Provincia, (pero, si lo ocultan), los que perdieron su virilidad, (se debe proceder igualmente contra los autores del crimen), pues nadie debe castigar a persona libre o esclavo, tanto si consiente como si se resiste, y tampoco debe nadie ofrecerse voluntariamente para ser castrado. Si alguien infringiera mi edicto, será castigado a pena capital, el medico que haya realizado la operación así como el mismo que se ofreció voluntariamente a tal mutilación (Ulp.7 de off.proc.) D. 48, - VIII, 4, (2).

10. Si alguien hubiera incendiado - dolosamente una casa de viviendas - mía, es castigado como incendiario con la pena capital (Ulp.18 Ed. Collario Legum Mosaicarum Et. Romanarum 12, 7, 1) D.48, VIII, 10.

16. Los que cometieran una muerte - voluntariamente, con dolo malo, suelen ser deportados si es que tienen algún cargo, y los otros de rango - inferior sufren la pena de muerte, - (pues ésta no suele irrogarse a los que ostentan cargos y) más fácilmente puede darse esto con los de-- curiones, siempre que se haga des-- pués de consultar al príncipe, salvo cuando no se pudo dominar de otro = modo un tumulto. (Mod.3 de Poen.) D.48, VIII, 16.

LA LEY POMPEYA DE LOS PARRICIDIOS

Esta Ley como su nombre lo indica regula todo lo relativo a los asesinatos cometidos por alguna persona contra de sus ascen-- dientes o familiares.

9. La pena de parricidio establecida por la costumbre de los mayores era la de que el parricida una vez azotado con varas de (mimbre) fuera metido en un saco cosido, en compañía de un perro, un gallo, una víbora y un mono, y luego echado en el saco al fondo del mar; esto, cuando el mar está próximo, y si no, se echa a las fieras, según dispone una constitución de Adriano, de consagrada memoria. (1) Los que mataran a otras personas fuera de la madre o del padre, el abuelo o de la abuela cuya pena - según la costumbre de los mayores ya hemos referido, son condenados a pena capital o ejecutados con el último suplicio, (claro que si alguien mata a un ascendiente a causa de su propia locura, quedará impune, conforme a un rescripto de los hermanos (Marco Aurelio y Lucio Vero), emperadores de consagrada memoria, relativo a uno que había matado, enloquecido a su madre, pues ya tenía bastante castigo con su propia locura, y había que vigilarlo con mayor cuidado o encerrarlo en prisión. (Mod. 12 - pand.) D. 48, X, 9, (1), (2).

LA LEY JULIA DEL PECULADO, DE LAS SUSTRACCIONES
SACRILEGAS Y DE LOS REMANENTES RETENIDOS.

En esta Ley del peculado, de las sustracciones sacrilegas y de los remanentes retenidos la pena capital se observa de la manera siguiente:

7.(6) El Gobernador de la provincia debe fijar la pena de sacrilegio más severa o más benignamente en atención a la condición de la persona y circunstancias de la cosa, tiempo, edad y sexo; y tengo noticias de que

muchos han condenado a los ladrones sacrilegos a luchar con las fieras, algunos incluso a ser quemados en vida, otros a la horca; pero la pena debe ser graduada hasta el máximo de la condena a luchar con las fieras, en el caso de aquellos que violaron templos por la fuerza y se llevaron de noche los donativos hechos a la deidad; en cambio, el que se llevó del templo acaso un objeto de poco valor debe ser castigado con la pena de mina y si se trata de persona de un nivel más alto, debe ser deportado a una isla. (Ulp. 7 de off. proc.)

11.(9). Los ladrones sacrilegos sufren pena capital. Son ladrones sacrilegos los que han robado en templos públicos, los que atentaron contra templos privados o capillas sin custodia merecen una pena mayor que los ladrones y menor que los sacrilegos. Por lo que hay que examinar con cuidado que sea una cosa sagrada y que hechos entran en el crimen sacrilego. D. 48, XIII, 7, (6), 11, (9)

Como nuestro trabajo de investigación se dedica al homicidio calificado daremos una breve referencia de este delito en el Derecho romano.

Al homicidio malicioso, al asesinato y a la muerte violenta en el antiguo lenguaje se le daba la denominación de Parricidium, durante la República solo se uso esta palabra al asesinato de parientes. El asesinato de parientes en un principio quedó reservado al conocimiento de los comisios, pero antes del mando de Sila se encomendó a los Jurados, Mommsen opina al respecto diciendonos: " El homicidio pasó al tribunal del ju-

rado, quizá ya antes del año 612-142, pero seguramente en la --
 época anterior á Sila ". (13)

A ciencia cierta no se poseen documentos que nos propor-
 cionen donde se inicia la legislación sobre el delito de homi-
 cidio, lo que sí se sabe es que existían varias categorías de
 homicidio en la época romana y las cuales transcribiremos a --
 continuación:

a) Asesinato violento.- Tipificado en la Ley Cornelia --
 expedida por Sila, aplicada a todos los asesinos y bandidos --
 que empleando medios violentos, causaren la muerte a alguna --
 persona, incluso aún si fuese frustrado el intento. (14)

b) Abuso del Procedimiento Capital.- Lo encontramos ti-
 pificado en la Ley de las Doce Tablas, La Ley de Graco el jo-
 ven y en la Ley Cornelia, estaba establecida para todos los --
 Funcionarios Públicos se afirma al respecto " Cuando algùn ---
 ciudadano romano hubiera sido ejecutado capitalmente, sin una
 sentencia previa condenatoria y sin que el Derecho autorizara
 su ejecución, no se considerará hecho un delito cometido por -
 un Funcionario Público en ejercicio de su cargo, sino como un

(13) Mommsen, Teodoro, El Derecho Penal Romano II, trad. de P. Dora
 do, Editorial, La España Moderna, s/edición, Madrid, s/año de

(14) Idem.

hecho realizado por un particular, entonces es como un homicidio ". (15)

c) Envenenamiento y delitos afines.- En la Ley Cornelia encontramos señalada la pena capital, " por envenenamiento con resultado mortal, asimismo, aplicaba la misma pena, para el que permitía, daba o preparaba el veneno, lo vendía o lo confeccionaba ". (16)

Se tipificaban con este delito otros por su afinidad -- tales como:

Dar filtros amorosos, bebidas para provocar la esterilidad, la circuncisión, el aborto, la castración, a todos estos delitos se les aplicaba, la confiscación de los bienes, el destierro y cuando los resultados eran funestos la muerte.

d) Homicidio por hechizo y magia.- Tenemos que en Roma -- la adivinación era lícita cuando tenía como fin conocer las -- cosas secretas impidiendo males gravez que pudiesen venir. A su vez la magia fué considerada como una especie de envenenamiento por lo mismo fue considerado un delito grave.

La Ley de las Doce Tablas, castigaba la hechicería imponiéndole al Mago o Hechicero la pena capital ejecutándolo en -- la hoguera, después se utilizó la decapitación con la espada y

(15) Mommsen, ob.cit., pág., 111

(16) Ibidem, pág., 114

la crucifixión o arena dependiendo la condición social del --- condenado a esta pena.

e) Homicidio de parientes.- La sanción aplicada a este delito de parricidium en un principio fue la pena capital, ejecutandola por medio del ahogamiento del reo, al que metian en un saco y arrojaban a un rio, el Consul Pompeyo, lo legisló por medio de una ley especial, esta inovación Pompeya, derogó la pena capital, sustituyéndola por el destierro. Más tarde Augusto Primero y Adriano vuelven a implantarla por medio del " Culleum ", pero aplicada sólo al parricidium de los ascendientes confirmada posteriormente por el Emperador Constantino.

En lo que se refiere a la forma de ejecutar la pena capital entre los romanos se tiene que empezar por hacer una --- distinción entre las que se realizaban a cargo de Magistrados y Pontífices y por otro lado las que llevaban a cabo los Trim-birus (17), que eran los auxiliares de los Magistrados. Así tenemos que las ejecuciones que efectuaban los Magistrados las --- llevaban a cabo los Lictores (18) y las que efectuaban los --- Trimbirus, que eran ejecuciones de sujetos no libres las rea--- lizaban los verdugos.

(17) Trimbirus, Triumviros capitales: tresviri capitales: Magistrados inferiores integrados en un colegio de 3 miembros, encargados de la policia nocturna, regimen de pri--- siones, ejecución de las penas capitales y servicios de --- incendios en la Ciudad de Roma.

(18) Lictores: Oficiales subalternos que precedian al Monarca y a los Consules, así como, con posterioridad, a los Gobernadores de Provincias, cuando asistían a ceremonias --- públicas portando las fasces y al propio tiempo estaban --- encargados de la ejecución de órdenes y otras funciones --- de policia.

Hablar de la gran variedad de formas de ejecución que -- solían realizarse en la antigua Roma nos llevaría a una investigación muy amplia de las mismas, por eso consideramos conveniente dedicarle una breve mención sólo a las más importantes y más utilizadas formas en que se aplicaba la pena capital.

El despeñamiento: se conducía al reo a la entonces famosa roca Tarpeya, que se encontraba situada en el Capitolio, -- siendo por excelencia flagelado con anticipación y desde ahí -- se le arrojaba al vacío, se podía realizar de dos maneras a -- saber:

1.- Aplicada por los particulares y con el consentimiento de la comunidad, no siendo necesaria ninguna formalidad.

2.- Esta estaba a cargo de los tribunos de la plebe, representantes especiales de esta parte de la comunidad a que ellos pertenecían, pero que no eran magistrados. La facultad para imponer las penas de muerte, les estaba -- reconocida sólo como particulares. A pesar de que los -- tribunos estuvieron autorizados para ejecutar la pena de muerte, jamás se les reconoció de un modo efectivo la -- autorización correspondiente. (19)

(19) Ibidem, pág., 373.

La estrangulación: Esta forma de ejecución se llevaba a cabo en lugares cerrados y sin publicidad, generalmente bajo la dirección de los magistrados, ya que el condenado era hombre de rango, regularmente se hacía dentro de la misma cárcel en algunos casos flagelaban al individuo antes de la ejecución en la época del Principado cayó en desuso esta forma.

La decapitación: En tiempos de la República de los consules establecieron la decapitación por medio del hacha. La -- segur como también es llamada tenía un procedimiento ha seguir "se ligaba al reo las manos atrás, se le ataba a un poste se le desnudaba y flagelaba y luego, tendido en tierra, se le decapitaba a golpes de segur ".(20) Al principio se le aplicó a todo condenado más tarde sólo a los militares, se tenía la creencia que esta ejecución revestía un carácter religioso, dado que de esta manera se ofrecían sacrificios a los Dioses.- Tiempo después se implanta la espada, que viene a sustituir al segur, la forma era la misma, el único cambio fué que el magistrado encomendaba la dirección a un oficial militar, llevando a cabo la ejecución material el verdugo.

El ahogamiento: Mencionado también como el saco, desempeñándose regularmente bajo el mando de los magistrados y aplicado en la antigüedad al parricida y al homicida, tiempo más -

(20) Ibidem, pág., 365.

tarde solo al parricida en estricto sensú y llevándose a su --- realización de la siguiente manera "...azotado el condenado, se le cubría la cabeza con un gorro de piel de lobo, se le calzaban los pies con unos zapatos de madera, se le metía en un saco de - de vaca, juntamente con culebras y otros animales, se le conducía al río en un carruaje tirado por caballos negros y se le arro-- jaba al río ".(21) Esta forma de ejecución se aplicaba solo en forma ocasional.

En forma de espectáculo popular: Pertenece al derecho de guerra y solo se aplicaba en un principio a los prisioneros de guerra, a los romanos libres o esclavos desertores y tiempo --- después a los cristianos. A los que se les condenaba a sufrir - este castigo se les llevaba a la escuela de esgrima, para que - fueran entrenados previamente y después combatir, en un especta- culo popular.

La crucifixión: Generalmente una forma específica de mo-- rir de los esclavos "...era esta la sanción más infamante, en ocasiones se fijaba al reo en una cruz y se le abandonaba -- hasta que muriese; en otras, se le asfixiaba con humo al crusi-- ficado, y en otras, las menos, algún soldado piadoso quitaba la vida al reo de un lanzazo en el pecho. Por respeto a Jesucristo quien también sufrió dicha condena, el Emperador Constantino --- abolió esta forma de pena capital ".(22)

(21) Ibidem, pág., 368

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII, pág., 974

E) EPOCA PRECORTESIANA

Escasos datos existen de los ordenamientos jurídicos anteriores a la llegada de los conquistadores españoles a América, ya que estos en su afán de lucro y conquista no les importó la cultura u organización de nuestros antepasados y destruyeron importantes documentos de gran valor, pues es indudable -- que los principales pueblos que habitaban lo que ahora es nuestra patria, tenían ya reglamentaciones sobre derecho penal.

Así tenemos que en esta llamada época precortesiana destacaban tres pueblos por su Organización y Cultura: El Maya, - el Azteca y el Tarasco, los cuales expondremos en forma concisa, en que delitos aplicaban la pena capital y cual era su forma de ejecución.

1) Derecho maya.

El pueblo maya uno de los más adelantados de su época, su sociedad estaba constituida en forma monárquica, se dice que - sus leyes eran justas y que eran de buenas costumbres. Encontramos que los mayas se establecieron en la región sur de nuestro antiguo territorio, (las altiplanicies de Guatemala, la región occidental de Honduras y todo el territorio de Belice) y los estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Chiapas y Quintana - Roo.

Respecto a su Derecho Penal se dice"..... estaba fincado no como una medida de prevención de los delitos, sino como un terror, un espanto para los integrantes de la comunidad".(23) El derecho penal maya no era tan severo como el de las demás - comunidades aunque no dejan de sorprender las penas aplicadas los encargados de aplicar estas sanciones eran los Batabs, el cual recibia en forma directa y oral, sencilla y pronta las -- quejas, las cuales investigaba y resolvia de inmediato, verbalmente y sin posibilidad de apelación de parte del sentenciado, ya que por regular el delincuente era sorprendido " In fraganti ".Después de hacer investigar expeditamente los delitos o - incumplimientos denunciados se procedía a pronunciar la sentencia. Las penas las ejecutaban los Tupiles, policias o verdugos destinados a esa función.

La pena capital la encontramos tipificada para los delitos de homicidio, traidor a la patria, adulterio, estupro, sodomia, incendio doloso. Así tenemos que el homicidio no intencional solo se castigaba con una indemnización, y que el homicida menor de edad salvaba la vida, más no la libertad puesto que era entregado a los familiares del finado para quedar como esclavo perpetuo.

Encontramos también que para los homicidas la pena era -

(23) Carrión Tizcareño, Manuel, ob.cit. pág.,19.

la del Talión". El Batab la hacía cumplir, y si el reo lograba ponerse prófugo los familiares del muerto tenían derecho de -- ejecutar la pena sin limite de tiempo. (24)

2.- Derecho azteca.

Cuando los españoles llegaron con Hernán Cortés a América encontraron que había un reino o imperio que dominaba militar y culturalmente a los demás pueblos y no solo eso sino que "....impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos -- aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles." (25)

La sociedad azteca se mantenía unida por medio de la religión y la tribu. Así tenemos que los miembros de la tribu tenían que contribuir para conservar la comunidad, pues al que -- infringía las leyes del orden social era colocado en un grado de inferioridad y era condenado a trabajar en esclavitud o --- bien era expulsado de la comunidad.

El Derecho penal azteca era escrito notandose que alcanzaron un gran adelanto en este aspecto, " Distinguieron entre -- delitos dolosos y delitos culposos, circunstancias agravantes

(24) Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa México, 1976, pág. 36.

(25) Castellanos, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1969, 5a. edición, pág., 41.

y atenuantes de la pena, excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el adulterio y la amnistía ". (26) Era un ordenamiento jurídico muy severo en el cual encontramos que la pena capital estaba establecida para diferentes delitos tales como; " Traición al Rey o al Estado, rebelión del Señor o Príncipe Vasallo del Imperio Azteca, que trate de liberarse de él, uso en la guerra o en alguna fiesta de las insignias reales de México, de Texcoco o de Tacuba, deserción en la guerra, indisciplinación en la guerra, insubordinación en la guerra, cobardía en la guerra, robo en la guerra, robo de armas e insignias militares, dejar escapar un soldado o guardián a un prisionero de guerra, etc. ". (27)

Con respecto al homicidio este era también castigado con la muerte, pero en caso de que los deudos del occiso perdonaran al delincuente, este quedaba en esclavitud de estos y debiendo trabajar para su manutención. La forma de aplicar la ejecución de la pena capital era de diversas maneras a saber, ".....descuartizamiento, deguello, lapidación, quebrantamiento de cabeza entre dos losas, ahogadura, muerte en la hoguera, muerte a --- palos ". (28)

(26) Castellanos, ob. cit., pág., 42

(27) Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit., pág.,

(28) Carrión Tizcareño, Manuel, ob. cit., pág., 16

3.- Derecho tarasco

El Derecho penal tarasco al igual que las anteriores legislaciones precortesianas citadas demuestra una gran severidad llegando a un grado de alta crueldad al aplicar las penas a quienes hubieran cometido algun delito. Aunque se tienen muy pocos datos sobre las Leyes penales tarascas el maestro Carrancá y Rivas nos dice que no obstante, ".....durante el ehua-taconcuaro en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (Petamuti), interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día y acto continuo dictaba su sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente a un delincuente primario, y el delito era leve, solo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, parece que la pena era la cárcel. Para el homicidio, el adulterio, el robo y la desobediencia a los mandatos del Rey la pena era de muerte, ejecutada en público. El procedimiento para aplicarla era a palos; después se quemaban los cadáveres".(29)

A su vez el maestro Castellanos Tena nos dice que, "existía también el empalamiento al forzador de mujeres hasta hacerlo morir. Al hechicero se le arrastraba vivo o se le lapidaba, a quien robaba por primera vez se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido -

(29) Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit., pág., 46

por las aves ". (30)

F) LA PENA CAPITAL EN MEXICO.

1.- Derecho en la Epoca Colonial

En la Nueva España se puede ver, por más que se diga o se escriba, que la legislación que rigió en esa época fue netamente Europea, pues como es sabido, a la fusión de dos culturas la Española y la Indígena, solo una era la que gobernaba, los amos españoles.

Así tenemos que en la colonia se "... tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributo al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, " excusado de tiempo y proceso ". (31)

Como ley común para los españoles y supletoriamente para la población indígena debían regir la legislación de Castilla,

(30) Castellanos Tena, ob.cit., pág., 41

(31) Carrancá y Rivas, ob.cit., pág., 137

mejor conocida como Leyes del Toro, según unas disposiciones - contenidas en las Leyes de Indias, las cuales no eran aplicadas porque mientras que de "... un lado la explotación y el - aniquilamiento efectivo de la población indígena y del otro, - una lucha de defensa teórica de intención y a muy larga distancia iniciada por Isabel la Católica "(32) se gestaba en la Colonia, la aplicación de las leyes era una confusión, así lo mismo se aplicaban, " ...El fuero Real, las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, La Nueva y la Novísima Recopilaciones, etc., al igual que algunas -- Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios."(33)

La pena capital la encontramos en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, de 1680, en el Título VIII - denominado " De los delitos y penas, y su aplicación y en la - cual en su Ley XVI decía:

LEY XVI.- Que las Justicias guarden las Leyes, y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de -- muerte.

HABIENDO tenido por bien de resolver que los Virrelles, Presidentes, Corregidores, Gobernadores, Alcaldes Mayores, Ordinarios, y otros Juces, y - justicias de las Indias no pudiesen

(32) Villalobos, ob.cit., pág., 137

(33) Castellanos Tena, ob.cit., pág.,

executar sentencias de muerte en Españoles o Indios sin comunicarselo -- primero con las Audiencias de sus -- Distritos y con acuerdo de ellas, -- pena de muerte, de que nuestra voluntad exceptuar a los Virreyes, y Presidentes cuyo zelo, obligaciones, y dignidad nos dieron motivo para exceptuarlos de esta regla. Ahora por justas causas y consideraciones sobre los inconvenientes, que resultarían de esta resolución, en perjuicio de la vindicta pública, es nuestra voluntad, y mandamos á los Virrelles, Presidentes, Juezes y Justicias de -- nuestras Indias Occidentales, Islas, y Tierrafirme, que en todas las causas de cualquier calidad que sean, -- contra cualquier Españoles, Indios, Mulatos y Mestizos observen, y guarden lo dispuesto por Ordenanzas de las -- Indias, y Leyes de estos Reynos de -- Castilla, que traten las penas, comunicaciones que se deven imponer a los delinquentes, y que executen sus sentencias, aunque sean de muerte, -- en la forma que en ellas, y conforme á Derecho se contiene, administrando justicia con la libertad, que conviene. (34)

Todo hombre que matare á otro á traición ó alevé, arrastrenlo por ello, y enforquelo; y todo lo del traidor hayalo el Rey, y del alevoso haya la mitad el Rey; y la otra mitad sus -- herederos; y si en otra guisa lo matare sin derecho enforquelo y todos sus bienes hereden sus herederos, y no peche el homecillo ".(35)

El maestro Carrancá y Rivas nos cita la forma en que se aplicaba la pena capital en algunos de los principales delitos

(34) Carrancá y Rivas, ob. cit., pág., 137

(35) Novísima recopilación, libro XII, título XXI, pág., 396

en la época colonial:

Judaizar: Muerte por garrote y posterior---
mente quemazón del cuerpo en la -
hoguera.

Herejia, Rebeldia y Afrancesamiento: Relaja-
miento y muerte en la hoguera.

Idolatria y Propaganda Política contra la -
dominación española: Relajamiento al brazo
seglar y muerte en la hoguera en
la plaza pública.

Homicidio: Cometido por medio de veneno; ga-
rrote, cortadura de la mano dere-
cha, encubamiento y exhibición del
cuerpo en la horca.

Homicidio: Sacar al reo, de la cárcel donde
se encontraba, en una bestia de -
albarda, con una soga en la gar--
ganta y atado de pies y manos. Un
pregonero debería manifestar su -
delito. Traído por las calles pú-
blicas sería llevado el reo hasta
la casa de la víctima, enfrente -
de la cual se le cortaría la mano
derecha y se le pondría en exhi--
bición en un palo, posteriormente

al reo lo llevarían hasta la plaza pública donde sería degollado.

Homicidio y Robo: Garrote con previo traslado al sitio del suplicio por las calles públicas. La ejecución de la pena duro de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde. Posteriormente "separación", (cortadura) de las manos en escarpías puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Homicidio en grado de tentativa: Corte de la mano y enclavamiento de la misma en la puerta de la casa del pasivo. Sentencia de muerte en la horca.

Daños en propiedad ajena: Muerte en la hoguera debajo de la horca. (36)

Se puede observar, que en la época colonial era común aplicar la pena capital a los delitos antes mencionados.

2.- Derecho en la época independiente.

La madrugada del 16 de Septiembre de 1810 el cura Miguel Hidalgo y Costilla, en el pueblo de Dolores, inicia el movimiento de Independencia en México y el 17 de Noviembre de ese mismo año se confirma el Decreto de Hidalgo expedido en Valladolid por José Mariá Morelos y Pavón en el cual se declara --- abolida la esclavitud en nuestra patria.

Este movimiento trae consigo un grave problema político, causado por la guerra, lo cual no permite que se puedan expedir leyes penales que regularan la naciente vida independiente de sus habitantes, no obstante, "..... se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1938) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación ".(37)

Enumeraremos a continuación las leyes que estuvieron vigentes en el México Independiente hasta el año de 1857.

1.- En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales.

(37) Castellanos, Fernando, ob. cit., pág., 45

- 2.- Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas.
- 3.- La Ordenanza de Artillería.
- 4.- La Ordenanza de Ingenieros.
- 5.- La Ordenanza General de Correos.
- 6.- Las Ordenanzas Generales de Marina.
- 7.- La Ordenanza de Intendentes.
- 8.- La Ordenanza de Minería.
- 9.- La Ordenanza Militar.
- 10.- La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial.
- 11.- Las Ordenanzas de Bilbao.
- 12.- Las Leyes de Indias.
- 13.- La Novísima Recopilación de Castilla.
- 14.- La Nueva Recopilación de Castilla.
- 15.- Las Leyes del Toro.
- 16.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 17.- El Ordenamiento de Alcalá.
- 18.- El Fuero Real.
- 19.- El Fuero Juzgo.
- 20.- Las Siete Partidas.
- 21.- El Derecho Canónico.
- 22.- El Derecho Romano. (38)

Es de suponerse que estando vigentes las leyes que rigieron en la colonia, también estaba vigente la pena capital. Es

hasta el año de 1835, en el estado de Veracruz donde surge el primer ordenamiento de carácter penal que es expedido el 8 de abril de ese año y siendo derogado por el Código Penal de Veracruz, el cual se expidió el 5 de mayo de 1869, después del frustado imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el que se mando poner en vigor el Código penal francés, mientras que se proyectaba un Código penal para el imperio mexicano, que nunca llegó a ser promulgado.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

A) El delito de homicidio.

1. Concepto.

2. Elementos positivos y negativos del delito.

a. Elementos positivos.

1) El Hecho

2) Tipicidad.

a) Clasificación en orden al tipo.

b) Elementos del tipo.

3) Antijuricidad.

4) Imputabilidad.

5) Culpabilidad.

6) Punibilidad.

b. Elementos negativos.

1) Ausencia de Conducta.

2) Atipicidad.

3) Causas de Justificación.

4) Inimputabilidad.

5) Inculpabilidad.

B) Las calificativas del delito de homicidio.

1. Premeditación.

2. Alevosía.

3. Ventaja.

4. Traición.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

A) EL HOMICIDIO

1. CONCEPTO

En primer termino tenemos que etimológicamente la palabra homicidio deriva del latín, homicidium, palabra compuesta por dos elementos, los cuales son, homo, cuyo significado es hombre y que proviene de humus (tierra), y caedere que significa matar lo cual traducido al español significa lo siguiente; "La muerte de un hombre causada por otro hombre".

Nuestro Código penal para el Distrito Federal en su artículo 302 dice, " Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro ".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido;

" Este precepto, al decir que comete el delito de homicidio ((el que priva de la vida a otro)) no se refirió, - más que a -otro hombre- de acuerdo -- con las reglas gramaticales, jurídicas y constitucionales de interpretación, porque al emplear el Legislador penal ((el que priva de la vida a otro)), se refirió, tanto en lo que atañe al sujeto activo de la oración (él) como al pasivo del complemento directo -- (otro), a ((ser humano)), sin distingos arbitrarios y especiosos respecto a si excusó a otros sujetos sean del sexo masculino o del femenino " (Semanario Judicial de la Federación, XCVI, pp.1028-1029 quinta época).

Desde el punto de vista doctrinario al delito de homicidio lo han conceptualizado de la siguiente manera:

Para Impalomeni, Alimena, Pessina, Gómez y otros, el delito de homicidio es, la muerte de un hombre.

Maggiore nos dice; Homicidio es, la destrucción de la -- vida humana.

Jiménez Huerta opina que el homicidio,...." es un delito de abstracta descripción objetiva, el cual consiste en, privar de la vida a un ser humano ". (39)

Vannini y Carmignani lo definen de la siguiente manera: Consiste en la muerte de un hombre, ocasionado por ilícito comportamiento de otro hombre.

Ossorio: Es la muerte causada por otro, por lo común ---

(39) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, vol., II Edit., Porrúa, México, 6ª edic., 1984, pág., 33

ejecutada ilegítimamente y con violencia.

González de la Vega nos dice: " El delito de homicidio - consiste en la privación de la vida humana, sin importar, edad sexo, religión, raza o condiciones sociales. Más adelante afirma que la noción íntegra del delito se adquiere agregando el elemento moral y el cual consiste en que la privación de la vida, se deba a intencionalidad o imprudencia delictiva ". (40)

Ranieri: El homicidio doloso, es la muerte ilegítima e - intencional de un hombre.

Antolietti: El homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación. (41)

Pavón Vasconcelos: Este autor nos dice que la definición del Código Penal del Distrito Federal para el delito de homicidio es jurídicamente impecable, desde el punto de vista del Derecho positivo, aunque dogmáticamente no resulta suficiente por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud - de la privación de la vida y a la reprochabilidad al sujeto -- del resultado, consecuencia de su acción ú omisión.

Así también, nos dice que no basta, para dar una defini-

(40) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 19ª ed., 1983, pág., 30

(41) Porte-Petit Candalup, Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Porrúa, México, 7ª ed., 1982, pág., 13

ción dogmática del delito de homicidio, describir el hecho objetivo en forma aislada, debiéndose en todo caso hacer en ella referencia a la valoración del hecho de privación de la vida - sin perder de vista a su autor. Por ello consideramos que el homicidio es " la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de casualidad, a la conducta dolosa o culpable de otro ". Tal definición comprende la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor; a la consecuencia casual de la misma, como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia, con la ejecución, de causas de justificantes y al dolo y a la culpa que acompañan al resultado. (42)

Observamos entonces que de acuerdo a nuestro Código penal vigente, así como a la doctrina, el homicidio es un delito de descripción objetiva, pues solo se refiere a su elemento material, - consiste en privar de la vida a un ser humano -.

Aunado a lo anterior encontramos que la muerte debe ser ocasionada, "ilegitimamente y con violencia", con lo anterior opinamos que no siempre el homicidio llega a cometerse por medios violentos tal es el caso del envenenamiento.

Por otra parte también se dice que la supresión de la --

(42) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal Editorial Porrúa, México, 3ª edic., 1976, pág., 13

vida puede ser causada en forma " ilegítima e intencional " .

Tenemos entonces que el delito de homicidio contiene, -- además de un elemento material (supresión de la vida) un supuesto lógico el cual es necesario para su existencia, siendo este, la vida humana y por último un elemento moral, que la -- supresión de la vida se deba a intencionalidad o imprudencia - delictiva.

En resumen podemos decir, tomando en cuenta las diversas opiniones emitidas en torno al delito de homicidio, como del artículo 302 del Código penal, que este consiste en la supresión de la vida del ser humano por otro de manera intencional o imprudencial.

2.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.

a) ELEMENTOS POSITIVOS

1.- EL HECHO o CONDUCTA.

El delito de homicidio contiene como cualquier delito -- los elementos esenciales de todo delito y a su vez los elementos del tipo, en ausencia de los cuales no se puede configurar éste.

El término " hecho " tiene dos significados: uno amplio

comprendido de todos los elementos integrales del tipo legal y del delito y el otro restringido, el cual se refiere a uno de los elementos integrales de la infracción penal. (43)

El hecho objetivo en el delito de homicidio, consiste en la privación de la vida y de acuerdo a la definición del mismo delito se destacan como elementos del hecho objetivo:

- I) Una conducta.
- II) Un resultado.
- III) Un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado.

I) La conducta en el homicidio, nos dice el maestro Pavón Vasconcelos " Consiste en el movimiento corporal por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente carácter voluntario. La conducta en consecuencia, se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado de su voluntad, cuyo límite se precisa en la acción u omisión." (44)

(43) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob.cit., pág., 14

(44) Ibidem., pág., 15

Tenemos entonces que en el delito de homicidio la conducta se puede presentar de las siguientes formas:

a) Delito de acción; En sentido estricto la acción es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior, es decir la actividad desarrollada al disparar - el arma de fuego, en el momento de propinar el veneno, etc.

b) Delito de comisión por omisión; Antes de hablar de la comisión por omisión tenemos que citar la omisión en sentido estricto que radica en un abstenerse de obrar, siendo este el dejar de hacer lo que se debe de ejecutar, por lo que la omisión - es una forma negativa de la acción, siendo entonces que en los - delitos de acción se hace lo prohibido y en los delitos de omisión se infringe una ley dispositiva.

Partiendo de esta base tenemos que distinguir dentro de la omisión, la omisión simple o propia de la comisión por omisión ú omisión impropia. En la omisión simple se viola una disposición preceptiva, que consiste en un no hacer voluntario o culposo, -- produciendose con esto un resultado típico, en cambio en la comisión por omisión se violan dos deberes uno de actuar y otro de abstenerse, violandose dos normas una preceptiva, siendo esta la que impone el deber de obrar y otra prohibitiva, que es la que sanciona el resultado penalmente tipificado, así entonces en la primera se cuenta con un resultado jurídico y en la segunda con un resultado jurídico y uno material.

II) El homicidio es un delito de carácter material y no de mera conducta ya que el resultado lo constituye la privación de la vida, el sujeto en el cual se realiza la actividad o inactividad lesiva, es la víctima y en el momento en el que este deja de existir en ese momento se constituye el resultado.

Porte-Petit nos dice, el homicidio es un delito instantáneo, " Porque tan pronto se comete el delito, se agota la consumación ". (45)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que son;

"Delitos instantáneos aquellos 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. ". (Semanao Judicial de la Federación, XXI, pp. 1709-1710, quinta época).

III) Para poder atribuir al sujeto activo el acontecimiento de la privación de la vida (muerte). debe existir entre este y la conducta realizada por el sujeto activo un nexo de causalidad.

Es de vital importancia hacer referencia a la relación -

(45) Porte-Petit, ob. cit., pág. 6

de causalidad, en el acto y en las omisiones penales, ya que - de tal nexo le puede ser atribuible o no un hecho punible a su autor.

El Código penal en sus artículos 303, 304 y 305, establece diversas reglas para determinar cuando existe en la integra--- ción jurídica del delito de homicidio un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado letal.

El artículo 303 de nuestro Código penal nos dice que, "... no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

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

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días, contados desde que fue lesionado.

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

Quando el cadáver no se encuentre o por otro motivo no se haga la autopsia, bastara que los peritos, en -- vista de los datos que obren en la -

causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Como podemos observar este precepto plantea el problema - igual al criterio imperante en las viejas concepciones del derecho común, limitandose a resolver el nexo de causalidad en el delito de homicidio, estableciendo un conjunto de reglas prácticas encaminadas a determinar la relación necesaria entre la conducta externa y la letalidad de la lesión.

Recordando la teoría de la equivalencia de causas o de la " conditio sine quanon ", que nos afirma que es causa la totalidad de las condiciones positivas y negativas que producen un fenómeno, y que todos los antecedentes del fenómeno tienen el mismo valor, tenemos por lo tanto que hay una completa equivalencia entre causas, concausas, condiciones y ocasiones. La subdenominación de conditio sine quanon significa que la condición no puede jamás ser suprimida 'in mente', sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado. Después de haber analizado esta teoría tenemos entonces que el texto del artículo está aceptando la relación causal por medio de esta teoría de la equivalencia de causas, pues la lesión, sus consecuencias inmediatas o las complicaciones posteriores por dicha lesión, constituyen condiciones causales y por lo mismo son causas en la producción del resultado.

Por otro lado Stuart Mill en su " Lógica " nos dice, es -

criticable la generalizada opinión que considera como causa física uno solo de los antecedentes de la consecuencia pues el -- resultado se debe a la unión de todos los antecedentes que juntos forman la verdadera causa. Con el filósofo inglés quedó sentada la base de la teoría hoy imperante sobre la causalidad eficiente, llamada también, " Teoría de la equivalencia de las condiciones ". Se expresa someramente así esta teoría: " Antes que una cualquiera de las condiciones se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la condición no se produce; pero al unirse a las otras causas, la causalidad de ellas, y por lo tanto, debe establecerse que cada una es causa de toda la consecuencia (Von Buri), existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado cuando éste, no hubiera tenido lugar sin --- aquél, es decir, cuando no se pueda suponer suprimido el movimiento corporal sin que deba dejar de producirse el resultado - ocurrido (*conditio sine quanon; sublata causa tollitur effectus*); todas las condiciones del resultado son por consiguiente del mismo valor, (Liszt) ". (46)

Escrito lo anterior podemos resumir que el Derecho penal - se ha inclinado por la teoría de la equivalencia de condiciones que es la única que resuelve el problema de la causalidad desde el punto de vista objetivo de la realidad material y que se sintetiza en el aforismo que dice: Lo que es causa de la causa, es

(46) Carrancá y Trujillo, Raúl, ob.cit., pág., 266-267.

causa de lo causado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece su criterio respecto a la teoría de la causalidad en la Jurisprudencia siguiente dictada en el Amparo directo número 6619/58, la cual dice:

"La relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado debe buscarse siguiendo siempre el criterio naturalístico. Dentro de los criterios elaborados sobre el nexo causal, esta sala se ha inclinado con anterioridad por la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas con ocurrencias en la producción del resultado, de donde se afirma que causa es toda condición en virtud de la equivalencia de las mismas. Esta teoría se le ha denominado igualmente de la condición sine qua non, porque suprimida mentalmente cualquiera de las condiciones el resultado desaparece. En la especie, basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad pues si se hubiera negado a realizar la maniobra volante propuesta por su compañero y prohibida por el Reglamento de Transportes de Ferrocarriles evidentemente el resultado no se hubiera producido". (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1959, pp. 50 y 51 del rendimiento por la Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación.

Así también, en la Jurisprudencia que reza así:

" Se esta en presencia de un delito - intencional aún cuando se admita que el acusado no se propuso causar el -- daño que resultó si previó o pudo prever la consecuencia por ser efecto -- ordinario de la conducta y estar al -- alcance del común de las gentes, ya -- que estaba arrojando un arma punzocor-- tante sobre una persona ". (S.C. Tesis relacionada, 6ª, época, segunda parte, T. LIX, pág., 18).

Con relación al artículo 304 que nos dice, ".....se tendra como mortal una lesión, aunque se pruebe.

I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

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

III.- Que fue a causa de la constitución física, de la victima o de las circunstancias en que recibió la le-- sión."

El maestro Pavón Vasconcelos nos dice "..esta reconociendo la validez de la teoría de la equivalencia de las condiciones, al dar rango de causa de la lesión, o sea a una de las condiciones causales, sin desestimar a las demás que con igual rango concu-- rren en la producción del resultado ". (47)

Y por último el artículo 305 nos dice:

" No se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió: cuan--

(47) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit., pág., 18

do la muerte sea resultado de una -- causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias -- del paciente, o de los que lo rodearán".

Respecto a este artículo Pavón Vasconcelos nos dice: " El artículo 305 en su primera parte, al declarar que no se tendrá como mortal la lesión aunque muera el que la haya recibido, cuando la muerte sea el resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, se esta refiriendo a un proceso causal en el que la lesión no tiene carácter de condición causal por ser completamente ajena a aquél. La segunda parte nos sigue diciendo, al mencionar que no se tendrá como mortal la lesión aunque muera quien la haya recibido, si ésta se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearán, alude a las llamadas concausas, las cuales pueden ser pre-existentes o anteriores, concomitantes o sobrevinientes o posteriores, señalándose en las primeras, el embarazo, la menstruación, la digestión y otros fenómenos de carácter natural, así como ciertas anomalías anatómicas catalogadas como atípicas (corazón a la derecha) y patológicas(Diabetes, epilepsia, etc.) Partiendo de esta base, evidentemente el artículo 305 se refiere, en su primera parte, a las concausas anteriores, en tanto en su parte final hace mención a las posteriores, dándole efica-

cia causal, excluyendo la responsabilidad del autor de la lesión en el delito de homicidio, con lo que puede decirse, que establece una limitación al funcionamiento de la teoría de la equivalencia de las condiciones. (48)

LA TIPICIDAD

El tipo es la descripción de la conducta que hace la norma, de tal manera que hay que distinguir entre tipo y tipicidad ya que estas figuras jurídicas son distintas, el tipo como ya se ha dicho es la descripción que nos da la norma penal, mientras que la tipicidad es cuando la conducta se adecua a lo que la norma dice.

Así el artículo 302 al describir el delito de homicidio, lo ha considerado como tipo básico, ya que sus elementos descriptivos pueden servir de fundamento a otros tipos penales sean complementados o esenciales. Porte-Petit nos dice, " para que exista el delito de homicidio, se necesita una adecuación al hecho material -privación de la vida-, al tipo descrito en el artículo anteriormente citado ". (49)

CLASIFICACION DEL DELITO DE HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO

El delito de homicidio ha sido clasificado por Pavón Vas-

(48) Cfr. Pavón Vasconcelos, ob.cit., págs., 16 a 20.

(49) Porte Petit, ob.cit., pág., 28

concelos de la siguiente manera:

- a) Es tipo básico;
- b) Es un tipo independiente;
- c) Es un tipo de formulación libre;
- d) Es un tipo simple y
- e) Es un tipo normal.

Por su parte en su Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, el maestro, Celestino Porte-Petit, -- opina, el delito de homicidio se puede clasificar en orden al -- tipo de esta forma:

- a) Tipo fundamental o básico.
- b) Tipo autónomo o independiente.
- c) Tipo de formulación libre.
- d) Tipo normal.

De los autores citados apreciamos que ambos coinciden al señalar que es tipo fundamental o básico el homicidio, ya que -- sus elementos descritos en el artículo 302 del Código penal, -- pueden servir de fundamento a otros tipos penales, sean especiales o complementados, ejemplo; el parricidio o el infanticidio.

Es tipo independiente; al respecto Pavón Vasconcelos expresa "....por no encontrarse subordinado, para su existencia, a ningún otro tipo penal ". (50)

(50) Pavón Vasconcelos, ob.cit., pág., 28

El homicidio puede considerarse un tipo de formulación -- libre, ya que nuestra legislación solo define la actividad que se produce, el resultado de muerte, haciendo válido el criterio expuesto que define este tipo de formulación libre como en el -- que la ley se concreta a describir el resultado, o bien, a enunciar un comportamiento genérico en el cual pueden haber multitud de variedades. (51)

Por último nos dice Jiménez de Asúa que este delito es -- normal o anormal, tomando en consideración la naturaleza de los elementos que intervienen en la estructura del tipo. Y nos dice que los primeros contienen elementos puramente descriptivos y -- los segundos contienen además elementos normativos o subjetivos.

Desde el punto de vista anterior tenemos que la diferen-- cia que existe entre el tipo normal y el tipo anormal radica en que el primero contiene elementos objetivos: privar de la vida a otro, entendiéndose esto que si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos se limitan a hacer una descripción objetiva, ejemplo el homicidio. En cambio cuando el legislador incluye frases usadas con un significado tal que necesitan ser valoradas cultural o jurídicamente estamos en presencia de elementos normativos del tipo, como --- ejemplo se puede citar el estupro, al decir, "casta y honesta", así también la descripción legal puede contener conceptos cuyo

(51) Cfr. Pavón Vasconcelos, ob. cit., pág., 28

significado se resuelve en un estado anímico del sujeto estando aquí en presencia de elementos subjetivos del tipo como ejemplo tenemos el engaño en el fraude. (52)

ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo podemos decir, que son todos y cada una de las partes que integran una descripción legal del delito en ausencia de los cuales no se configura este. Teniendo que -- observar que generalmente el tipo no contiene referencias de la conducta y de existir estas son irrelevantes para la existencia de la tipicidad y esto por no ser exigidas por esta, así el tipo puede requerir referencias que a continuación explicamos:

Referencias temporales; Al exigir el tipo referencias -- del orden del tiempo, de no darse estas no se dara la tipicidad el Código penal hace alusión a referencias temporales en el artículo 303 fracc., II, en relación al delito en estudio cuando - expresa:

"...II. Que la muerte del ofendido - se verifique dentro de sesenta días, contados desde que fue lesionado."

Al igual que en los artículos 310 y 311 que expresan lo -

(52) Cfr., Castellanos Tena, Fernando, ob.cit., pág., 162 y Pavón Vasconcelos, ob. cit., pág., 28

siguiente:

Art. 310.- "...al que sorprendiendo a su conyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate....."

Art. 311.- ".....si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él....."

Referencias Espaciales: El tipo puede demandar referencias de lugar, por lo que la ley fija como típicos, determinados locales de comisión del delito y la ejecución del acto en otro -- lugar no recae bajo el tipo. En el delito de homicidio la ley -- no hace referencia alguna con respecto al lugar.

Es así que para que se constituya el delito de homicidio es requisito indispensable que se reúnan los siguientes elementos:

- 1) Bien Jurídico Protegido.
- 2) Objeto Material.
- 3) Sujeto Pasivo.
- 4) Sujeto Activo.
- 5) Medios.

1) Bien Jurídico Protegido

El Código penal en su título décimo noveno tipifica los -- " Delitos contra la vida y la integridad corporal ", teniendo -- así que el bien jurídico protegido en este delito através de --

dichas normas es la vida, ya que de todos los derechos, la vida es el derecho esencial. Entendiendo como vida el tiempo que --- transcurre entre el nacimiento y la muerte, debemos entender que la condición de hombre vivo se adquiere en el instante del parto, aun antes de su completa separación del claustro materno y antes de su total expulsión.

2) Objeto Material

El objeto material es un hombre vivo, el cual a su vez es el objeto natural sobre el cual recae la acción, Ranieri sostiene que el "...objeto material, es la persona física sobre la -- cual recae la conducta criminosa y la cual posee el bien de la vida ", por su parte Antoliese afirma, "objeto -material- de la acción criminosa es otro hombre, es decir, de un hombre diverso del agente ".(53)

3) Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo en el delito de homicidio, es todo ser humano, sin importar su edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica, su normalidad anatómica o fisiológica, etc., la vida humana, es en él, protegida desde su nacimiento hasta - su muerte. El Código penal en su artículo 302 expresa, la privación de la vida a otro, estableciendo claramente como sujeto -- pasivo a un ser humano vivo y si bien en la definición legal no se expresa algún concepto acerca de lo que se debe entender por (53) Porte-Petit, ob.cit., pág., 25

tal, evidentemente abarca al individuo de la misma especie humana. Por lo tanto el homicidio puede cometerse contra una persona deforme, un condenado a muerte, un moribundo, etc.

4) Sujeto Activo

Lo más importante para el derecho penal, se dice, es la conducta humana, ya que el acto ú omisión, son exclusivamente del ser humano, siendo él únicamente el sujeto activo de las -- violaciones a la norma penal yá que todo ser humano tiene la ca pacidad para pensar y actuar por sí mismo.

En el delito de homicidio, el sujeto activo es el que priva de la vida a otro. Carranca y Trujillo nos dice, acerca de este sujeto activo; " Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable...., en consecuencia, la responsabilidad penal es personal ". (54)

En relación a la edad o parentesco los códigos otorgan, una nota especial que cambia el título, como ejemplos mencionamos los siguientes:

- a) Si la muerte de un niño se causa por alguno de sus ascendientes dentro de las 72 horas de su nacimiento se esta frente al infanticidio. (art. 325 ó 327 según el caso).

(54) Carrancá y Trujillo, Raúl, ob. cit., 249

b) Si la muerte de un niño se causa por sus ascendientes después de las 72 horas de su nacimiento, constituye homicidio. (art. 302)

c) Si la muerte de un niño se causa por un extraño dentro o después de las 72 horas de su nacimiento se con figura un homicidio.

d) Si la muerte de un niño se comete por un ascendiente no consanguíneo, constituye homicidio.

e) Si la muerte se comete en algún ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales se comete el delito de parricidio. (art. 323).

5) Los Medios

La definición del delito de homicidio vértida en el artículo 302 del Código penal, no expresa cuales son los medios con que puede cometerse el delito de homicidio, y si consideramos que tratandose de delitos, los medios, es todo aquello de que se vale el hombre para lograr su propósito delictuoso o que se pone en acción culposamente en el resultado, los medios de comisión en el delito de homicidio podemos clasificarlos de la siguiente forma:

- a) Directos.
- b) Indirectos.
- c) Físicos.
- d) Morales.
- e) Positivos.

f) Negativos.

a) Medios Directos.

Maggiore nos dice que son medios directos, " Aquellos directamente idóneos para producir la muerte, es decir, los capaces por su propia naturaleza, eficaces o potencialmente aptos para llevar al resultado de privación de la vida. (55) De acuerdo a lo citado por Maggiore tenemos que por medios directos se debe entender que son aquellos que puestos en acción por la conducta del sujeto activo causen la muerte de otro, citando como ejemplos de los mismos, el arma de fuego (pistola, rifles, etc.), las armas blancas (puñal, navaja, etc.), venenos, etc.

b) Medios Indirectos.

El mismo autor nos dice que son medios indirectos, aquellos que no obran intencionalmente, sino através de procesos -- causales que han sido puestos en movimiento por el sujeto activo. A su vez Santaniello nos dice, " son medios indirectos aquellos que obran no inmediatamente sino através de otras causas -- puestas en movimiento por la acción inicial...." (56) Ejemplo de estos medios indirectos sería el de un accidente automovilístico causado por una falla mecánica, en donde el sujeto activo (55) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, ob.cit., pág., 25. (56) Cfr. Porte-Petit, ob.cit., pág., 8 y Pavón Vasconcelos, ob.cit., pág., 25

no puede detener su automovil y mata a otra persona sin haber de-
ceado ese resultado.

c) Medios Físicos o Materiales.

Los medios físicos o materiales son, " los que actúan sobre el organismo o el cuerpo en forma física; los que tienen -- capacidad de producir la muerte mediante la lesión de la integridad física del paciente ".(57)

Respecto a los medios físicos para producir efectos mortales, no existe duda o discrepancia, ni en la Jurisprudencia, -- cualquiera, que sea el agente vulnerable empleado, palos, tubos, armas blancas, armas de fuego, tóxicos, etc., pueden ser adecuados para producir el homicidio.

d) Medios Morales.

En cuanto a los medios morales, no existe una unificación de criterios en la doctrina, pues mientras unos opinan que los medios morales son ineficaces, otros nos dicen lo contrario y -- al respecto Maggiore sostiene, " son medios morales o psíquicos todos aquellos que obran mediante un traumatismo interno ".(58)

(57) Pavón Vasconcelos, ob. cit., pág., 25.

(58) Ibidem, pág., 25

Jiménez Huerta expresa, " admitir que en la mente que ri-
ge el tipo de homicidio se hallan inmersos los medios morales -
de comisión, sería tanto como introducir en la vida del Derecho
la más aberrante inseguridad jurídica, cuenta habida de que con
fundamento en las sevicias y crueldades, oriundas de rencores y
odios, en que todos los hombres, incidimos en las diversas es--
feras de nuestra vida diaria, podría reprochársenos penalmente
el haber producido dolosa o culposamente la privación de una --
vida humana, e incluso, cuando la muerte de nuestro semejante -
no se hubiere producido, el haber realizado actos idóneos para
privarle la vida, esto es, una tentativa de homicidio, ¿ y que
mejor demostración de la inidoneidad de los medios morales en -
la comisión de un homicidio puede presentarse que la contempla-
ción del cuadro penalístico que se ofrece a nuestros ojos, cuan-
do no obstante el medio moral perfidamente empleado, el resulta-
do de muerte no se ha producido ? (59).

Gutiérrez Anzola nos dice que son medios morales ".....
Aquellos que tienen capacidad mortífera cuando obran sobre de--
terminados organismos, sin que exista otra actividad, por parte
del homicida que el empleo o producción de conmociones psíqui--
cas excitantes ". (60)

(59) Cfr. Jiménez Huerta, ob.cit., págs., 34 y ss., Pavón Vascon
celos, ob.cit., pág., 25

(60) Porte-Petit, ob.cit., pág., 9

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas opinan, "descartar que el delito de homicidio pueda cometerse por medios morales, repugna a la justicia y a la equidad. (61)

Apoyando sus ideas en Mezger quien manifestaba que en relación a la eliminación de la no exigibilidad de otra conducta de los ordenamientos penales, sería contrario al Derecho y a la justicia, por lo cual recomienda una máxima prudencia al juez para aplicar ésta; entendemos que Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas recomiendan que en el evento de que se iniciase una averiguación previa o un proceso por homicidio cometido por medios morales, el Agente del Ministerio Público o el Juez, según el caso, deben ser, en especial, extremadamente cuidadosos para ejercitar o no la acción penal y para dictar sentencia.

Podemos ver que nada impide cuando menos teóricamente o hipotéticamente dada la estructura de -tipo abierto- del tipo de homicidio, que dicho ilícito penal del órgano investigador o del jurisdiccional debería extremarse en un caso de esta naturaleza, precisamente por lo insólito o excepcional del mismo.

Soler nos dice, estamos en presencia de un problema de -- hecho, pero es incuestionable que ciertas impresiones psíquicas aunque excepcionalmente pueden ser causa de la muerte y si se -

(61) Carrancá y Trujillo, ob.cit., pág.251

demuestra la eficacia causal del medio, su idoneidad y su nexa con el resultado, debe admitirse como medio comisivo. (62)

e) Medios Positivos.

Acerca de los medios positivos Gutiérrez Anzola citado -- por Porte-Petit, nos dice, " son aquellos medios materiales que consisten en una acción visible, externa, física, proyectada -- hacia su objetivo ". (63)

f) Medios Negativos.

Por otra parte son medios negativos, " Los que se expresan através de una abstención de actuar en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo, el cual por la atención que requiere, por la necesidad que tiene de su estímulo, -- sin ella perece ". (64)

III. ANTIJURICIDAD

El concepto de antijuricidad es un concepto negativo ya -- que contiene un -anti-, debido a esto es muy difícil dar una -- definición positiva de la antijuricidad por lo que se acepta --

(62) Cfr. Cardona Arizmendi, Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, 2ª edición, México, Porrúa, 1976, pág., 74

(63) Porte-Petit, ob.cit., pág., 9

(64) Idem.

como antijurídico, " lo contrario a derecho ".

Cuello Calón nos dice que hay un doble aspecto en la anti-
juricidad formal y de daño o perjuicio social causado por esa -
rebeldía, la cual sería la antijuricidad material. Por su parte
Manzini expresa: " Para que un hecho pueda constituir delito es
siempre necesario que sea antijurídico y, por tanto, para que -
la muerte de una persona constituya jurídicamente homicidio, --
ella debe presentar ante todo el carácter de la ilegitimidad --
objetiva ". (65)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

" Conforme al derecho penal, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del agente es reprochable estando referida a una consecuencia jurídica de punibilidad, cuando en la -- total consumación exterior del tipo no se da una circunstancia excluyente del injusto o una circunstancia - modificativa del mismo para los efectos de la penalidad de la acción. -- Ello quiere decir que el delito es, - ante todo, acción típica, antijurídica y culpable ". Semanario Judicial de la Federación, CXIX, pp.885-886, 5ª- época.

Algunos autores pretenden que al definir el delito de homicidio lleve incluido el carácter injusto del hecho, lo cual -

(65) Porte-Petit, ob.cit., pág., 29

equivaldría a olvidar que la antijuricidad no es propia ni legalmente ni doctrinariamente del tipo, siendo que ella es un elemento del delito en si, pero no del hecho.

Porte Petit, nos dice a su vez ".....al definirse el delito de homicidio no deben mencionarse, a excepción del hecho los restantes elementos esenciales de todo delito lo cual no quiere decir que, al estudiarse el homicidio no se haga mención de todos ellos ". (66)

Podemos terminar diciendo que " el hecho " de privar de la vida a otro resulta antijurídico, cuando el mismo no se encuentra justificado en la legislación penal, o sea cuando no se ampara en alguna causa de justificación enumeradas en el Código penal.

IV. IMPUTABILIDAD

"será imputable, 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 apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana ". (67) En otras palabras por imputabilidad

(66) Porte-Petit, ob.cit., pág.,29

(67) Carrancá y Trujillo, ob.cit., pág.,222

debemos entender la capacidad del sujeto de querer y entender - tanto la conducta antijurídica como su resultado en el Derecho penal, de lo contrario nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad la cual esta prevista en la fracción II del artículo 15 del Código penal que a la letra dice:

II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya - provocado esa incapacidad intencional o imprudencial así tenemos que surjan causas de inimputabilidad respecto al homicidio:

a) La inmadurez mental (falta de edad requerida por la ley para responder - ante el Estado del hecho de muerte de otro).

b) La insania mental, que comprende:
 1º Los trastornos mentales permanentes, y
 2º Los trastornos mentales transitorios (regulada como excluyente - de responsabilidad en el artículo 15, fracc.II del Código penal).

V. CULPABILIDAD

Este hecho ilegal requiere para ser punible, ser imputable dolosa o culposamente a un sujeto, dado que este elemento se -- encuentra integrado por el dolo o por la culpa.

El artículo 8º del Código penal para el Distrito Federal vigente nos dice: " Los delitos pueden ser;

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia.

III.- Preterintencionales.

Luego, podemos decir que atendiendo al anterior precepto la culpabilidad se clasifica en: dolo, culpa y preterintencionalidad.

El tema del dolo es amplio y controvertido, por tal motivo solo nos concretaremos a mencionar lo que se entiende por -- dolo en general.

Carrancá y Rivas citando este elemento de la culpabilidad señala: " El dolo consiste en la voluntad de causación de un -- resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como -- elemento intelectual la previsión de dicho resultado así como -- la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar, y así mismo supone, -- como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención. Tal es el dolo directo general ". (68)

Eugenio Cuello Calón a su vez nos dice, "...El dolo con-

(68) Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit., pág.,32

siste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso ". Jiménez de Asúa define el dolo, como "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias - de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica ". (69)

Concluiremos diciendo que Castellanos Tena resume el dolo en los terminos siguientes, ".....el dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado tipico y antijurídico ". (70)

En cuanto al elemento de culpa, se define, "..... como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, -- previsible y penado por la ley (Cuello Calón); o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado (Mezger) ". La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable que causa un daño - antijurídico y penalmente tipificado. (71)

p

(69) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, ob.cit., pág., 239

(70) Castellanos Tena, Fernando, ob.cit., pág., 228

(71) Ibidem, pág., 233

Por su parte Carrancá y Rivas apunta, " la culpa es denominada en el Código penal; delito ' no intencional o de imprudencia ', el cual consiste en el obrar sin la debida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal. En consecuencia no hay previsión del resultado siendo esperada y jurídicamente exigible dicha previsión. El -- resultado dañoso es, no obstante la imprevisión, incriminable, pues no por ello la causación es involuntaria ni deja de causar se daño a un bien o interés jurídico protegidos ". (72)

En relación al delito tenemos que la preterintencionalidad es una suma del dolo y la culpa, o sea una conducta que tiene un inicio doloso o intencional y una consumación culposa o imprudencial con un resultado mayor que el inicialmente querido o aceptado.

El artículo 9º del Código penal define el concepto de preterintencionalidad de la siguiente forma:

Art.-9º "...Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico - mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia ".

El Homicidio preterintencional, podemos decir que es, la muerte no decaída ni aceptada en la cual la conducta del sujeto activo se había proyectado a un resultado menor que el obtenido

Es así que los elementos de la preterintencionalidad son; un -- (72) Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit. pág., 32

inicio doloso y un resultado imprudencial mayor al que se había previsto.

VI. PUNIBILIDAD

Cuando un sujeto comete un delito al realizar una conducta ilícita, se hace merecedor de una pena, así entonces la punibilidad consiste, ".....en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta ".(73)

Se han vertido muchas definiciones sobre el término pena, el cuál proviene del vocablo latino, "poena", que traducido, -- significa, 'el dolor físico y moral impuesto al infractor de una ley'.

Sobre el concepto de la pena se tienen por ejemplo las -- siguientes definiciones:

".....el castigo legalmente impuesto por el Estado al de lincuente para conservar el orden jurídico ".(74)

"....es un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad criminal pudiendo ser o no un mal para el sujeto y tenien do por fin la defensa social ".(75)

(73) Cfr. Porte-Petit, ob. cit., pág., 43 y Pavón Vasconcelos, ob. - cit., pág., 43

(74) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, ob. cit., pág., 289

(75) Pavón Vasconcelos, ob. cit., pág., 309.

"...es un mal conminado o inflingido, al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado ".(76)

Se observa entonces que el fin perseguido por la pena es el de inflingir en el delincuente, sufrimientos para que se --- aparte del delito en el futuro y ayudarlo a reordenar su vida - en sociedad, pero tratandose de sujetos peligrosos como lo son aquellos que cometen homicidios calificados, la pena debéra ser ejemplar y que más que la eliminación de dicho individuo inadap_{ta}do, patentizando así a todos los demás miembros de la socie--dad la necesidad de respetar la ley.

Es lógico que la función punitiva del Estado siempre ha - existido pues desde el punto de vista objetivo, la norma jurídi_{ca} es la que hace posible la convivencia social y desde el pun- to de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para -- cada uno.

Por lo tanto, todo aquello que ponga en peligro la convi- vencia, deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica -- mediante la cual actúa la sociedad. Sabemos que el Estado tiene el deber de defender y el poder de hacerlo, a la sociedad ente- ra contra toda suerte de enemigos, los de afuera, invasores y -

(76) Cfr. Maggiore, Guisepe, Derecho Penal, vol., II, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1972, pág., 223

los de adentro, delincuentes.

Es por esto que el Estado tiene en sus manos el " ius puniendi " o poder de castigar ante la sociedad para suprimir el delito y por otra parte de dar satisfacción a los protegidos.

Al Estado se le entrega o cede un derecho para que en base a éste, actúe previniendo, castigando y readaptando a los -- agresores de los " bienes jurídicos " de la sociedad y de cada uno de los individuos que la conforman. Porque de no existir el Estado con estas atribuciones nos remontaríamos al hombre prim_i tivo que sin ninguna autoridad que obedecer, lo que imperaba -- era la ley de Calicles, (la ley del más fuerte).

Una de las funciones del Estado es la de castigar, Platón en su " República " nos dice; "..... la pena hace no volver a delinquir y además, rehabilita al culpable purificando su alma, la pena es una medicina del alma ". (77) Beccaria por su parte afirmaba que " ...el objeto de las penas no es otro que el de impedir al delincuente que vuelva a dañar a la sociedad y el de apartar a sus conciudadanos del deceso de cometer semejantes delitos ". (78)

En el delito de homicidio la pena se determina de lo que se considera como tipo fundamental o básico, denominado en la -
 (77) Cfr. Carrancá y Trujillo, ob.cit., pág., 151
 (78) Cfr. Peralta Sanchez, Jorge, Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia, Edit., Porrúa, México, 1988, pág., 61

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ley como, " Homicidio simple ", el cual esta sancionado en el -
artículo 307 del Código penal que a la letra dice:

Art.307.- Al responsable de cualquier
homicidio simple intencional que no -
tenga señalada una sanción especial -
en este código, se le impondrán de --
ocho a veinte años de prisión.

Al tipo fundamental o básico se le pueden agregar otras -
circunstancias, originandose el tipo complementado, los cuales
pueden ser, tipos complementados subordinados de homicidio con
premeditación, con alevosía, con ventaja o con traición, (homi-
cidio calificado), el cual esta sancionado en el artículo 320 -
imponiendole una pena de "..... veinte a cincuenta años de
prisión ".(79) Es aqui en donde no estamos de acuerdo ya que, si
nos ponemos a pensar a cuanto haciende la erogación de parte --
del Estado para esos individuos, veriamos que la cantidad es --
realmente increíble, sabiendo que por un individuo de estos el
Estado tiene que desembolsar a razón de setenta mil pesos dia-
rios más o menos, cantidad que se podría utilizar de otra forma
más benefica para la comunidad, es por esto que lo más acertado
sería lo propuesto por Montesquieu, Garófalo o últimamente Mar-
garet Thatcher los cuales afirman:

Montesquieu; " Un ciudadano merece la muerte cuando ha --
violado la seguridad de otro hasta el punto de quitarle la vida
(79) Reformado y publicado en el Diario Oficial el miercoles 4
de enero de 1989.

o de querer quitársela. Es la pena de muerte como el remedio de la sociedad enferma, como la amputación de un miembro grotesco gangrenado ". (80)

Garófalo, estimaba conveniente la eliminación de los delincuentes," como una función propia de la pena y señalaba a la Deportación de la colonia, el destierro a una isla y la pena de muerte misma como los medios más eficaces para combatir la delincuencia ".(81)

Por su parte la primer ministro de Inglaterra, Margaret Thatcher comentó la imperiosa necesidad de volver a castigar -- con la pena de muerte a los delincuentes más peligrosos, argumentando que a estos sujetos se les tiene que tratar como bestias ya que ellos mismos perdieron su calidad humana al atentar contra la sociedad.

b) ELEMENTOS NEGATIVOS.

I. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como ya es sabido si falta alguno de los elementos esenciales del delito este no se dará, por lo que si la conducta no

(80) Montesquieu, Del Espiritu de las leyes, Editorial Porrúa, México, 1982, pág., 162

(81) Arriola, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Ed., trillas, primera edición, México, 1989, pág., 69

se encuentra presente , no puede haber delito, de ahí que la -- ausencia de conducta es considerada el aspecto negativo de esta y esto ha motivado que muchos autores llamen a la conducta el - soporte naturalístico del ilícito penal. En el homicidio pueden concurrir casos de ausencia de conducta, así podrían presentarse hipótesis de fuerza física irresistible o bis absoluta, esta conducta desarrollada por consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana según así lo valora el derecho, ya que no existe la manifestación de la voluntad y se considera que quien obra así en ese instante no es un hombre sino un instrumento.

También se considera como eliminador de la conducta bis - mayor a los movimientos reflejos, mismos que no están destacados en la ley, pero pueden operar porque su presencia demuestra la falta del elemento de voluntad indispensable para la aparición de la conducta ya que esta se deriva del hombre y la bis - mayor de la naturaleza y así los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios.

II. ATIPICIDAD

Esta figura es el aspecto negativo de la tipicidad, sobre este concepto es indudable que se debe tener en cuenta el concepto de tipo, para nosotros la atipicidad será: " Cuando no -- haya adecuación de la conducta al tipo ", pudiéndose dar el ca-

so que cuando el tipo exiga más de un elemento puede haber adecuación de uno o más elementos del tipo, pero no a todos los -- que él requiere. En el delito de homicidio puede que exista, -- atipicidad solo en las siguientes hipotesis;

- a) Ausencia del objeto material.
- b) Ausencia del objeto jurídico.
- c) Ausencia de referencias temporales.

En las dos primeras hipotesis las derivadas de la ausencia del objeto del delito, se integra en ambos casos una tentativa o delito imposible por la imposibilidad de producir el resultado decaído.

III. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El Código penal enumera las que denomina circunstancias - excluyentes de responsabilidad, catalogando en ellas atropelladamente desde la fuerza física irresistible o bis absoluta hasta el caso fortuito, el cual es el límite de la culpabilidad y por lo mismo debe erradicarse de ese lugar.

Dentro de estas causas de justificación señaladas por la doctrina, tenemos que para el homicidio son aplicables las siguientes:

- a) Homicidio en legítima defensa (art. 15 fracc. III)

- b) Homicidio en cumplimiento de un deber (art.15 fracc.V)
- c) Homicidio en ejercicio de un derecho (art.15 fracc.V)
- d) Homicidio por impedimento legítimo (art.15 fracc.VIII)
- e) Homicidio por obediencia jerárquica (art.15 fracc.VII)

IV. INIMPUTABILIDAD

Cuando hablamos de la Imputabilidad como elemento positivo del delito de homicidio decíamos que este consistía en la -- capacidad del sujeto de querer y entender tanto la conducta antijurídica como su resultado, asimismo nos referimos a la inimputabilidad citando cuales son las causas que pueden tomarse y que estan establecidas en el Código penal en la fracción II del artículo 15 el que a la letra nos dice:

II. Padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o -- desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en -- los casos en que el propio sujeto -- activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

A manera de comentario podríamos decir que, en estos supuestos se debe obrar con mucho cuidado al aplicar este elemento ya que la delincuencia en estos momentos esta altamente capacitada para fingir y tratar de librarse de la sanción penal, podríamos citar infinidad de casos que leemos a diario en los pe-

riódicos para darnos cuenta que cierto sujeto después de haber cometido un homicidio con todo el salvajismo que pudo ser capaz al momento de ser detenido finge estar demente o amnesico y no recordar nada, ejemplos ampliamente conocidos son los de " Goya Cardenás, Gilberto Flores Alavéz, etc.". En no pocos casos se - ha comprobado que estos delincuentes no era la primera vez que delinquieran sino que tenían ya un largo historial delictivo y -- que estando en algún reclusorio habían aprendido ciertas " técnicas", para librarse de la acción penal.

V. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad representa el examen último del aspecto negativo del delito nos dice Fernández Doblado y apunta "solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa - de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo externo una justificación, ni en lo interno una inimputabilidad".(82)

La doctrina señala como causas de inculpabilidad generales para todo delito, el error (de hecho y de derecho) y la no exigibilidad de otra conducta.

El error para que pueda conformar la inculpabilidad debe ser: Error de hecho (esencial o invencible) y error de Derecho.

(82) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, ob. cit., pág., 240

El error de hecho, como ya vimos puede ser esencial o invencible, en este existe imposibilidad de integrarse el dolo al faltar en él la representación del hecho y la conciencia de su ilicitud. Tenemos así que, si un sujeto obra con desconocimiento o con un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta esta obrando sin malicia.

En el error de hecho, -esencial e invencible- pueden presentarse con relación al homicidio, las llamadas, eximentes putativas; defensa putativa, ejercicio de un derecho putativo y - cumplimiento de un deber putativo, así como algunas más.

El Código penal para el Distrito Federal nos dice respecto al error de hecho como excluyente en su artículo 15 fracción VI y VII lo siguiente:

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos siempre que no exista otro medio practicable y - menos perjudicial al alcance del --- agente.

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

En relación a estas fracciones, Pavón Vasconcelos nos dice, "..... la primera declara excluyente de responsabilidad el

ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al --- tiempo de obrar (inculpable ignorancia), mientras la segunda ha ce consistir la excluyente en obedecer a un superior legítimo - en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el - acusado la conocía ".(83)

Jiménez de Asúa citado por Porte-Petit nos dice con relación al error de hecho esencial e invencible, "...operaría aún sin que la ley hiciera hincapié sobre este particular, pues el error de hecho es el más característico motivo de inculpabili-- dad que los códigos reconocen, y en muchos de ellos se derivan de la interpretación sistemática, puesto que no mencionan el -- error como causa eximente ".(84) El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque, el equivocado concepto sobre la -- significación de la ley no justifica ni autoriza su violación, - en el error de derecho el sujeto piensa que su conducta antiju-- rídica no es delictuosa por desconocer la ley penal.

Respecto a la no exigibilidad de otra conducta se encuen-- tran colocados; El temor fundado e irresistible de un mal inmi-- nente y grave en la persona del contraventor como excluyente de responsabilidad admitida en el artículo 15 fracción IV del Códig-- o penal; El estado de necesidad; La obediencia jerárquica legi--

(83) Pavón Vasconcelos, ob.cit., pág 42

(84) Porte-Petit, ob.cit., pág., 41

tima; El caso fortuito. A continuación, haremos una breve referencia de cada una de las especies de la no exigibilidad de -- otra conducta, anteriormente citadas.

El temor Fundado.- El Código penal en su artículo 15 fracción IV, entre las excluyentes de responsabilidad comprende: -- El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.....". Considerando esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción moral (vis compulsiva) en el que el sujeto representando el hecho y teniendo conciencia de su ilicitud, realiza el homicidio por coacción sobre su voluntad dado que esta en presencia de una grave amenaza o -- un mal inminente, pero sin que esta anule a este sus facultades de juicio y desición.

El Estado de Necesidad.- Esta situación de peligro real como causa de inculpabilidad es recogida en la fracción IV del -- artículo 15 del Código penal vigente que nos dice, " obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, -- de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que este no -- tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista -- otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance ". Tenemos entonces que el estado de necesidad es operante en el homicidio cuando, alguna persona tiene que escoger entre salvar su persona o la persona o bienes de otro y sacrificar a otra ante

una situación de peligro real e inminente.

La Obediencia Jerárquica Legítima.- la encontramos en la fracción VII del citado artículo 15 del Código penal y que a la letra manifiesta, " obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia, no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía ".

Existen ciertas situaciones que se tienen que distinguir para saber realmente si esta es eximente de la conducta, tenemos así que si el subordinado teniendo el poder de inspección sobre la orden superior y conociendo la ilicitud de esta, la lleva a cabo, situación que es entonces delictuosa tanto del superior - como del inferior, por ser los dos subditos del orden jurídico, ya que si el inferior conocía la ilegitimidad de la orden, debía abstenerse de cumplirla, en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

Cuando se desconoce la ilicitud del mandato por no ser -- notoria la misma, como por ser orden de un superior jerárquico, tenemos entonces que hay ausencia de dolo, ya que el agente actúa por error de hecho (esencial e invencible), configurandose una inculpabilidad.

Si conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusar-

se a obedecerlo, no puede hacerlo por ser amenazado de sufrir graves consecuencias, se integra la inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional.

Tenemos tambien cuando el subordinado carece de poder de inspección y tiene que obedecer legalmente una orden de un superior jerárquico no importando si es delictuoso o no, aquí actúa obedeciendo el mandato por no tener posibilidad de actuar de manera diversa, en este caso vemos que opera la no exigibilidad de otra conducta, el sujeto tiene que ser absuelto por no ser reprochable a él, normativamente hablando, el hecho de muerte causado por su acción, ya que no se integra el delito al estar ausente uno de sus elementos constitutivos como es la culpabilidad.

El caso fortuito se encuentra citado en la fracción X del Código penal cuando dice;

Art.15 ".....X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas."

El artículo 8 del Código penal clasifica a los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia, por ende al no existir dolo ni culpa y si caso fortuito, no puede haber delito, por no existir culpabilidad. En relación al caso fortuito la jurisprudencia expresa:

" Caso fortuito. La causa excluyente de incriminación de caso fortuito, -- constituye el límite de la culpabilidad y solo opera con el motivo del daño que se produce no obstante que los hechos que lo determinarán fuerón causales, ejecutados sin intención ni -- imprudencia delictuosa, esto es en -- ausencia del elemento moral o subjetivo que debe concurrir en todas las -- infracciones de índole penal ". Amparo directo 1884/58 Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII, p. 51, Sexta Epoca.

" Caso fortuito. El caso fortuito es el límite de la culpabilidad y quien obra sin intención ni imprudencia, ejecutando un hecho lícito, con todas -- las precauciones debidas, no delinque" Amparo Directo, 3113/58, Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII, p. 51 Sexta Epoca.

ITER CRIMINIS

Se llama iter criminis o camino del delito, al proceso de tiempo que recorre el delito desde su iniciación en la mente -- del sujeto, cuando surge como idea o tentativa, hasta que llega a su total consumación, con el resultado decaído. Los delitos -- culposos se caracterizan porque la voluntad en ellos no es dirigida a la producción del hecho típico penal, y por esto mismo no pasan por las etapas del iter criminis, así es que solamente los delitos dolosos presentan estas etapas las cuales son:

Fase interna; Esta fase abarca tres etapas las cuales son las siguientes; idea criminosa, deliberación y resolución.

Idea criminosa: Consiste en la tentación de cometer algún delito en la mente humana, la que puede ser desechada o recibida por el sujeto. Así vemos que cuando cierto sujeto comienza a idear o imaginar la forma de como llevar a cabo un homicidio, se constituye entonces la idea criminosa.

Deliberación: En esta etapa el individuo comienza a deliberar en los pros y contras que pueden ocurrir si lleva a cabo la idea de cometer el homicidio que se ha propuesto, teniendo así que esa tentativa puede salir triunfante o desechada, si es lo último no será llevada a cabo por no ser lo apropiado, pero puede ser lo primero y entonces se llegará a la tercera etapa.

Resolución: En esta etapa ya existe el firme propósito de llevar a la práctica la idea de cometer el delito, pero aunque firme su voluntad, todavía no se ha hecho realidad, sigue existiendo como propósito en su mente, pero ya con la intención de delinquir.

Fase externa; Esta fase comprende desde el momento que el delito se hace manifiesto y concluye con su realización y abarca tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

La primera de estas etapas la manifestación, es cuando la idea criminosa, se hace presente en el exterior aunque solamente como idea o pensamiento, la que antes era existente solo en

la mente del sujeto.

La preparación segunda etapa de la fase externa, son los actos preparatorios, los cuales se producen antes de la ejecución y después de la manifestación. Al respecto Jiménez de Azúa opina "...los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente ". (85)

Ejecución, es en si el momento pleno de la ejecución del delito o sea la voluntad del sujeto, realizando el acto para -- conseguir su propósito, presenta dos aspectos, la tentativa, que son los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto y la consumación, que es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

La tentativa y los actos preparatorios son diferentes, en los actos preparatorios no existen hechos materiales para configurar el tipo de delito, ya que en estos los actos materiales - pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio en la tentativa existe un principio de ejecución del delito.

(85) Cfr. Jiménez de Azúa, La ley y el delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945, pág., 591.

B) LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Las calificativas del delito de homicidio.

Al hablar de homicidio calificado, es necesario que inter vengan cualquiera de las calificativas que señala el artículo - 315, del Código penal vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: " Se entiende que las lesiones y el homicidio son - calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición ".

Se debe hacer mención que en el lenguaje común, califica-
tivas y agravantes se consideran lo mismo, siendo un error de -
parte de muchos doctrinarios ya que aunque ambas agravan la pe-
na son diferentes. Características agravantes que tenemos como
ejemplos podemos citar las siguientes, ciertos delitos en pan-
dilla (art.164 bis C.P.), lo que impropiamente se conoce como,
" delito contra funcionario" (art.189), la agravación compren-
dida en el artículo 300 para el caso de lesiones cometidas en -
contra del ascendiente, etc. entonces vemos que la agravante --
entraña una pena que se aumenta al delito cometido, en cambio -
en las calificativas dentro del delito de lesiones y homicidio
la penalidad se impone globalmente, sin que se aplique una san-
ción por el delito y otra por la calificativa, es decir, no hay
adición a la pena como la hay en el caso de las agravantes.

Analizando lo antes expuesto, tenemos entonces que calificativas en el delito de homicidio serán, la premeditación, la alevocía, la ventaja o la traición. A continuación, expondremos por separado cada una de estas calificativas en forma breve.

1.- PREMEDITACION.

El Código penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 315 párrafos segundo y tercero nos expresa:

" Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer "

" Se presumira que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad"

González de la Vega nos define la premeditación diciendo "..... es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción ".(86) Gramaticalmente, premeditación significa: acción de premeditar, una de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal de los delincuentes. Porte Petit por su lado nos expresa, " podría decir

(86) González de la Vega, ob.cit.,pág.,67

se 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 ". (87)

La premeditación de acuerdo a la Escuela Clásica, se considera la calificativa-agravadora por excelencia, ya que fundada la responsabilidad penal en el discernimiento, el agente que reflexiona, revela una mayor conciencia del acto delictivo que pretende llevar a cabo y una mayor persistencia en el propósito.

De acuerdo a lo anterior, se aprecia que la razón, de -- aumentar la pena en el caso del homicidio premeditado es justificable por el hecho de que el sujeto que realiza una conducta homicida después de haber reflexionado, en el cual considera -- las diversas circunstancias, condiciones y consecuencias de su conducta y decide llevar a cabo dicha conducta, esta manifestando una alta peligrosidad y una mentalidad falta de sentimientos y respeto a la vida.

Diversas teorías se han formulado para tratar de poner en claro el significado dentro del ámbito penal, de la premeditación, siendo estos:

- a) Criterio Cronológico.
- b) Criterio Psicológico o de la frialdad de ánimo.

(87) Porte Petit, ob. cit., pág., 117

c) Criterio Ideológico o de la reflexión.

Criterio cronológico: De acuerdo con este criterio existe premeditación siempre que medie un lapso entre la resolución y la ejecución, habida cuenta de que la decisión de ejecutar el delito no es fortísima se desvanece antes de proyectarse sobre el mundo exterior, al pasar por los diversos y sucesivos estados de conciencia.

El criterio psicológico o de la frialdad de ánimo, nos dice que cuando el sujeto activo reflexiona según se dice, " con ánimo frío y determinado ", se esta en presencia de la premeditación.

El último de los criterios, el ideológico o de la reflexión expresa, que el homicidio es premeditado, cuando el agente lo ejecuta previa una decisión perfectamente deliberada, en la que recapacita, pesa, madura y planea el delito que va a cometer.

Si analizamos en forma separada los criterios sintetizados anteriormente tenemos que no resuelven el problema de la premeditación. La sola existencia de un lapso más o menos largo entre la resolución y la ejecución no entraña necesariamente la premeditación si es que el sujeto resolvió cometer el delito y por circunstancias fortuitas no lo ejecuta, al grado de haber abandonado el propósito y encontrada la oportunidad renace en

él la voluntad delictiva y de inmediato la pone en ejecución. - Este criterio es considerado como auxiliar, pues ayuda a demostrar que el agente no obra bajo el primer impulso, ya que hubo - un intervalo de tiempo suficiente para que el delincuente pudiera reflexionar, por lo cual este criterio, es insuficiente y -- sólo juega un papel necesario.

El criterio psicológico es manifiestamente insuficiente - porque subordina la existencia de la premeditación a una cuestion temperamental y que es el ' ánimo frío y determinado ', hoy en día se considera totalmente extraño al instituto de la premeditación, porque dicha frialdad de ánimo no tiene otra realidad que la simple aparición externa, porque carece de valor psicológico, o porque resulta injusto poner a cargo del sujeto un elemento psicológico independiente de la voluntad y por último y - lo que consideramos más importante se olvida de que cada persona es distinta con relación a los demás.

El criterio ideológico o de la reflexión es el más importante actualmente y consiste en la existencia de la persistencia de la resolución criminal, pero dicho criterio debe completarse con el cronológico que exija un cierto lapso entre la resolución y la ejecución, lapso durante el cual debe permanecer el propósito, pues, si se rompe la continuidad deja de existir la premeditación por las razones apuntadas en el comentario al criterio cronológico. Lo que realmente caracteriza la teoría ideo-

lógica, es la penetrante elaboración intelectual que preside el proceso de formación y planeación de la decisión criminal, esta acusada intelectualidad y complejidad del proceso evolutivo denuncia la superlativa intensidad del dolo con que actúa el agente.

A continuación enunciaremos algunos criterios establecidos por la Jurisprudencia, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido:

" 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 ". -- Semanario Judicial de la Federación, - XL, pp. 26-27, 5ª época.

" 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". Semanario Judicial de la Federación XLVII p. 5160, 5ª época.

Premeditación, Elementos constitutivos de la.

La calificativa de premeditación se - constituye con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparables: a) el -- transcurso de un tiempo más o menos - largo entre el momento de la concep- ción del delito y aquel en que se eje- cuta y b) el cálculo mental, la medi- tación serena o la deliberación madu- ra del agente que persiste en su in- tención antijurídica. Quinta Época, Su- plemento 1956, pág. 361 A.D. 684/52 Al- fredo Rentería González, cuatro votos.

Premeditación.

" Para la existencia de la calificativa de premeditación, agravadora de la penalidad en los delitos de homicidio y lesiones, se requiere que la conducta se realice no sólo después de reflexionar, sino que además exista la persistencia del propósito de delinquir ". Sexta Época, segunda parte, vol. VIII, pág. 53 A.D. 2582/56, Ramón Casillas Martín, unanimidad de cuatro votos.

" Si los delincuentes se apostarán en lugar adecuado para esperar a sus víctimas, ello implica reflexión anterior sobre los hechos, configurándose así la calificativa de premeditación ". Sexta Época, unanimidad de cuatro votos.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido declarando que para la configuración de la premeditación es preciso que el sujeto activo decida con anterioridad al cumplimiento de su propósito, cometer el homicidio o las lesiones en determinada persona, por persistencia en su ánimo del propósito criminal. Sexta Época, 2ª parte, vol. LXXX, pág. 31 A.D. 2310/63 Lucio Mendoza Martínez, unanimidad de votos. (88)

2. - ALEVOSIA.

El artículo 318 del Código penal nos dice, " La alevosia consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no haya lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer ".

(88) Para mayor información acerca de la premeditación ver, Jiménez Huerta, ob.cit., pág., 105-126, González de la Vega, ob.cit., - pág., 67-71, Porte Petit, ob.cit., pág., 115-131.

Acorde a como esta expresada la definición de la alevosía se debe entender que la expresión "sorprender intencionalmente" rige las tres hipótesis y que son las siguientes:

- a) Sorprender intencionalmente de improviso.
- b) Sorprender empleando asechanza, y
- c) Sorprender empleando otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.(89)

La sorpresa debe ser utilizada siempre como medio para la ejecución del delito, pues si no es precisamente el medio del que se vale el sujeto, probablemente tendremos un delito calificado pero no por alevosía, sino por otra circunstancia. La sorpresa debe ser procurada o aprovechada y si no median tales situaciones no habrá alevosía, pues, se llegaría al absurdo de considerar alevoso un homicidio por el solo hecho de que la víctima no tuviera conocimiento del propósito del delincuente, con lo que prácticamente la totalidad de los homicidios dolosos resultarían calificados por alevosía. Por supuesto que la persona víctima del delito no espera ser muerta, pero no basta, la sorpresa que sufra la víctima para que actúe la calificativa, el porqué de la misma radica precisamente en la maldad que entraña la preordenación o el aprovechamiento. La preordenación de la sorpresa puede entrañar también la premeditación, aún cuando no necesariamente.

(89) Cardona Arizmendi, ob.cit., pág., 72

En relación con la sorpresa empleando asechanza, en la -- segunda forma de la alevosía, implica el ocultamiento material del activo, ocultamiento como medio para la ejecución y no como medio de seguridad.

La tercera forma de la alevosía que es la de sorprender - empleando otro medio que no haya lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer, surge el problema del concurso - aparente de leyes entre esta forma de alevosía y la hipótesis - de la ventaja (art.316 fracc.III C.P.) que nos dice que la calificativa existe, "cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido". Razón de más para hablar de concurso aparente de normas porque tienen un contenido distinto aún cuando en apariencia es el mismo, en efecto si el homicidio se ejecuta valiendose de algún medio que anula la defensa del ofendido, pero sin utilizar la sorpresa se esta en presencia de la ventaja. si se utiliza la sorpresa para la aplicación del medio, estaremos frente a la calificativa de alevosía.

JURISPRUDENCIA.

Alevosía, Calificativa de la.
El artículo 318 del Código penal del Distrito Federal hace consistir la alevosía en sorprender a alguien intencionalmente, de improviso o empleando asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer. De los términos de ese precepto legal se desprende que no basta que el ofendido haya estado imposibilitado para -

su defensa, sino que es necesario que el agente se haya propuesto intencionalmente delinquir en las condiciones a que aquel precepto alude, es decir, se requiere que de antemano haya meditado sobre el hecho y adoptado la resolución de obrar en esa forma, atacando de improviso. Quinta Epoca, Tomo XLVI, pág. 2036. Torres García, José, tomo - XLVI pág. 3092, Luis Sánchez.

No se puede establecer que ha existido la alevosía si no se prueba que el agente atacó intencionalmente de improviso a su víctima y si de la confesión calificada del acusado aparece que obró encolerizado por las frases pronunciadas por su amasía, ello implica que obró súbitamente por un impulso emotivo. En consecuencia no debe considerarse como existente la calificativa de alevosía. Sexta Epoca, Segunda parte, vol. XXVI, pág. 22 D. 2390/59 Pedro Nieto Domínguez, Unanimidad de cuatro votos.

Alevosía, Existencia de la
Consiste tal circunstancia calificativa en que una persona lesione a otra, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando asechanza u otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, y no se puede establecer -- que ha existido esta circunstancia -- agravante si no se está probada la intención del agente, la cual no debe presumirse. Quinta Epoca, tomo XXVI, -- pág. 156 Maximino Herrera, tomo XXV, pág. 988 Hipólito Arteaga, tomo XXV, pág. 1331. Julián Escobedo, tomo XXVI, pág. 1514, Julio Uribe, tomo XXVI, pág. 1150 Martín Torres.

La alevosía es el ataque intempestivo e inesperado, y es alevoso el delito cuando hay acometimiento 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 de usarlas, o bien, no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido. Quinta Epoca tomo XXXIV pág.2567 Daniel Flores González. (no tiene número de votos, ver jurisprudencia 1975, pág.55, 1ª Sala.)

Por lo menos concurre la calificación de alevosía si el acusado disparó sobre una persona que se encontraba dormida, lesionandola por la espalda, ya que indiscutiblemente actuó sin que el ofendido tuviera manera de defenderse o evitar el mal. Sexta Epoca, Segunda Parte, vol. XXXIX, pág. 17 A.D. - 4962/60 Joaquin Córdoba Lara, unanimidad de cuatro votos. (90)

3.- VENTAJA

Se entiende que existe ventaja según expresa nuestro Código penal en el artículo 316:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se halla armado:

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan:

III. Cuando se vale de algún medio -- que debilita la defensa del ofendido,

IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres pri-

(90) Para mayor información con relación a la alevosía, ver Palacios Vargas, Ramón, Delitos contra la vida y la integridad corporal, México, Editorial Porrúa, 1981, 4ª edic., págs., 41 y ss., Porte Petit, ob. cit., págs., 145 y ss. y Jimenez Huerta, ob. cit., págs., 126 y ss.

meros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en le 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.

Jiménez Huerta escribe que la ventaja es "...El estado de invulnerabilidad en que actúa el agente, la esencia propia de la calificativa mencionada ".(91) González de la Vega por su parte expone que para que se complete la calificativa es necesario "...que la ventaja sea absoluta, es decir, tan completa y acabada que no dé lugar a la defensa o sea que el que hace uso de ella permanezca inmune al peligro ".(92) Cardona Arizmendi señala que 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. (93)

Como podemos observar en todos los conceptos que se dan de la ventaja, la directriz de esta calificativa es que debe -- existir una superioridad a tal grado acentuada, que no corra -- riesgo. Este es el dato objetivo de la ventaja pero se requiere además la conciencia de esta superioridad, ya que como decía Carrara, de no existir tal conciencia se trataría de una circuns-

(91) Jiménez Huerta, ob.cit., pág., 136

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

(93) Cardona Arizmendi, ob.cit., pág., 76

tancia " no buscada ni procurada por el sujeto " y carecería de razón la agravación de la pena.

JURISPRUDENCIA

A este respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado, "solo debe estimarse que existe ventaja como circunstancia calificativa del homicidio, cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y se requiere además, que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él. Por tanto - si no hay comprobación de que el reo, cuando dio muerte a su víctima, haya - tenido perfecto conocimiento de que -- ningún peligro corría de ser muerto o lesionado por ella, no existe tal calificativa ". Semanario Judicial de la Federación, XC, p. 2288, 5ª Epoca.

Para que opere la calificativa de ventaja, es necesario que el infractor -- tenga cabal conocimiento de que ningún peligro corría su persona al ser perpetrar la agresión ". Semanario Judicial de la Federación, XC, p. 2288, 5ª Epoca.

" Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de superioridad a tal grado acentuado que -- no se corra riesgo alguno, sino que es indispensable, para que se le pueda -- considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena, -- que exista también un dato de carácter subjetivo, como es la conciencia de la superioridad en cuestión ". Semanario Judicial de la Federación, LXVIII, p.19 Sexta Epoca, Segunda parte.

4. - TRAICION

Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por su relación de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

Así lo establece el Código penal para el Distrito Federal en su artículo 319. A la traición la han calificado algunos autores como una " supercalificativa ", cuando que en realidad se trata de una calificativa de estructura compleja, ya que uno de sus elementos es la alevosía. Tal es el régimen de la ley y si no existe alevosía, aún cuando haya habido la violación de la confianza, no habrá traición. La directriz básica a propósito de la traición como calificativa es la que afirma que existirá ella, cuando se utilice la confianza como medio para la ejecución. No basta que entre la víctima y victimario haya una relación tal que moralmente obligen al segundo a respetar al primero para que el homicidio cometido se considere proditorio, pues, si tal sucediera se daría una situación análoga a la que se apuntaba en el caso de la alevosía, y cualquier homicidio entre quienes estaban unidos por lazos que entrañan la confianza resultaría calificado por traición. González de la Vega apunta, " los elementos de la traición son, en primer término, una alevosía o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a evitar el mal, en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la --

victima tenía a su victimario".(94)

JURISPRUDENCIA

La H.Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: " Para que exista la traición según la definición de la misma, se requiere que se emplee la -- alevosía y además la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la -- tácita que ésta debía prometerse; por consecuencia, para que se tenga por -- probada la traición, es preciso que -- primero se compruebe la alevosía ". Se manario Judicial de la Federación,XXV, p.779.

" La calificativa de traición - forma refinada de la alevosía - surge cuando el hecho, a más de estar presidido por otros propósitos, entraña una deslealtad no esperada por la victima ".Informe del año de 1942,p.91

(94) González de la Vega, ob.cit., pág.,75

CAPITULO TERCERO

JUSTIFICACION DE LA PENA CAPITAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

- A) Represión y prevención de la pena capital.
 - 1. Corrientes que piden su abolición.
 - 2. Criterios sustentados acerca de la aplicación de la pena capital.
 - 3. Los Códigos penales mexicanos de 1871, 1929 y 1931 con relación a la pena capital en el delito de homicidio calificado.
- B) La Pena Capital en el delito de homicidio calificado - en otras legislaciones.
- C) La necesidad de incluir nuevamente en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, la pena capital en el delito de homicidio calificado.

CAPITULO TERCERO

JUSTIFICACION DE LA PENA CAPITAL EN EL DELITO
DE HOMICIDIO CALIFICADO.

A) Represión y prevención de la pena capital.

En el primer capítulo hicimos mención del concepto y las características esenciales de la pena capital, igualmente anotamos la forma en que se aplicaba y los cambios que fué sufriendo en la historia, en este inciso nos toca estudiar las posturas que se oponen a la aplicación de la pena en estudio y las que sostienen que es necesaria para la seguridad de la sociedad.

Tenemos entonces que desde que Beccaria diera a la luz su gran obra, " de los delitos y de las penas ", dieron comienzo las discusiones acerca de los diferentes aspectos que encuadra la pena capital. Es de hacer notar que en el momento en que Beccaria inicia este movimiento humanista, la pena máxima cae en desuso en algunos y en otros se abólio, aunque algunos más la conservaron en su legislación y otros la volvieron a instaurar más tarde, tomando conciencia en que aunque es una pena drástica, es necesaria considerando que los sujetos nocivos para la estabilidad de la vida en sociedad deben ser eliminados.

Los países que aun conservan en su legislación la pena -- capital, la aplican para sancionar, solamente en un reducido número de delitos. Además muchas veces la sanción es conmutada -- por otra menos grave, lo cual manifiesta una paulatina abolición de esta sanción, situación que no ha sido provechosa en todos -- los países, incluyendo el nuestro.

1.- Corrientes que piden su abolición.

"La pena de muerte permanece através de los tiempos indiscutible e indiscutida. Su prestigio radica en la intangibilidad conforme va ganando terreno la duda respecto a su eficacia, se acusa su decadencia. Es una de esas instituciones a las que dañan la critica y el libre examen. Tiene el valor de un dogma jurídico, cuyas raíces estan en su utilidad." (95)

Como vemos la pena de muerte siempre ha existido en la historia del Derecho penal, pero desde Beccaria, comenzó ha hacer objeto de críticas y hasta la fecha se vienen empleando los mismos argumentos en contra de la pena capital, y aun cuando con la cantidad de libros que existen acerca-- del tema se podrían llenar varias bibliotecas, serían estas formadas por-- ideas repetidas en contra de la pena última, sin aportar nada nuevo a lo--

(95) Ruiz Funes, Mariano, Actualidad de la venganza, Ed. Losada, S.A. Buenos Aires, 1944., página, 125.

que se ha argumentado hasta esta nuestra época actual.

" El pacto social. Aún cuando se habían escuchado ya voces aisladas que objetaban la pena capital, pero que pasaron inadvertidas por falta-- de oportuna, a Beccaria se le ha tenido como iniciador de esta campaña por haber dado forma y expresión concreta a los impulsos del iluminismo-- y a las tendencias humanitarias que impregnaban el ambiente del siglo -- XVIII; en esta labor no podía despreciar el comisionado para combatir -- la crueldad, un tema tan impresionante como el de la pena máxima, por -- eso encontramos en su libro, argumentos declamatorios en que nadie faculto a los hombres para degollar a sus semejantes.... por más que luego -- concluye, con absoluta inconsecuencia, justificando esa misma pena para-- algunos casos ". (96)

Citamos lo anterior por que después de leer acerca de la obra de -- Beccaria citada por varios autores asegurando que era un abolicionista,-- nos queremos preguntar, ¿ realmente Beccaria era abolicionista? ó por el-- contrario como cita el maestro Villalobos no lo era al justificar la pe-- na máxima " para algunos casos ". Contestandonos en respuesta afirmativa de que realmente era abolicionista, estaremos de acuerdo con todos aque-- llos que han repetido sus teorías. Pero si por el contrario afirmamos que no estaba en contra de la pena capital por su necesidad de aplicación para bienestar de la sociedad estaremos llegando a la conclusión de que todos-- aquellos que han apoyado las ideas vertidas por Beccaria estan en un gran

(96) Villalobos, Ignacio., ob.cit., pág., 539.

error, ya que el principal exponente de los abolicionistas estaban de -- acuerdo con la necesidad de la aplicación de esta sanción para casos ex-- tremos.

Beccaria no era un abolicionista, según criterio propio, sino simple-- mente baso su obra en algunos aspectos por los que no consideraba adecua-- da la pena capital, pero que aceptaba su existencia y más aún la justi-- ficaba en favor del beneficio para la sociedad.

Siguiendo lo expuesto en el capítulo primero donde vimos las caracte-- rísticas esenciales de la pena capital expusimos que la pena es des-- tructiva, irreparable y rígida, los abolicionistas nos exponen estos --- argumentos y otros más. Y a continuación haremos una breve ex-- posición de estos argumentos expuestos.

a) Destructiva: En este punto nos dicen que al eliminar al delincuen-- te de un modo radical e inmediato no se le permite enmienda, ni reeduca-- ción, ni resocialización alguna.

b) Irreparable: En este sentido afirman los defensores de la aboli-- ción total de esta pena, exagerando en cierta forma, que se cometen erro-- res judiciales; resultando de esto que muchos inocentes pueden ser eje-- cutados siendo inocentes, sin que hubiera posibilidad de reparar ese --- error. (97)

(97) Cfr. Villalobos, ob.cit., pág., 542.

c) Injusta: " Cuando Beccaria decía, que nadie dió derecho a los - hombres para quitar la vida a sus semejantes, no hacía sino vulgarizar el escrúpulo que arranca una frase de San Agustín, fincada en el precepto divino de " no mataras ", pero si en efecto, la vida es inviolable en el terreno de las relaciones individuales y no mientras no haya una causa que justifique la excepción como la legítima defensa, con -- analoga estrechez de criterio se podrá exagerar la inafectabilidad de la libertad y de todos los bienes y derechos inherentes al hombre y -- que el Estado incumbe proteger y no destruir, ni menoscabar como lo -- hace por medio de las penas y aún para fines administrativos". (98)

e) Innecesaria. Si la justificación de la pena capital se hace descansar principalmente en la necesaria eliminación de sujetos incorregibles y eminentemente peligrosos, tal eliminación, se dice, puede lograrse por otros medio como la relegación o la prisión perpetua, recordando se al respecto las palabras del monje Martín Sarmiento (que luego hizo suyas Voltaire) sobre que, " por malvado que sea un hombre, será más -- útil vivo que muerto si se le separa de la sociedad y se le hace trabajar." (99)

f) No intimidatoria: Nos dicen a este respecto los abolicionistas,-- que la pena capital no tiene eficacia intimidativa, ya que en los países que conservan aun la pena suprema los delitos no han disminuido. En

(98) Ibidem., pág., 540.

(99) Ibidem., pág., 541.

este renglón, el profesor Villalobos expone "... ¿ Como es posible afirmar serenamente, que una amenaza sería contra la vida no intimidada, cuando existe el más arraigado y vigoroso de los instintos, como es el de la propia conservación". (100)

2.- Criterios sustentados a cerca de la aplicación de la pena capital.

Habiendo citado ya los principales argumentos de los defensores de la abolición de la pena capital trataremos de objetar estos argumentos-- con que se apoyan dichos defensores ya que nosotros nos inclinamos por la postura de que esta pena puede ser aplicable al delito de homicidio -- calificado.

a) Comentamos en primer lugar que la pena capital es destructiva ya que elimina al delincuente de una forma que no se le da oportunidad de-- volverse a integrar a la sociedad. Como sabemos en México la pena de muerte fué sustituida por el régimen penitenciario, para que el sujeto que comete un delito sea separado de la sociedad y pueda ser dentro de estos centros penitenciarios, regenerado, reeducado, etcetera, cosa totalmente falsa, pues, es de todos sabido que, sujeto que penetra dentro de estos centros o reclusorios equivale a internarlos en instituciones de educación su -- inferior en el crimen ya que al salir, entran en el medio social más adies-- trados en los modos de delinquir. Para Platón era admisible y justificable el estimarla como un medio político para eliminar de la sociedad un ele-- (100) Cfr. ob. cit. pág., 543.

mento nocivo y pernicioso y dice,"... en cuanto aquellos cuyo cuerpo está mal constituido se les dejará morir, y se castigará con la muerte aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado....." (101)

b) Nos ocuparemos en seguida del argumento que nos parece más fuerte en contra de la pena de muerte. Nos referimos a la llamada irresponsabilidad de la pena. Decir que se debe abolir la pena de muerte por el hecho de que se pueden cometer errores en su aplicación, no es argumentar en -- contra de esta pena. Es cuestión que se debe tratar en relación a los métodos procedimentales que sean empleados.

Un error judicial que lleve a un reo a la muerte, es irreparable, dicen los abolicionistas. Sería pues un asesinato judicial errar en la aplicación de la pena capital. Es un error que nunca se puede reparar puesto que no hay recurso para hacerlo, estas afirmaciones nos parecen interesantes, pero de ninguna manera definitivos para impedir la aplicación de la pena. Es en último caso menos perjudicial el error que se comete con un inocente (mismos que son contados), que el que están cometiendo a diario las autoridades conservando con vida a los criminales incorregibles y peligrosos.

El error judicial en la aplicación de la pena capital, es cierto que es irreparable, pero también lo es que todas las penas son irreparables, - (101) Dialogos, Ed. Porrúa, México, 1975, pág., 489.

decimos esto por lo siguiente, supongamos que una persona es acusada y -- condenada por cierto delito y como consecuencia permanece en prisión 2,5, 10 ó X años y después de esto se prueba su inocencia, (en nuestro sistema esto es común), ¿quién le repara el error que se cometió en su perjuicio? ¿con pedirle una disculpa por ese error, se repara lo hecho?, peor aun, en prisión son maltratados por todos (delincuentes, celadores, etc.) al salir tienen lógicamente un sentimiento de odio y rencor contra la sociedad, todos estos sufrimientos y muchos otros que sufren son solo una lenta agonía que ya, nada ni nadie, le puede reparar, es un error que ya se causó a la persona inocente y de paso a sus familiares y esto ya no es reparable.

Lógico es pensar que un juez cometa un error al sentenciar a un inocente que se cree cometió un delito o cometa también un error al condenar equivocadamente a la privación de la vida a una persona que se pensó era responsable del delito de homicidio calificado. En los dos casos el error es irreparable pero no por eso se van a abolir las penas, máximo si nos ponemos a pensar, que la pena de muerte no va a ser dictada a la ligera-- y una sentencia de prisión de 2 ó 5 años sí.

c) Los que estan a favor de la abolición nos dicen que esta es rigida, por su imposibilidad de ser graduada, condicionada ó dividida, a esto se puede decir que, ".....a pesar de su rigor, evita los sufrimientos físicos y espirituales que implica estar en una prisión durante largos años".

(102). ¿no es esto más cruel?.

(102) Cfr. Omeba, ob.cit., pág., 977

d) Injusta. En este punto los impugnadores de la pena de muerte, -- se han basado para apoyar sus argumentos en el terreno religioso, no -- obstante que para ellos las cuestiones religiosas no tienen ningún sentido sin embargo trataremos de atacar esto.

Santo Tomás de Aquino decía, " el fruto podrido del árbol requiere -- su mutilación para conservar el resto; es por esto que el cirujano amputa el miembro enfermo del paciente para lograr su curación..." (103) San Agustín afirmaba, el hombre y el pecador son dos cosas diferentes; Dios -- ha hecho al hombre y el hombre se ha hecho pecador, " Destruíd, pues lo -- que ha hecho el hombre, pero salvad lo que ha hecho Dios. " (104)

Profundizando un poco más encontramos que tanto en el antiguo testamento como en el nuevo testamento contienen máximas que hacen legítima la pena capital.

" El que hiera a un hombre de modo que verdaderamente muera, ha de ser muerto sin falta " (105).

" Y en caso de que un hombre se acalore contra su prójimo al grado de matarlo con astucia has de llevarlo aún de estar a mi altar a morir ". (106)

" Y el que hiera a su padre y a su madre ha de ser muerto sin falta." (107)

Estos son solo algunos de los ejemplos que se pueden citar de las santas escrituras, en las cuales se pueden apreciar la legitimidad de la

(103) Carrancá y Trujillo, ob.cit. pág., 723.

(104) Ibidem, pág., 724.

(105) Traducción del nuevo mundo de las santas escrituras. Watchtower Bible and Tract Society of N.Y. Inc. 1967, pág., 34.

(106) Ibidem, pág., 34

(107) Idem.

pena capital, pero consideramos que no es necesario realizar más citas - al respecto, ya que con estos ejemplos consideramos que es suficiente, -- ahora, solo queda una pregunta por hacerles a los abolicionistas que se - refugian en el terreno religioso; ¿ Dios es justo o injusto ?.

e) Innecesaria. Como apuntamos anteriormente el principal abolicionista (según sus seguidores), Beccaria, afirmaba; nadie facultó a los --- hombres para degollar a sus semejantes refiriéndose a que nadie tiene -- derecho a matar, ni aún el Estado, luego concluye, diciendo" La pena de muerte es una pena drástica pero necesaria". nosotros consideramos que - la pena capital, es necesaria, ya que los elementos nocivos para la es-- tabilidad y tranquilidad de una sociedad en armonía deben ser eliminados, pues ya que como anteriormente apuntamos, los reclusorios solo sirven -- como escuelas de alta delincuencia en donde los internos solo aprenden - las mejores y modernas técnicas para delinquir y no tener errores que -- permitan su reaprehensión, aumentando a lo anterior la cantidad de delin-- cuentes que existen ya en prisión, en un futuro no lejano, va a ser im-- posible detener a todos los delincuentes por el sobrecupo en los recluso-- rios ocasionando gastos extras al Estado.

f) Por último anotamos que la pena capital no intimida, ya que se-- gún las estadísticas, después de que alguien es sentenciado con la apli-- cación de la pena capital y ajusticiado hay otro sujeto cometiendo nueva -- Ha esto podemos contestar que manejar la intimidación por medio de estadísticas es erróneo por que si bien es cierto, se - manejan las estadísticas por los delitos cometidos, también podemos afir--

mar que no sabemos cuantos sujetos dejan de cometer un delito por temor a que las les sea aplicada la sanción. Ahora bién el deber del Estado-- es vigilar el bienestar y seguridad de la colectividad, eliminando a -- quien considere peligroso para esta y no ponerse a pensar si " intimidada" o no a los delincuentes en potencia.

Existen muchas más teorías, corrientes, argumentos, etc , en favor o en contra de esta pena en estudio, pero consideramos que con las mencionadas líneas antes podremos darnos cuenta de estas y formar nuestro propio criterio.

3. Los Códigos penales mexicanos de 1871, 1929 y 1931 con relación a la pena capital en el delito de homicidio calificado.

En el capítulo primero nos referimos a las leyes penales que regían hasta el México Independiente, en este inciso anotaremos como fueron integrados los códigos penales que han regido en el Distrito Federal y saber cuál de ellos establecía la pena capital.

El 8 de abril de 1835 es expedido el primer ordenamiento de carácter penal en el Estado de Veracruz siendo este el primer Código penal-- en el país, el cual fué derogado posteriormente, expidiéndose el Código penal de Veracruz de fecha 5 de mayo de 1869.

Es hasta el año de 1857, cuando los legisladores de diciembre 4 - de 1860 y 14 de diciembre de 1864 sientan las bases del Derecho penal-- al hacer sentir la urgencia de la tarea codificadora. Después de la caí

da de Maximiliano de Habsburgo, se forma en el año de 1868 el día 28 de septiembre una comisión integrada por los señores licenciados; Antonio Martínez de Castro, Jose Maria la Fragua, Manuel Ortíz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, tomando como modelo el Código español de 1870, trabajando por espacio de dos años y medio el 7 de diciembre de 1871 es terminado y aprobado el Código que había de regir en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y en toda la República sobre delitos contra la Federación, estancome Presidente de la República Mexicana el señor licenciado -- Benito Juárez entrando en vigor el día 1º de abril de 1872. Este Código es conocido con el nombre de Código Martínez de Castro. --

(108)

Este ordenamiento legal estableció, la pena capital en su artículo 92 fracción X, al igual que en los artículos 143 y 144 que a la letra decían;

Art. 92. Las penas de los delitos en general son las siguientes:

"...Fracción X. Muerte

Art. 143. La pena de muerte se -- reduce á la simple privación de -- la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes ó en el acto de verificarse la -- ejecución.

(108) Cfr. Villalobos ob.cit., pág., 113 y ss. y Carránca y trujillo, ob.cit., pág., 123, y ss.

Art. 143. Esta pena no se podrá aplicar a las mujeres, ni a los varones que hayan cumplido 70 años.

El homicidio calificado esta regulado en los artículos, - 560 y 561 que nos dan la definición y el castigo de dicho delito los cuales transcribimos a continuación;

Art. 560. Llámese homicidio calificado el que se comete con premeditación, con ventaja ó con alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta á traición.

Art. 561. El homicidio intencional se castigará con la pena capital en los siguientes casos:

- I. Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiere esta, la pena sera de 12 años.
- II. Cuando se ejecute con ventaja.
- III. Cuando se ejecute con alevosía.
- IV. Cuando se ejecute á traición.

Antonio Martínez de Castro justifica la pena de muerte en la exposición que hizo el 15 de marzo de 1871, al someter al -- Ministro de Justicia el proyecto de Código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, la cual, exponemos a continuación por considerarlo de gran interes.

" Cuando estén ya en practica las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales; cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos - en algún arte u oficio y con un fondo bastante a proporcionarse los recursos necesarios para subsistir; cuando en las prisiones

se les intruya en su religión, en la moral y en las primeras letras; y por último, cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarias de donde los presos no puedan fugarse entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo -- antes sería a mi juicio, comprometer la seguridad pública y tal vez reducir a nuestra sociedad al extremo peligroso de hacerse justicia por sí misma...." (109)

Es hasta el año de 1925 cuando se designa una nueva comisión la cual estaba integrada por los señores licenciados Ignacio Ramírez Arraga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique G. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, esta comisión termina su trabajo en 1929, siendo entonces Presidente de la República Mexicana el señor licenciado Emilio Portes Gil, el que expidió el Código penal el 30 de septiembre de 1929, y entrando en vigor -- el 15 de diciembre del mismo año, este código penal conocido -- con el nombre de Código de Almaráz, suprime la pena capital, -- lo cual le atribuye el licenciado Almaraz a las comisiones de -- revisión ante su enérgica oposición, en las cuales figurarón, -- los señores licenciados, García Peña Ruiz, García Téllez, Canales, De las Muñecas, Zimavilla, Guerrero Lavalle, Chico Goerne y Mainero. (110)

Este nuevo Código establece en su artículo 991 la sanción (109) Martínez de Castro, La Pena de Muerte, 1871.

(110) Cfr. Villalobos, ob.cit., pág., 116, 557 y ss.

para el delito de homicidio calificado que a la letra decía:

Art. 991. El homicidio ejecutado con --
premeditación, con alevísia, con ventaja o a traición, se sancionara con veinte años de relegación.

Finalmente, colaborando en los estudios para un nuevo ordenamiento los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira, Ernesto Garza y Carlos Angeles, con fecha 13 de agosto de 1931 es promulgado el Código penal vigente para el Distrito Federal en materia del -- fuero común y de toda la Republica en materia federal, el que -- sigue el mismo lineamiento del anterior no incluyendo la pena -- capital. (111) "...pues no forma parte de una verdadera política criminal, la reeducación y readaptación de los delincuentes se ha comprobado, son los medios primordiales para una perfecta integración social ". (112)

A manera de comentario personal creemos que lo expuesto -- por el licenciado Martínez de Castro es lo correcto y coincidimos él al afirmar que la pena de muerte es un mal necesario y -- para pensar en su abolición son necesarios varios requerimientos los cuales consideramos que si hasta la fecha no han podido ser alcanzados, es ilógico pensar que en 1929 fecha de su supresión en nuestro Código penal, habían sido una realidad.

(111) Idem.

(112) Carrión Tizcareño, Manuel, ob.cit., pág. 51 y ss.

B) LA PENA CAPITAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN OTRAS LEGISLACIONES.

Decir que la pena capital es sólo historia y que solo algunos países la conservan en sus legislaciones es totalmente -- inexacto, la pena capital no se ha extinguido por completo en todos los países, y más aún en otros en los cuales se había abolido la han vuelto a instaurar, con el objeto de dar freno a la ola de violencia y terror que sufren sus habitantes, medida que consideramos adecuada, ya que cualquier Estado, tiene la facultad de eliminar a todos aquellos que atenten contra la estabilidad y seguridad de la Sociedad.

En el último reporte de Amnistía Internacional se dice, - ".....en 1988 se ejecutaron a mil novecientos tres presos en 35 países, ' el número más elevado de ejecuciones registradas desde 1981 '. Además señala que mil docientos cuarenta personas -- fueron condenadas a muerte en 58 países. El considerable aumento, añade el documento, de ejecuciones sobre el año anterior -- (769) se debe a las ejecuciones masivas de presos políticos que tuvieron lugar en Irán a partir de agosto ". (113)

Como podemos observar la pena capital es aplicada en un -

(113) citado por Gil Olmos, José, "Aumenta la violación de los derechos humanos en el mundo", El Nacional, Sección la cultura, pág., 3, 25 de octubre de 1989.

número considerable de países, en los cuales solo es ejecutada en un número reducido de delitos, entre los cuales figura principalmente el homicidio calificado.

Tenemos entonces que la pena capital es aplicada para el delito de homicidio en los siguientes países:

Afganistán, Archipiélago del Pacífico Occidental, - Australia, (Territorio Federal, Australia Occidental, Australia Septentrional, Tasmania y Victoria), Bélgica, Birmania, Canada, Ceilán, Costa de Marfil, Checoslovaquia, Chile, China, Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos (sistema federal, Alabama, Arizona, Arkansas, California, Carolina del Norte y Carolina del Sur, Colorado, Connecticut, Dakota del Sur, Distrito de Columbia, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Luisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New México, New York, Ohio, Oklahoma, Oregón, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Uta, Vermont, Virginia, Virginia Occidental, Washington, Wyoming), Federación Malaya, Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Hong Kong, India, Irak, Irán, Japón, Laos, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, Isla Mauricio, Nicaragua, Nigeria, Nueva Guinea, Holanda, Nyasalandia, Pakistán, Polonia, República Árabe Unida, República Centro Africana, República de Viet-Nam, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Reino Unido, Seychelles, Somalia (norte), Sudán, Surinam, Tailandia, Tanganika, Togo, Turquía, URSS, Yugoeslavia y Zanzibar.

Se puede observar entonces que el homicidio calificado es un delito que en todas las legislaciones del mundo es altamente reprobable y que si bien, no en todas es castigado con la pena capital, sí se le castiga de manera ejemplar. Anexamos a continuación los cuadros que proporcionan las Naciones Unidas en los

cuales observamos en que países es castigado el delito de homicidio con la pena de muerte, y tambien en forma desglosada la situación que guardan los Estados Unidos de Norteamérica y Australia. (114)

- C) LA NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAMENTE EN EL CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, LA PENA CAPITAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

La norma de derecho siempre es resultado de la asociación humana, es infalible suma de los contactos que se dan entre los miembros que viven dentro de una comunidad, esas relaciones que se suscitan deben ser reguladas necesariamente por un grupo de normas que los reglamenten, que los organicen, para conseguir un mejor orden en sus relaciones. Pues bien, esa norma, debe estar siempre en armonía con los contactos que la producen, son - pues, en todas las sociedades, muy diferentes esas relaciones sociales, ya que su diferencia de raza, costumbres, religión, situación económica, etcetera, en una haran que sean suaves, sencillas y las normas adecuadas tambien serán livianas, en otras sociedades esos contactos serán rudos, casi salvajes, y en sus normas tendrán que ser iguales, es decir, enérgicas en tal grado que contrapesan o frenen esas relaciones.

En la sociedad que no obedece a los mismos impulsos, que
(114) ver anexo N° 1 al final del capítulo.

imposibilita la labor de ordenación jurídica con normas sistemáticas y basadas en principios de convencimiento radical, es necesario la aplicación de normas basadas en sanciones energéticas que deberán convencer, al más duro de entendimiento y por ende muy fácilmente convencerán al que entendiera con razones menos severas. Normas que protegerán a la sociedad del más peligroso de sus miembros, de aquellos individuos antisociales, verdaderos sujetos despreciables de convivir con sus semejantes.

El gobierno tiene fines que seguir y para lograr esos fines necesita tener una sociedad organizada, la cual requiere -- estar siempre estable y con garantía de su tranquilidad. Si para lograr el bienestar de los miembros de esa sociedad necesita eliminar a ciertos sujetos inadaptables que perjudican su perfecto desenvolvimiento y ocasionan transtornos serios a los fines del Estado, este debe considerar que primero esta la sociedad en general y no un sujeto el cual causa desestabilidad dentro de esta, por lo mismo, el gobierno debe proceder a la eliminación de ese sujeto para lograr el bienestar de las personas útiles y que cooperan de alguna forma al desenvolvimiento de la misma.

El Estado esta obligado a readaptar al criminal para la vida en sociedad, remover al delincuente, al ser antisociable -- por excelencia para que no siga causando daño y evitar nuevos males y en caso de no lograrlo debe eliminarlo por ser como di-

jimos antes un ser no vivo para los intereses de la colectividad.

En nuestro medio actual ya es común enterarnos de homicidios tan aberrantes que causan una gran conmoción dentro de la sociedad, por lo mismo creemos firmemente que este es el momento en el cual dejando a un lado el sentimentalismo, ha llegado el momento de aplicar la pena de muerte para el delito de homicidio calificado.

Según la opinión de varios autores, hablar de la pena de muerte, es como retroceder en la historia y hablar de un tema que debe quedar en el olvido, pero eso es erróneo y trataremos de demostrar que ya es un tema tan actual como cualquier otro, dado las circunstancias que actualmente vivimos, a continuación mencionaremos en una forma breve algunas de las declaraciones más recientes con relación a esta pena en nuestro país y emitidas por las autoridades.

En el año de 1987, siendo entonces todavía candidato presidencial del Partido Revolucionario Institucional, el licenciado Carlos Salinas de Gortari manifestó la posibilidad de convocar a un referéndum sobre la implantación de la pena de muerte comentando esa vez, "...se puede someter a la voluntad ciudadana la decisión de como quiere que se actue contra aquellos -- que cometen los crímenes que afectan y atentan contra la comunidad, en los aspectos que sanciona más enérgicamente, nuestra --

ley ". (115)

Esta declaración del actual presidente de la República -- causó una gran controversia en nuestro medio y hubo un sinnúmero de reacciones tanto a favor como en contra, dado que a nosotros nos interesan los comentarios a favor transcribiremos la expresada por uno de nuestros más ilustres juristas, el maestro Ignacio Burgoa el cual manifestó, "...pese a considerarla abominable, el Estado no tiene por que erogar importantes sumas de dinero en ese tipo de personas que no se van a readaptar". (116)

El mes de noviembre de 1988 en la Legislatura de Guanajuato, los diputados Jose Antonio Ramírez Salgado y María de los Angeles López Carmina, presentaron una iniciativa al Congreso local para implantar la pena de muerte en el delito de plagio con ciertas agravantes. (117)

Por último en diciembre de 1989 el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana acreditada en la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, manifestó su deseo de reformar el Código penal y sus leyes conducentes a fin de aplicar la pena de muerte a quienes reinciden en homicidios, violaciones y secuestros. Por medio de su coordinador Adolfo Kunz Bolaños, manifestó que sería solo para gente que incurra por segunda ocasión, -

(115) citado por Arriola, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Trillas, México, 1989, pág., 100.

(116) Ibidem, pág., 102.

(117) programa, 60 Minutos, La Pena de Muerte, Televisa, México, abril, 1989.

exponiendo que "...esa gente enferma y destruye a la sociedad ". (118)

Podríamos seguir exponiendo más comentarios acerca de el tema pero consideramos que con los anteriores es suficiente para darnos cuenta que la pena de muerte esta siendo seriamente tomada en cuenta para frenar la actual ola de violencia que sufre el Distrito Federal. Recordando el comentario del Presidente de la República acerca del referéndum para saber la opinión de la pena de muerte el programa de televisión 60 minutos realizó una encuesta sobre este tema adquiriendo los resultados siguientes:

a favor	en contra	abstenciones
60.3	33.0	1.6

Tenemos entonces que la sociedad esta consiente de que para frenar la ola de violencia que vive actualmente nuestro país es conveniente poner medidas drásticas en beneficio de todos, cualquier ciudadano puede ver que leyendo cualquier periódico, cualquier día de la semana, se entera que la delincuencia a cobrado una nueva víctima, teniendo temor no solo de salir de noche, sino a cualquier hora del día, citar ejemplos no tendría caso alguno, pues como dijimos anteriormente basta leer el periódico para enterarnos que la delincuencia en nuestra gran orbe -

(118) Tribuna, Piden que regrese la pena de muerte en la Asamblea, año I, Vol. 1, 29 de diciembre de 1989, num. 38

esta armada y dispuesta a todo con tal de lograr su objetivo.

El homicidio calificado, la violación, el robo, etcetera, son delitos que diario cobran una nueva víctima y enterados de esto los habitantes del Distrito Federal consideran que se debe aplicar una sanción más ejemplar. Nosotros le preguntaríamos a los legisladores ¿si consideran que una persona se readaptara en prisión estando recluido durante un espacio de 20 a 50 años, sanción que se le puede aplicar al homicida calificado, o bien, peor aun, si una persona que es sentenciada por haber cometido un delito menor o es sentenciada siendo inocente y llega al reclusorio al lado de estos sujetos inadaptados que lo empiezan a hostigar, a maltratar, pues saben que ellos tienen un largo --- tiempo por delante dentro de prisión se podrán integrar a la -- sociedad nuevamente ?, contestándoles les diremos que tal cosa no es posible porque todos sabemos que los reclusorios son es--cuelas de la alta delincuencia y persona que llega a ellos sale peor de como entro y si entró sano, sale resentido contra la so--ciedad y clamando venganza, aleccionado en esas escuelas del -- crimen. Por ello, creemos firmemente que si esos inadaptados son eliminados de una forma radical, los reclusorios serían verdade--ros centros de readaptación para los infractores penales ya --- que libres de todos estos sujetos, podrían ser tratados y rein--corporados a la sociedad, a la cual volverían para ser útiles y no nocivos como son actualmente.

La justificación legal para la pena capital aunque se diga que no existe la encontramos en nuestra carta magna, que la prevee en sus numerales 14 y 22 que a la letra nos dicen:

Art. 14.- "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Art. 22.- "...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, -- sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, - premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves en el orden militar".

Y considerando que el aumento de delitos en el Distrito Federal se ha vuelto cotidiano, significando esto un grave riesgo para la población, se hace necesario hacer uso de su aplicación, para el delito de homicidio calificado, faltando sólo que el Código penal lo adopte para beneficio de toda la sociedad.

Delitos castigados con la pena de muerte en Australia ¹

	Homicidio	Piratería con actos de violencia	Traición ²
Territorio federal	+	+	+
Australia Occidental	+	+	+
Australia Meridional.	+	+	+
Australia Septentrional.	+	+	+
Nueva Gales del Sur	+	+
Tasmania	+	.	+
Victoria	+	.	+

¹ El Estado de Queensland es abolicionista.

² El delito de traición figura tanto en el derecho de los Estados y de los territorios como en la legislación federal. Aquí sólo se lo cita para recordar el hecho, ya que parece que en la práctica la traición sólo se castiga en el plano federal.

CONCLUSIONES

1. Consideramos que las penas deben ser ejemplares para castigar a los delincuentes y obtener un poder intimidatorio hacia los -- demas gobernados para lograr la estabilidad y salvaguardar el -- orden público.

2. Es indispensable que se someta a revisión la sanción aplicada actualmente para el delito de homicidio calificado, con el objeto de saber si es la adecuada, o como exponemos a juicio propio debe ser modificada por la pena capital.

3. La pena capital es una sanción severa pero indispensable para poder contrarestar en cierta manera a los delincuentes que actualmente se desenvuelven en nuestro medio y que son altamente peligrosos.

4. El poder público tiene el derecho y la obligación de defender los intereses de los ciudadanos, utilizando todo lo que este a -- su alcance para tal fin y, si este es la pena capital, no debe -- importar lo violento que sea sino el fin que se persigue.

5. La aplicación de la pena capital en el Distrito Federal traería como consecuencia la disminución de homicidios, ya que un -- sinnúmero de personas pensarían en la sanción a que se encuen-- tran expuestos en caso de llegar a cometerlo.

6. Con la aplicación de la pena de muerte en el delito de homicidio calificado, se evitará que muchos sujetos inadaptados, incorregibles, malvados y perversos, causen daño a otros pacíficos y honrados y en general a la sociedad en su conjunto. Pensar en rehabilitar a una persona de estas características resulta inadmisibile, considerando que nuestro actual régimen penitenciario solo sirve de escuelas del alto crimen.

7. La pena capital es de vital importancia, siendo necesaria su incorporación en el Código penal para el Distrito Federal en el delito de homicidio calificado como una medida radical y necesaria para combatir la delincuencia, que en forma alarmante nos amenaza.

8. Es inegable que cualquier ciudadano pacífico y honrado sienta temor de salir a la calle a divertirse con su familia a cualquier hora del día, pues los asaltos, las violaciones, los homicidios, y otros delitos estan en constante asecho para ellos, - por lo cual pensar en medidas drásticas para devolverles la confianza a los ciudadanos, nos parece lógico.

9. Por lo mismo y recordando lo antes expuesto nos inclinamos a pensar que esta pena debe ser incluida en nuestro actual Código penal para el delito de homicidio calificado.

BIBLIOGRAFIA

1. Arriola, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, -
prol., Martin Weinstein Stern, México, Ed., Trillas, 1989.
2. Blaiostosky, Sara, Panorama del Derecho Romano, México
Textos Universitarios, UNAM, 1982.
3. Cardona Arizmendi, Enrique, Apuntamientos de Derecho -
Penal (parte especial), 2ª edic., México, Porrúa, 1976, -
327 pág.
4. Carnevalle, Manuel, La cuestión de la pena de muerte,
Madrid, La España Moderna, 312 pág.
5. Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario, Carcél
y Penas en México, 2ª edic., México, Ed., Porrúa, 1981. -
613 pág.
6. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 15ª
edic., México, Ed., Porrúa, 1986, 958 pág.
7. Carrión Tizcareño, Manuel, La cárcel en México, Ed., -
Porrúa, México, 1975, 122 pág.
8. Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales -
de Derecho Penal, 5ª México, Ed., Porrúa, 1969, 317 pág.

9. Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, -- México, Ed., Porrúa, 1971, 350 pág.
10. Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, tomo XII, 1964.
11. González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 19ª edic., México, Ed., Porrúa, 1983, 469 pág.
12. Gutiérrez, Faustino, Alviz y Armario, Diccionario de - Derecho Romano, 3ª edic., Madrid, Reus, 1982.
13. Islas de González, Olga, Analisis lógico de los deli-- tos contra la vida, 2ª edici., México, Ed., Trillas, 1985
14. Jimenéz de Azúa, La ley y el delito, Ed., A. Bello, -- Caracas, 1945.
15. Jimenéz Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, vol., II, 6ª edic., México, Ed., Porrúa, 1984, 358 págs.
16. Maggiore, Guiseppo, Derecho Penal, vol.II, Ed., Temis, Bogotá, Colombia, 1972
17. Mommsen, Teodoro, El Derecho Penal Romano II, traducc. de P. Dorado, Madrid, Ed., La España Moderna, 501 págs.

18. Mommsen, Teodoro, Historia de Roma, fragmento, Barce--lona, Ed., Orbis, 1985, 155 págs.
19. Montesquieu, Del Espiritu de las Leyes, Ed., Porrúa, - México, 1982, 460 págs.
20. Palacios Vargas, Ramón, Delitos contra la vida y la -- integridad corporal, 4ª edic., México, Ed., Trillas, 1981.
21. Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Pe--nal, 8ª edic., México, Ed., Porrúa, 1976, 320 págs.
22. Peralta Sanchez, Jorge, Pena de Muerte, Aborto y Euge--nesia, Ed., Porrúa, México, 1988, 121 págs.
23. Porte-Petit Candalup, Celestino, Dogmtica sobre los -- delitos contra la vida y la salud personal, 7ª edic., Méxi--co, Ed., Porrúa, 1982, 360 págs.
24. Platón, Dialogos, México, Ed., Porrúa, 1975.
25. Ruiz Funez, Mariano, Actualidad de la Venganza, Buenos Aires, Ed. Losada, 1944.
26. Traducción del nuevo mundo de las santas escrituras, - Watchtower bible and tract. Society of N.Y. inc., 1967.

27. Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 3ª edici.,
Editorial Porrúa, México, 1975, 658 págs.

LEGISLACION

1. Código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, 1871.
2. Código penal para el Distrito Federal de 1929.
3. Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, --
4. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
5. Digesto, tomo XII, libros 37-50, versión castellana por A. - Dórs et.al., Pamplona, Ed., Arazandi, 1975.
6. Novísima Recopilación, libro XII, título XXI.

JURISPRUDENCIA

1. Semanario Judicial de la Federación, T. XCVI, pp. 1028-1029 - quinta época.
2. Semanario Judicial de la Federación, T. XXI, pp. 1709-1710 - quinta época.
3. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1959, pp. 50 y 51, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación.
4. Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis relacionada, sexta época, segunda parte, T. LIX, pág., 18.
5. Semanario Judicial de la Federación, T. CXIX, pp. 885-886, - quinta época.
6. Semanario Judicial de la Federación, T. XVII, pp. 51 sexta - época
7. Semanario Judicial de la Federación, T. XLVII, pp. 5160, --- quinta época.
8. Semanario Judicial de la Federación, T. XL, pp. 26-27 quinta época.
9. Quinta Epoca, suplemento 1956, pág., 361, A.D. 684/52, Alfredo Rentería González, cuatro votos.
10. Sexta Epoca, segunda parte, vol. VIII, pág., 53 A.D. 2582/56 Ramón Casillas Martín, unanimidad de cuatro votos.

11. Sexta época, 2ª parte, vol., LXXX, pág., 31 A.D. 2310/63 -- Lucio Mendoza Martínez, unanimidad de votos.
12. Quinta época, tomo XLVI, pp. 2036, Torres García, José, tomo XLVI, pp., 3092, Luis Sánchez.
13. Sexta época, segunda parte, vol. XXVI, pág., 22 A.D. 2390/59 Pedro Nieto Domínguez, unanimidad de cuatro votos.
14. Quinta época, T. XXVI, p. 156 Maximino Herrera, T. XXV, p. 154, Julio Uribe, T. XXVI, p. 1150, Martín Torres.
15. Quinta época, T. XXXIV, p. 2567, Daniel Flores G., 1975, p. 55 primera sala.
16. Sexta época, segunda parte, vol. XXXIX, p. 17, A.D. 4962/60 Joaquín Córdoba Lara.
17. Semanario Judicial de la Federación, XC., p. 2288, quinta -- época
18. Semanario Judicial de la Federación, T. LXVIII, p. 19, sexta época, segunda parte.
19. Semanario Judicial de la Federación, T. XXV, p. 779
20. Informe del año de 1942, p. 91.

PUBLICACIONES PERIODICAS

1. García Maynes, Eduardo, ¿ Es la pena de muerte eficaz y justa ?, (1908), Coimbra: gráfica de Coimbra, 1967, 16 págs.
2. Gil Olmos, José, "Aumenta la violación de los derechos en el mundo", México, El Nacional, secc., La Cultura, 25 octubre 1989.
3. Martínez de Castro, La Pena de Muerte, en el foro Organo de la Barra mexicana, 5ª época, nº 32, oct-dic., 1973.
4. Naciones Unidas, La pena capital, New York, Dpto. de Asuntos Económicos y Sociales, 1962, 69 págs.
5. " Piden que regrese la pena de muerte en la Asamblea ", periódico, La Tribuna, año I, vol. I, 29 diciembre 1989, nº 38.